342(02)

П. Мелик-Дадаев.

Ѳ. Кокошкинъ.

БИБЛІОТЕКА К. Г. МЕЛИКЪ-ДАДАЕВА.

НЕ КОПИРОВАТЬ

# ЛЕКЦІИ

# ПО ОБЩЕМУ ГОСУДАРСТВЕННОМУ ПРАВУ.

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ.

Фундаментальная библиотека Инв. № 5720 Междунар. Аграрного Ин-та
ИЗДАТЕЛЬСТВО
И
Книжный магазин
„Высшая
Москва, В. Полянка,
Телефонъ 5-43-27

МОСКВА.
ИЗДАНІЕ Бр. БАШМАКОВЫХЪ
1912.

Изъ[illegible] 1930

10 к

ПРОВ. 1953

Библиотека ООН
ДАГ Хаммаршельд
ЗК
51

Фундаментальная
библиотека
Общественных Наук
Академии Наук СССР
594
52

Типо-литографія Т-ва И. Н. КУШНЕРЕВЪ и К°. Пименовская ул., соб. домъ.
МОСКВА—1912.




# Оглавленіе.

## ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

## Основныя понятія о государствѣ.

*Стр.*

**Введеніе** . . . . . 1

§ 1. Предварительное понятіе о государствѣ . . . . . 1

**Глава I. Происхожденіе государства и основаніе государственной власти** . . . . . 8

§ 2. Сущность вопроса . . . . . 8
§ 3. Теократическая теорія . . . . . 9
§ 4. Патріархальная теорія . . . . . 18
§ 5. Договорная теорія . . . . . 21
§ 6. Органическая теорія . . . . . 30
§ 7. Матеріалистическія теоріи . . . . . 36
§ 8. Теорія завоеванія . . . . . 39
§ 9. Теорія экономическаго матеріализма . . . . . 42
§ 10. Историческое происхожденіе государства . . . . . 62
§ 11. Общественно-психологическія основы власти . . . . 66

**Глава II. Вопросъ объ оправданіи государства** . . . . . 80

§ 12. Критика и обоснованіе государства . . . . . 80

**Глава III. Цѣль государства** . . . . . 95

§ 13. Общее опредѣленіе цѣли государства . . . . . 95
§ 14. Отдѣльныя задачи государства . . . . . 100

## ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

## Основныя понятія о правѣ.

**Введеніе** . . . . . 108

§ 15. Предварительное понятіе о правѣ . . . . . 108

*Стр.*

**Глава I. Право въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ** . . . . . 109

§ 16. Этическія нормы . . . . . 109
§ 17. Юридическія нормы . . . . . 111
§ 18. Формы образованія права . . . . . 120
§ 19. Несамостоятельныя нормы права . . . . . 126
§ 20. Право въ субъективномъ смыслѣ . . . . . 131

**Глава II. Право и государство** . . . . . 137

§ 21. Ученія объ отношеніи права къ государству . . . . 137
§ 22. Взаимное отношеніе права и государства . . . . . 141

**Глава III. Раздѣленіе права** . . . . . 147

§ 23. Право государства и другихъ союзовъ . . . . . 147
§ 24. Публичное и частное право . . . . . 149
§ 25. Матеріальное и формальное публичное право . . . . 153
§ 26. Раздѣленіе публичнаго права . . . . . 155

## ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

## Общая теорія государственнаго права.

**Введеніе** . . . . . 162

§ 27. Наука государственнаго права . . . . . 162

**Глава I. Юридическая природа государства** . . . . . 165

§ 28. Сущность проблемы . . . . . 165
§ 29. Реалистическое направленіе . . . . . 167
§ 30. Идеалистическое направленіе . . . . . 172

**Глава II. Элементы государства** . . . . . 181

§ 31. Населеніе . . . . . 181
§ 32. Территорія . . . . . 184
§ 33. Власть . . . . . 189

**Глава III. Суверенитетъ** . . . . . 193

§ 34. Исторія понятія суверенитета . . . . . 193
§ 35. Современное ученіе о суверенитетѣ . . . . . 199
§ 36. Опредѣленіе понятія суверенитета . . . . . 203
§ 37. Отличіе государства отъ другихъ территоріальныхъ союзовъ . . . . . 204

**Глава IV. Органы государства** . . . . . 208

§ 38. Органы государства . . . . . 208

**Глава V. Функціи государственной власти** . . . . . 217

§ 39. Матеріальное раздѣленіе функцій государственной власти . . . . . 217

*Стр.*

§ 40. Формальное раздѣленіе функціи государственной власти . . . . . 222

**Глава VI. Теоріи распредѣленія властей** . . . . . 224

§ 41. Общій обзоръ теорій распредѣленія властей . . . . 224
§ 42. Ученіе Руссо о распредѣленіи властей . . . . . 231

*Ученье Монтескье о раздѣленіи властей.*

§ 43. Условія возникновенія теоріи Монтескье . . . . . 239
§ 44. Содержаніе теоріи Монтескье . . . . . 241
§ 45. Значеніе теоріи Монтескве . . . . . 248
§ 46. Поправки къ теоріи Монтескье . . . . . 249
§ 47. Критика теоріи Монтескье . . . . . 252

**Глава VII. Конституціонное государство** . . . . . 261

§ 48. Понятіе конституціоннаго государства . . . . . 261
§ 49. Предшествовавшія конституціонному государству политическія формы . . . . . 266
§ 50. Развитіе конституціоннаго строя въ Англіи . . . . 268
§ 51. Распространеніе конституціонныхъ учрежденій . . . 277

**Глава VIII. Формы конституціоннаго государства** . . . 284

§ 52. Монархіи и республики . . . . . 284
§ 53 Различіе монархіи и республики . . . . . 287
§ 54. Типы республикъ . . . . . 291
§ 55. Типы монархій . . . . . 292

**Глава IX. Соединенія государствъ** . . . . . 297

§ 56. Понятіе и виды соединеній государствъ . . . . . 297
§ 57. Международно-правовыя соединенія . . . . . 298
§ 58. Государственно-правовыя соединенія . . . . . 301
§ 59 Отличіе государственно-правовыхъ соединеній отъ международно-правовыхъ . . . . . 302
§ 60. Внутреннее раздѣленіе государства . . . . . 304

Настоящая книга представляетъ собой второе изданіе лекцій, читанныхъ авторомъ въ Московскомъ университетѣ и напечатанныхъ впервые въ студенческомъ изданіи 1908 года подъ заглавіемъ „*Русское государственное право въ связи съ основными началами общаго государственнаго права*“. Упомянутое первое изданіе должно было, въ соотвѣтствіи съ университетскимъ курсомъ автора, включить въ себя какъ общее, такъ и русское государственное право, но обстоятельства помѣшали довести намѣченный планъ до конца, и въ свѣтъ вышелъ только очеркъ общаго государственнаго права, нынѣ переиздаваемый. Въ настоящемъ изданіи заглавіе его измѣнено соотвѣтственно содержанію. Самый текстъ подвергся во многихъ мѣстахъ исправленіямъ, но почти исключительно съ редакціонной стороны. Вновь введены указанія литературы, помѣщенныя въ началѣ главъ и параграфовъ.

# ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

# Основныя понятія о государствѣ.

## Введеніе.

### § 1. Предварительное понятіе о государствѣ.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ. Изд. 2-е. 1908 г. кн. 2, главы 5 и 6; Алексѣевъ. Русское государственное право. Т. I. Изд. 5-е. § 75; Коркуновъ. Русское государственное право. Т. I. Изд 6-е. § 1; Haenel. Deutsches Staatsrecht. § 9; Meyer-Anschütz. Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. 1905 § 1; Schmidt Allgemeine Staatslehre. I 1901. Стр 116—166.

Приступая къ изученію государственнаго права, мы должны установить точное понятіе нашего предмета. Какъ видно изъ самаго словеснаго обозначенія его оно является плодомъ сочетанія двухъ другихъ понятій: понятія государства и понятія права. Съ этими двумя понятіями намъ и нужно прежде всего ознакомиться.

Начнемъ съ понятія государства. Что оно такое? Присматриваясь къ обычному словоупотребленію, мы видимъ, что слово «государство» употребляется въ различныхъ смыслахъ. Иногда словомъ «государство» обозначается извѣстная территорія, опредѣленная часть земной поверхности. Когда мы говоримъ, напримѣръ, что та или другая рѣка протекаетъ черезъ три государства, слово государство употребляется въ вышеуказанномъ значеніи. Иной смыслъ получаетъ то же слово, когда мы говоримъ: «все государство раздѣлилось на партіи». Здѣсь подъ государствомъ разумѣется не территорія, а совокупность людей, населяющихъ извѣстную территорію. Наконецъ, можно отмѣтить еще третье примѣненіе того же термина. Примѣрами

его могутъ служить выраженія такого рода: «Два государства заключили между собою договоръ» или «Государство взимаетъ со своихъ подданныхъ налоги». Въ этихъ случаяхъ мы называемъ «государствомъ» уже не всю совокупность жителей данной страны, а болѣе тѣсный кругъ лицъ, управляющихъ ими и составляющихъ ихъ правительство.

Итакъ слово «государство» употребляется для обозначенія и извѣстной страны, и извѣстнаго населенія, и правительства, стоящаго во главѣ населенія. Всѣ эти три словоупотребленія, хотя и различны, но имѣютъ одинъ общій корень; во всѣхъ трехъ случаяхъ въ сущности имѣется въ виду одно и то же понятіе, одна и та же идея, но только это понятіе обозначается фигурально при помощи указанія на одинъ изъ составляющихъ его элементовъ. И территорія, и населеніе, и правительство или власть суть элементы государства, но ни одинъ элементъ въ отдѣльности не есть самъ по себѣ государство. Государство по своему существу не есть ни территорія, ни совокупность людей, оно не есть, вообще, какой-либо матеріальный предметъ или собраніе такихъ предметовъ: оно есть общественное явленіе и, какъ таковое, составляетъ предметъ общественной науки, соціологіи. Общественная наука вообще занимается не изученіемъ предметовъ, существующихъ во внѣшнемъ матеріальномъ видѣ, но изслѣдуетъ отношенія между людьми, психическія состоянія индивидовъ, обусловленныя ихъ взаимнымъ вліяніемъ другъ на друга. Къ этой категоріи явленій относится и государство. Ходячее въ наукѣ опредѣленіе государства, какъ народа, занимающаго извѣстную территорію и организованнаго подъ единой верховной властью, неточно именно въ томъ отношеніи, что оно не указываетъ ближайшаго высшаго понятія (genus proximum), частнымъ видомъ котораго является государство, и подаетъ поводъ къ смѣшенію государства съ совокупностью людей, имѣющихъ общее происхожденіе или говорящихъ на одномъ языкѣ. Государство есть не совокупность людей, а извѣстнаго рода отношеніе между ними, извѣстная форма общежитія. Чтобы выяснить характеръ этой формы общежитія, нужно сравнить ее съ другими формами, иначе говоря, обозначить мѣсто государства въ ряду другихъ общественныхъ отношеній.

Если мы всмотримся во всѣ безконечно разнообразныя формы общенія между людьми, то можемъ раздѣлить ихъ на двѣ главныя категоріи: отношенія, основанныя на началѣ

взаимности или соотвѣтствія интересовъ и отношенія, основанныя на началѣ солидарности или общности интересовъ. Къ первой категоріи относятся тѣ большею частью временныя и преходящія, нерѣдко случайныя, и мимолетныя отношенія между людьми, которыя возникаютъ на почвѣ взаимнаго обмѣна услугъ или благъ въ силу соотвѣтствія различныхъ по существу интересовъ. Два лица могутъ имѣть различные интересы, но соотвѣтствующіе другъ другу въ томъ смыслѣ, что осуществленіе одного изъ нихъ можетъ быть достигнуто путемъ осуществленія другого и наоборотъ. Напримѣръ, лицо А ищетъ квартиру, такъ какъ не имѣетъ своего помѣщенія и предлагаетъ за нее извѣстную сумму денегъ, а другое лицо Б, напротивъ имѣетъ свободное помѣщеніе и желаетъ извлечь изъ него выгоду. Въ результатѣ А нанимаетъ у Б квартиру. Здѣсь интересы двухъ лицъ не тождественны, а различны: одинъ нуждается въ квартирѣ, а другой въ деньгахъ, но эти интересы соотвѣтствуютъ другъ другу, т.-е. могутъ быть связаны между собою на почвѣ договорныхъ отношеній о наймѣ квартиры. То же самое и при личномъ наймѣ. Одно лицо ищетъ работы, другое предлагаетъ работу, и эти два интереса даютъ почву для извѣстныхъ отношеній между работодателемъ и работникомъ. Изъ такихъ безчисленно разнообразныхъ отношеній, возникающихъ на почвѣ обмѣна услугъ или благъ, слагается вся та область жизни, которая называется нами областью гражданскаго оборота. Но помимо этого существуютъ общественныя отношенія иного рода, основанныя на другомъ принципѣ. Въ отличіе отъ первыхъ они обладаютъ обыкновенно (хотя и не всегда) большей продолжительностью, долговременностью. Это—соединенія людей, которые связаны не различными, а общими интересами. Интересы людей могутъ не только соотвѣтствовать другъ другу, но въ извѣстныхъ пунктахъ прямо совпадать, и на почвѣ этого совпаденія возникаютъ болѣе или менѣе постоянныя соединенія, союзы для преслѣдованія общихъ цѣлей. Сюда относятся всевозможныя общества, ученыя, литературныя, художественныя, промышленныя, торговыя и т. д. Къ этой же категоріи принадлежатъ: церковь, община, государство. Во всѣхъ указанныхъ случаяхъ предъ нами стоитъ совокупность людей, имѣющихъ одинаковый интересъ и преслѣдующихъ ихъ сообща, совмѣстной дѣятельностью. Отношенія второго рода, или союзы въ тѣсномъ смыслѣ слова лежатъ въ основѣ всего человѣческаго общежитія,

составляя остовъ его, безъ котораго невозможна совмѣстная жизнь людей.

Общественные союзы можно въ свою очередь раздѣлить на нѣсколько главныхъ категорій. Прежде всего—на зарѣ человѣческой исторіи мы находимъ союзы *родовые*. Общность интересовъ можетъ вытекать прежде всего изъ кровнаго родства и такіе союзы лицъ, происходящихъ отъ общаго родоначальника являются первичными формами человѣческаго общества. Господство родовыхъ и племенныхъ союзовъ въ большинствѣ случаевъ соотвѣтствуетъ бродячему или кочевому образу жизни и первобытнымъ формамъ хозяйства, при которомъ источникомъ существованія для людей служитъ сначала звѣроловство и рыболовство, а потомъ скотоводство.

Съ появленіемъ земледѣлія и осѣдлой жизни возникаетъ новое основаніе общности интересовъ—совмѣстное жительство на одной и той же территоріи — и вмѣстѣ съ тѣмъ новыя формы общенія—*территоріальные* союзы. Первичная форма такихъ союзовъ — община. Къ этой же категоріи относятся такого рода союзы, какъ городъ, провинція и, наконецъ, государство.

Первоначально, когда человѣчество стояло на болѣе низкой ступени культуры, нежели теперь, всѣ формы общенія между людьми ограничивались этими двумя видами, но съ теченіемъ времени у людей стали возникать общіе интересы, не связанные съ чисто внѣшними независящими отъ воли личности фактами, каковыми являются происхожденіе и мѣстожительство. Являются общія цѣли, независящія отъ этихъ двухъ первоначальныхъ условій, а вмѣстѣ съ ними и третья категорія союзовъ, которые могутъ называться свободными или *личными* союзами. Они отличаются тѣмъ, что вступленіе въ эти союзы и выходъ изъ нихъ совершенно свободенъ, такъ какъ самое участіе въ союзѣ зависитъ не отъ внѣшнихъ фактовъ, а только отъ свободной человѣческой воли.

Таково громадное большинство союзовъ и обществъ, съ которыми мы встрѣчаемся теперь въ повседневной жизни. Сюда относятся промышленныя и торговыя товарищества, акціонерныя компаніи, литературныя и художественныя общества, наконецъ, тѣ союзы, которые въ послѣднее время пріобрѣтаютъ все болѣе и болѣе важное значеніе въ общественной жизни и мѣстами пытаются даже конкурировать съ государствомъ — союзы профессіональные. Свободнымъ личнымъ союзомъ, по

крайней мѣрѣ, по своей идеѣ, является и церковь и вообще всякаго рода религіозныя общества.

Союзы всѣхъ категорій основаны на общемъ интересѣ, на совмѣстной дѣятельности для достиженія общихъ цѣлей. Не нужно однако думать, что люди всегда ставятъ эти цѣли совершенно сознательно и сознательно ихъ преслѣдуютъ. Въ первоначальныхъ формахъ территоріальныхъ и племенныхъ союзовъ общественная дѣятельность направляется на общіе интересы безсознательно, инстинктивно. Но тѣмъ не менѣе и здѣсь общность интересовъ является основой существованія союза. Преслѣдованіе общихъ цѣлей требуетъ извѣстнаго согласія въ дѣятельности лицъ, извѣстнаго единодушія. Такое единодушіе можетъ осуществляться безъ всякихъ особыхъ мѣръ, направленныхъ къ его достиженію, естественнымъ образомъ. Это именно происходитъ въ первобытныхъ формахъ общенія, гдѣ потребности въ высшей степени несложны, элементарны и однородны, гдѣ поэтому нѣтъ рѣзкаго противоположенія между личными и общими интересами и личность совершенно не выдѣляется изъ окружающей среды. Такую первобытную гармонію личности и общества можно наблюдать среди нѣкоторыхъ племенъ дикарей. Но, какъ только, по мѣрѣ развитія потребностей, появляется противоположность различныхъ интересовъ, первобытное естественное единодушіе оказывается недостаточнымъ; оно не можетъ обезпечить согласной дѣятельности на общую пользу. Тогда уже требуется извѣстная искусственная объединяющая организація, и эта организація совершается въ формѣ власти и подчиненія. Организація предоставляетъ руководство общей дѣятельностью опредѣленнымъ лицамъ, которымъ подчиняются остальныя. Такіе союзы, гдѣ существуетъ власть и подчиненіе, называются *организованными*.

Если союзъ является свободнымъ, какъ личная ассоціація, если вступленіе и выходъ зависитъ отъ свободной воли каждаго, то и подчиненіе власти союза носитъ добровольный характеръ. Власть не связываетъ личность безусловно и принудительно, ибо каждый членъ союза можетъ выйти изъ него и тѣмъ уклониться отъ подчиненія его власти.

Но власть носитъ другой характеръ въ тѣхъ союзахъ, которые создаются фактами, независящими отъ свободнаго выбора человѣка, въ союзахъ родовыхъ и территоріальныхъ. Члены такого союза, напримѣръ территоріальнаго, не могутъ свободно

выйти изъ его состава. Пока они живутъ на данной территоріи, они должны волей-неволей подчиняться власти союза и, поэтому, власть такого союза является принудительной.

Къ территоріальнымъ союзамъ относится и государство. Оно однако не есть единственный территоріальный союзъ; существуютъ и другіе союзы того же типа, какъ-то: сельская община, городъ, провинція. Такъ, всѣ живущіе въ Москвѣ лица входятъ въ составъ территоріальнаго союза, который называется городомъ Москвой или Московской городской общиной и подчиняются принудительной власти этого союза, напримѣръ, тѣмъ обязательнымъ постановленіямъ относительно уличнаго движенія, которыя издаются Московской городской думой. Вмѣстѣ съ тѣмъ они же являются членами и болѣе обширнаго территоріальнаго союза—Россійской имперіи, и изъ этихъ двухъ союзовъ мы только послѣдній (Россійскую имперію) признаемъ государствомъ, первый же (г. Москву) называемъ не государствомъ, а городской общиной. Въ чемъ же различіе между государствомъ и другими территоріальными союзами, которые можно назвать «общинами» въ обширномъ смыслѣ этого слова? Всего удобнѣе будетъ выяснить это различіе именно на приведенномъ нами конкретномъ примѣрѣ. Городъ Москва, точно такъ же, какъ и Россійская имперія, есть территоріальный союзъ, обладающій принудительной организаціей и вытекающей изъ нея принудительной властью. Но между этими двумя союзами есть существенная разница, заключающаяся въ томъ, что организація московской городской общины не создана самими членами этой общины, не зародилась внутри самого городского союза, а установлена высшимъ союзомъ, въ составъ котораго входитъ Москва, — русскимъ государствомъ; и источникъ принудительной власти органовъ городского общества лежитъ не въ самомъ этомъ обществѣ, а внѣ его, въ государственномъ законѣ, который устанавливаетъ предѣлы этой власти. Напротивъ, организація и власть русскаго государства зародилась не внѣ его, не дана какимъ-либо другимъ высшимъ союзомъ, а образовалась внутри самого государственнаго союза. И это различіе не есть специфическая особенность Россіи, гдѣ входящіе въ составъ государства низшіе территоріальные союзы, пользуются сравнительно малой свободой. Мы наблюдаемъ то же и въ западныхъ странахъ, гдѣ общины гораздо свободнѣе: напр. городъ Лондонъ въ Англіи управляется на основаніи организаціи, которая

установлена не самими жителями Лондона, а жителями всей Англіи въ лицѣ ихъ представителей. Другими словами, вездѣ государство обладаетъ *самостоятельной* организаціей и властью, тогда какъ организація и власть другихъ территоріальныхъ союзовъ является несамостоятельной, *производной*. Итакъ мы можемъ опредѣлить предварительно государство, какъ территоріальный союзъ, имѣющій самостоятельную организацію и обладающій самостоятельной (непроизводной) властью.

ГЛАВА I.

# Происхожденіе государства и основаніе государственной власти.

## § 2. Сущность вопроса.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ. Гл. 7 и 9, Дюги. Конституціонное право. §§ 9—13; Коркуновъ. Русское государственное право. Т. I. Изд. 6-е. § 6; Шершеневичъ. Общая теорія права. § 29; Вильсонъ. Государство. §§ 14—42; Дженксъ. Происхожденіе верховной власти; Rehm. Allgemeine Staatslehre. §§ 66—72; Bierling. Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. §§ 1—77.

Мы уяснили себѣ понятіе государства. Но теперь передъ нами возникаетъ дальнѣйшій вопросъ, какимъ образомъ образуется государство и почему люди подчиняются государственной власти? Мы имѣемъ здѣсь передъ собой два вопроса, хотя различные, но вмѣстѣ съ тѣмъ тѣсно связанные. Если въ основѣ возникновенія государствъ лежатъ извѣстныя общія причины, то эти же причины должны объяснять и фактъ дальнѣйшаго существованія государствъ.

Приступая къ изученію этого вопроса, мы должны обратить вниманіе, что нельзя разрѣшать его утвержденіемъ, которое на первый взглядъ можетъ показаться наиболѣе правильнымъ, а именно утвержденіемъ, что причина возникновенія государства и основанія, на которыхъ покоится государственная власть, для различныхъ государствъ различны. Разъ мы имѣемъ явленіе, которое обладаетъ извѣстными постоянными чертами, которое на всемъ пространствѣ исторіи повторяется въ одномъ и томъ же общемъ видѣ, то это явленіе должно имѣть одну общую причину и, если въ отдѣльныхъ случаяхъ условія возникновенія и существованія этого явленія, т.-е. государства, и различны, то эти разнообразныя условія не являются, очевидно, послѣдними причинами даннаго явленія, за ними стоитъ

одна общая причина и именно къ отысканію этой общей причины сводится разсматриваемый нами вопросъ. На чемъ основана государственная власть, почему милліоны людей подчиняются извѣстной группѣ или одному человѣку и подчиняются даже въ тѣхъ случаяхъ, когда такое подчиненіе явно для нихъ невыгодно, противорѣчитъ ихъ личнымъ интересамъ?

Прежде всего надо указать въ краткихъ чертахъ важнѣйшія изъ попытокъ разрѣшить этотъ вопросъ, который мы встрѣчаемъ въ исторіи политической мысли.

## § 3. Теократическая теорія.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, стр. 135—139, 210—213; Дюги. Конституціонное государство § 10, Bierling. Zur Kritik der jur. Grundbegriffe стр. 30—39; Fustel de Coulanges. Histoire des institutions politiques de l'ancienne France. Gaule romaine стр. 163. Les transformations de la royauté pendant l'epoque carolingienne стр. 220—226; Lacour-Gayet. L'éducation politique de Louis XIV стр. 331—357; Kaerst. Studien zur Entwickelung und theoretischen Begrundung der Monarchie im Altertum стр. 89; Frazer. Lectures on the early history of the kingship.

Самая старая теорія по вопросу о происхожденіи и основаніи государственной власти, выводитъ государственную власть изъ религіознаго авторитета; это—теорія теократическая.

Въ своей первоначальной и наиболѣе распространенной формулировкѣ эта теорія сводится къ тому, что носитель власти или отождествляется съ божествомъ или разсматривается, какъ посланникъ, представитель божества, получающій непосредственно отъ него свои права. Такой характеръ носило пониманіе власти въ теократіяхъ древняго Востока. Послѣ торжества христіанства теократическая теорія возрождается на почвѣ христіанскаго ученія, и дѣлается излюбленной политической доктриной монархіи. Конечно на почвѣ христіанства отождествленіе носителя власти съ Богомъ уже невозможно, но власть разсматривается, какъ божественное установленіе, обязанность повиновенія власти выводится изъ повелѣнія Бога. Основнымъ аргументомъ при этомъ, обыкновенно служитъ извѣстный текстъ апостола Павла:

«Всяка душа властемъ предержащимъ да повинуется: нѣсть-бо власть аще не отъ Бога, сущіи-же власти отъ Бога учинены суть» (Римл. XIII).

Теократическая теорія играла большую роль въ средніе вѣка

и въ началѣ новаго времени. Раціоналистическая мысль XVIII вѣка, нашедшая себѣ практическое воплощеніе въ великой французской революціи, нанесла ей рѣшительный ударъ. Но еще въ XIX вѣкѣ, въ эпоху реставраціи, она имѣла талантливыхъ защитниковъ, какъ напр. французскаго писателя де-Мэстра. Въ настоящее время религіозное обоснованіе государственной власти не играетъ серьезной роли въ наукѣ, но нельзя сказать, чтобы оно не имѣло никакого значенія въ положительномъ правѣ и въ практической политикѣ. Французскій юристъ Дюги въ своемъ учебникѣ конституціоннаго права совершенно справедливо видитъ провозглашеніе теократической теоріи власти въ одной изъ рѣчей произнесенныхъ германскимъ императоромъ Вельгельмомъ II.

Но даже и въ тѣхъ монархическихъ государствахъ, гдѣ теократическая теорія не является болѣе офиціальной доктриной, прежнее господство ея оставило ясные слѣды во внѣшней обрядовой сторонѣ монархическаго института, въ титулѣ монарха, въ церемоніяхъ, которыми сопровождается его вступленіе на престолъ. Такъ, не только абсолютные, но и конституціонные монархи включаютъ въ свой титулъ слова «Божьей милостью», и съ этимъ выраженіемъ связывается то же представленіе, которое лежитъ въ основѣ теократической теоріи, а именно, что власть монарха основана на волѣ Бога. Обрядъ коронованія, который во многихъ государствахъ слѣдуетъ за вступленіемъ монарха на престолъ, заключаетъ въ себѣ мысль о необходимости для власти монарха религіозной санкціи. Теократическая теорія въ томъ видѣ, въ какомъ мы ее изложили, очевидно не подлежитъ научной критикѣ, ибо основное предположеніе ея вытекаетъ изъ религіозной вѣры и лежитъ внѣ области научнаго изслѣдованія. Для лицъ невѣрующихъ религіозное обоснованіе власти не имѣетъ никакого значенія, но и для вѣрующихъ оно не можетъ имѣть научнаго значенія, ибо и при вѣрѣ въ существованіе Бога и Божественный Промыселъ, связь между земной властью и волей Божьей опять-таки является исключительно предметомъ вѣры и не можетъ быть доказана научнымъ путемъ.

Но ученіе, связывающее происхожденіе и основаніе государственной власти съ религіей, можетъ получить и иную, не выходящую изъ предѣловъ науки, форму. Возможно, не вводя въ область изслѣдованія вопроса о воздѣйствіи воли Божьей на общественныя явленія, тѣмъ не менѣе утверждать,

что государственная власть рождается изъ религіознаго авторитета и основаніе государственной власти коренится въ религіозной вѣрѣ, распространенной въ массѣ населенія. Въ такомъ видѣ теорія дѣлается независимой отъ вѣры и не заключаетъ въ себѣ, a priori ничего непріемлемаго, даже для невѣрующихъ.

Нельзя отрицать существованіе вѣры въ божественное происхожденіе власти не только въ древнихъ государствахъ Востока, но, въ извѣстной степени, и въ европейскахъ государствахъ новаго времени, поскольку, по крайней мѣрѣ, рѣчь идетъ объ извѣстныхъ группахъ населенія. Возможно, не раздѣляя лично этой вѣры, тѣмъ не менѣе считать ее, какъ объективный фактъ, главнымъ основаніемъ государственной власти. На такой точкѣ зрѣнія стояли многіе государственные дѣятели. Будучи лично иногда даже невѣрующими людьми, они однако полагали, что власть покоится на религіозной вѣрѣ массъ и потому считалось необходимымъ поддерживать религію. Теократическая теорія въ этой формѣ подлежитъ научной критикѣ и имѣетъ за себя и нѣкоторые научно удостовѣренные факты. Несомнѣнно, что на первоначальной ступени человѣческой культуры между властью и религіей существовала тѣсная связь. Власть носитъ религіозныя черты въ первоначальной исторіи почти всѣхъ государствъ, прежде всего въ государствахъ древняго Востока. Слѣды первоначальнаго сліянія религіозной и политической власти мы находимъ также въ государственномъ правѣ Аѳинъ и древняго Рима. Въ Аѳинахъ, послѣ упраздненія царской власти титулъ царя (Βασιλευς) сохранялся за тѣмъ изъ высшихъ сановниковъ (архонтовъ), который исполнялъ жреческія обязанности. Въ Римѣ тотъ же титулъ принадлежалъ одному изъ высшихъ жрецовъ (rex sacrorum).

Но факты подобнаго рода еще не даютъ основанія для общаго утвержденія происхожденія государственной власти изъ религіозной. Несомнѣнное существованіе тѣсной связи между религіей и государственнымъ устройствомъ въ древнѣйшихъ государствахъ само по себѣ не разрѣшаетъ вопроса о взаимномъ отношеніи религіознаго и политическаго авторитета. Выясненіе этого вопроса по отношенію къ первоначальнымъ государствамъ весьма затруднительно за отсутствіемъ достаточнаго научно провѣреннаго матеріала. Гораздо удобнѣе для выясненія этого вопроса взять позднѣйшіе примѣры сліянія религіи съ государственной властью и притомъ такіе, гдѣ религ-

гіозная основа власти на первый взглядъ представляется несомнѣнной.

Въ видѣ такого примѣра можно указать то государство, которое было основано Магометомъ, арабскій халифатъ. Повидимому, политическій авторитетъ здѣсь является слѣдствіемъ религіознаго. Власть самого Магомета первоначально, въ тѣсномъ кругу его первыхъ послѣдователей была, несомнѣнно, основана на вѣрѣ въ его религіозное посланичество (хотя, сколько можно думать по дошедшимъ до насъ извѣстіямъ, съ самаго начала въ числѣ сторонниковъ пророка были люди, не вѣрившіе въ его божественную миссію, быть можетъ, даже считавшіе его ловкимъ обманщикомъ, но поддерживавшіе его изъ политическихъ расчетовъ). Но если мы обратимся къ процессу распространенія и укрѣпленія этой власти, то увидимъ, что при превращеніи личной власти Магомета надъ его послѣдователями въ государственную власть сначала надъ Аравіей, а затѣмъ и надъ сосѣдними странами, соотношеніе между религіознымъ и чисто-политическимъ элементомъ власти измѣняется. Религія уже не обосновываетъ власть, а санкціонируетъ фактически существующую власть. Многочисленныя племена, вошедшія въ составъ государства Магомета, подчинились его власти въ силу завоеванія. Не религіозная вѣра сдѣлала ихъ подданными Магомета, а напротивъ, будучи уже покорены Магометомъ, они увѣровали и въ его божественную миссію.

Другой примѣръ сліянія религіознаго авторитета съ политическимъ еще яснѣе показываетъ, что изъ такого сліянія еще нельзя выводить, что первый служитъ основаніемъ второго. Мы имѣемъ въ виду извѣстный историческій фактъ обожествленія главы государства въ Римской имперіи. Было бы весьма ошибочно заключать изъ факта, что власть римскихъ императоровъ покоилась на религіозной основѣ. По своему происхожденію и основанію эта была власть чисто свѣтская; ореолъ религіознаго поклоненія явился лишь позднѣйшимъ придаткомъ къ ней. Весьма характерно, что религіозное поклоненіе императорской власти появилось первоначально не, въ самомъ Римѣ, колыбели этой власти, и даже не въ Италіи, а въ покоренныхъ римскимъ оружіемъ провинціяхъ. Французскій историкъ Фюстель-де-Куланжъ, подчеркивающій этотъ фактъ, весьма ярко изображаетъ намъ его происхожденіе. Римское владычество внесло въ провинціи миръ, просвѣщеніе, матеріальное благосостояніе,—всѣ блага высшей цивилизаціи. Народы,

подчинившіеся Риму, не могли не оцѣнить этихъ благъ, и, подобно тому, какъ они обоготворяли благодѣтельныя силы природы, они обожествили и то, въ чемъ они видѣли источникъ благъ устроеннаго общежитія—римскую государственную власть въ лицѣ ея конкретнаго представителя. Религіозное поклоненіе власти было, такимъ образомъ, не причиной, а послѣдствіемъ ея существованія. Позднѣе культъ императоровъ былъ перенесенъ и въ самый Римъ. И здѣсь опять-таки онъ былъ не первичнымъ элементомъ, лежащимъ въ самой основѣ власти, а вторичнымъ, производнымъ явленіемъ, вытекавшимъ изъ существованія власти. Римскіе императоры не потому являлись императорами, что въ нихъ видѣли проявленіе божества, а наоборотъ, они обоготворялись потому, что были императорами, т.-е. высшими представителями государства. Эта была своеобразная форма, въ которую выливалось отношеніе гражданъ къ идеѣ государства.

Наконецъ, исторія тѣхъ народовъ, которые основали современныя европейскія государства, показываетъ намъ, что власть, возникшая и существующая независимо отъ религіозной вѣры, можетъ впослѣдствіи пріобрѣсти религіозную санкцію, которая, быть можетъ, укрѣпляетъ и усиливаетъ ее, но не составляетъ главнаго ея основанія. Власть остготскихъ, вестготскихъ, франкскихъ, бургундскихъ, лангобардскихъ королей, возникшая изъ власти ихъ надъ ихъ германской дружиной, съ одной стороны, и изъ власти надъ покореннымъ при помощи дружины населеніемъ римскихъ провинцій, съ другой стороны, носитъ съ самаго начала чисто свѣтскій характеръ. Она не могла основываться на религіи уже въ силу различія вѣры въ средѣ подчинявшагося этой власти населенія. Религіозная санкція приходитъ къ этой власти сравнительно довольно поздно, когда она успѣла уже вырости и окрѣпнуть. Тотъ титулъ, который въ настоящее время служитъ выраженіемъ теократической идеи, титулъ «Божьею милостью» первоначально не имѣлъ того смысла, который вкладывается въ него позднѣе. Онъ былъ заимствованъ королями у духовенства и въ устахъ этого послѣдняго, въ посланіяхъ и письменныхъ актахъ епископовъ и священниковъ служилъ выраженіемъ не сверхчеловѣческой гордости, а напротивъ христіанскаго смиренія. Gratia Dei episcopus (Божьей милостью епископъ), gratia Dei presbyter (Божьей милостью священникъ) или mesericordia Dei archiepiscopus (Божьимъ милосердіемъ архіепископъ),—такъ называли себя ду-

ховныя лица въ началѣ среднихъ вѣковъ. Мысль, заключающаяся въ этихъ выраженіяхъ становится вполнѣ ясной, въ болѣе пространныхъ формулахъ: etsi peccator tamen gratia Dei episcopus (хотя и грѣшникъ, но по милости Божьей епископъ) quamvis indignus, tamen gratia Dei episcopus (не по достоинствамъ своимъ, но по Божьей милости епископъ). Епископъ и священникъ, называя себя такимъ образомъ, хотѣли лишь выразить христіанскую мысль, что своимъ положеніемъ они обязаны не своимъ личнымъ заслугамъ, а единственно соизволенію Божію. Франкскіе короли, подражая, духовенству, первоначально вкладываютъ въ заимствованную ими формулу ту же мысль. Это видно изъ того, что напр. въ указахъ Карла Великаго и его преемниковъ наряду съ титуломъ gratia Dei (Божьей милостью) мы встрѣчаемъ такого рода объясненія этого титула: Honor iste (id est regnum) quem quanquam indigno dedit mihi Deus (этотъ санъ, т.-е. королевская власть, который хотя и недостойному даровалъ мнѣ Богъ). Слова «Божьей милостью» пріобрѣтаютъ иное политическое значеніе и начинаютъ указывать на божественное происхожденіе королевской власти лишь гораздо позднѣе, въ эпоху борьбы свѣтской власти съ духовной. Притязаніямъ папъ, оправдывавшихъ свои стремленія къ господству надъ королями божественнымъ источникомъ ихъ власти, короли противопоставляютъ теократическую теорію монархической власти. Такъ напр. французскій король Филиппъ-Августъ, боровшійся съ папой Иннокентіемъ III пишетъ въ одномъ изъ писемъ къ нему: Innocentio Dei gratia sanctae Romanae ecclesiae summo et universali pontifici, Philippus eadem gratia Francorum rex (Иннокентію Божьей милостью верховному и вселенскому епископу святой Римской церкви, Филиппъ, тою же милостью король Франковъ). Здѣсь титулъ «Божьей милостью» означаетъ независимость свѣтской власти отъ духовной. Впослѣдствіи онъ противопоставляется демократической теоріи и употребляется для обозначенія независимости монархической власти отъ народа. Въ Россіи формула «Божьей милостью» заимствована съ Запада. Ранѣе всего ее употребляютъ галицкіе князья. Московскіе государи усваиваютъ ее въ XV вѣкѣ прежде всего въ сношеніяхъ съ литовско-польскими королями и, по всей вѣроятности, въ подражаніе имъ.

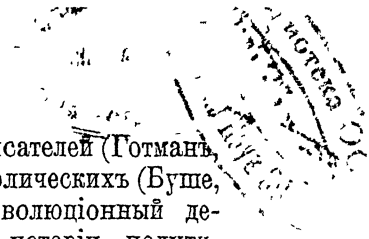
Такимъ образомъ, историческія данныя не подтверждаютъ предположенія, что государство вообще возникло изъ религіоз-

наго союза и государственная власть основана на религіозной вѣрѣ. Правда, нельзя также съ достаточнымъ основаніемъ отрицать, что въ тѣхъ или иныхъ отдѣльныхъ случаяхъ государственная власть могла постепенно развиться изъ религіознаго авторитета. Но если бы такое происхожденіе государственной власти у того или другого конкретнаго народа и было доказано, мы имѣли бы дѣло лишь съ частными условіями, повліявшими на образованіе государственной власти, а не съ той общей и основной причиной ея возникновенія и существованія, отысканіе которой составляетъ предметъ поставленной нами проблемы. Во всякомъ случаѣ ясно, что къ большинству современныхъ культурныхъ государствъ теократическая теорія совершенно непримѣнима. Такіе факты, какъ принадлежность населенія одного и того же государства къ различнымъ вѣроисповѣданіямъ, свобода вѣроисповѣданія и свобода отказа отъ всякой религіозной вѣры, полное отдѣленіе церкви отъ государства, осуществленное во многихъ государствахъ,— стоятъ въ рѣзкомъ противорѣчіи съ этой теоріей.

Наконецъ, нужно еще сказать, что именно та религія, которая послужила основой европейской культурѣ—христіанская религія—менѣе всякой другой даетъ основанія для теократической теоріи. Христіанство въ отличіе отъ многихъ другихъ религій не возникло параллельно съ государствомъ и не привело къ образованію государственнаго союза между его послѣдователями. Напротивъ, въ теченіе трехъ вѣковъ оно существовало совершенно независимо отъ государства, внутри его.

Отношеніе христіанства къ государству было въ теченіе долгаго времени либо индифферентное, либо даже прямо оппозиціонное. Смыслъ того текста ап. Павла, на который ссылаются сторонники теократической теоріи едва ли тотъ, который придается ему въ настоящее время. По ученію ап. Павла, христіане обязаны повиноваться «сущимъ» т.-е. существующимъ властямъ, ибо всякая вообще власть (слѣдовательно не только государственная, но и иная) исходитъ отъ Бога, но онъ не утверждаетъ, что та или иная конкретная власть установлена Богомъ. Да и трудно себѣ представить, чтобы древніе христіане могли бы считать, напримѣръ, Нерона посланникомъ и представителемъ Бога. Ихъ отношеніе къ такого рода власти было, въ лучшемъ случаѣ, нейтральное. Царствуетъ Неронъ— нужно повиноваться ему. Нерона низвергъ другой императоръ,— христіанинъ въ силу того же нейтралитета подчиняется новой

«существующей» власти. Разумѣется, такое отношеніе къ власти было возможно, пока христіанская община была уединеннымъ тайнымъ обществомъ, стоявшимъ внѣ общей политической жизни. Когда христіанская религія сдѣлалась религіей государственной и къ ней присоединилось большинство населенія Римской имперіи, точка зрѣнія нейтралитета не могла уже быть послѣдовательно выдержана. Войдя въ составъ государства, церковь уже не могла оставаться абсолютно нейтральной по отношенію къ власти; при междуусобіяхъ, въ борьбѣ партій она вынуждена была иногда занять опредѣленное положеніе, стать на ту или другую сторону. Политическій индифферентизмъ ея смѣняется извѣстными требованіями по отношенію къ государству, поддержкой государственной власти въ однихъ случаяхъ, оппозиціи въ другихъ. Блаж. Августинъ развиваетъ идею христіанскаго государства, civitas Dei, и въ то же время заявляетъ, что царства, лишенныя справедливости, суть не что иное, какъ magna latrocinia—шайки разбойниковъ въ большихъ размѣрахъ. Учитель восточной церкви Іоаннъ Златоустъ, объясняя вышеприведенный текстъ ап. Павла, въ осторожныхъ выраженіяхъ намекаетъ на возможность отрицательнаго отношенія христіанина къ той или иной конкретной формѣ государственной власти. «Нѣтъ власти, которая бы не была отъ Бога»,—говорилъ онъ. «Что это значитъ? Значитъ всякій государь поставленъ Богомъ? Я этого не говорю, ибо я не говорю о каждомъ государѣ въ отдѣльности, а о вещи самой по себѣ, то-есть о власти, какъ таковой. Апостолъ не говорилъ, что нѣтъ государя, который не былъ бы поставленъ Богомъ, но, разсуждая о самой вещи, говоримъ, что нѣтъ власти, не исходящей отъ Бога». Тотъ же взглядъ въ нѣсколько иной формѣ проводятъ католическіе средневѣковые богословы, считающіе, что Богъ есть лишь первопричина (causa remota) власти, какъ и всего вообще существующаго, но не ближайшая причина (causa proxima). Власть отъ Бога въ томъ смыслѣ, что все совершается въ мірѣ или волею Божьей или съ соизволенія Божія (nihil fit quod Deus non aut facit aut fieri permittit) но непосредственно власть устанавливается людьми. Ближайшую причину власти ортодоксальные католическіе теологи ищутъ въ волѣ народа. Эти мысли мы находимъ уже у Ѳомы Аквинскаго. Въ послѣдовавшую за реформаціей эпоху религіозныхъ войнъ идея о происхожденіи власти отъ народа получаетъ дальнѣйшее развитіе и принимаетъ революціонный характеръ, находя себѣ



приверженцевъ какъ среди протестантскихъ писателей (Готманъ, Дюплесси-Морнэ, Бюкананъ), такъ и среди католическихъ (Буше, Маріана). Эти писатели, проповѣдовавшіе революціонный демократизмъ на религіозной почвѣ, носятъ въ исторіи политическихъ ученій общее названіе монархомаховъ (противниковъ монархіи). Позднѣе революціонно-демократическій элементъ исчезаетъ изъ теорій церковныхъ писателей. Протестантскія общины тамъ, гдѣ онѣ заняли положеніе господствующей церкви и подчинились государству, примкнули даже къ теократической теоріи происхожденія и основанія государственной власти. Къ этому же склонялось т. н. галликанское направленіе среди католическаго французскаго духовенства (впослѣдствіи исчезнувшее). Но католическая церковь, въ общемъ, осталась вѣрна ученію Іоанна Златоуста и Ѳомы Аквинскаго.

Такимъ образомъ, церковное ученіе въ лицѣ наиболѣе авторитетныхъ его представителей не можетъ служить опорой для теократической теоріи. Въ сущности, едва ли иной можетъ быть точка зрѣнія и всякаго вѣрующаго человѣка. Въ самомъ дѣлѣ, въ вопросѣ о происхожденіи и основаніи государственной власти предъ вѣрующимъ стоитъ дилемма. Онъ можетъ признать, что воля Божія является первопричиной (causa remota) государственной власти, такъ же какъ и всего вообще существующаго. Но отсюда нельзя вывести ни божественнаго установленія каждой отдѣльной конкретной власти, ни обязанности повиновенія. Всякая же попытка обосновать на волѣ Божьей то или другое конкретное государственное устройство ведетъ къ неразрѣшимымъ противорѣчіямъ. На землѣ много политическихъ властей, и онѣ постоянно сталкиваются и борются другъ съ другомъ. По какимъ же признакамъ можно отличить власть, установленную Богомъ отъ власти, установленной людьми? Кому долженъ былъ, напр., повиноваться вѣрующій англичанинъ въ XVII вѣкѣ, когда двѣ законныя власти, король и парламентъ вели между собой междуусобную войну? Дать отвѣтъ на эти вопросы, стоя на почвѣ священнаго писанія и церковнаго ученія, невозможно, и это обнаруживаетъ несостоятельность теократической теоріи не только съ научной, но и съ религіозной точки зрѣнія.

...ментальная
библиотека
Общественных Наук
Академии Наук СССР

## § 4. Патріархальная теорія.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ стр. 143—144; Коркуновъ. Русское государственное право I, стр. 78—79; Вильсонъ. Государство §§ 21—25; Дженксъ. Происхожденіе верховной власти, гл. III и V; Позада. Очеркъ современныхъ теорій происхожденія семьи, собственности и государства; Bornhac. Allgemeine Staatslehre стр. 17—18; Rehm. Allgemeine Staatslehre §§ 9, 67—68; Bierling. Zur Kritik der jur. Grundbegriffe § 32.

Патріархальная теорія видитъ источникъ государственной власти въ тѣхъ первичныхъ формахъ человѣческаго общенія, которыя существовали до государства, именно, въ родовыхъ союзахъ. По мнѣнію ея представителей, государство возникло изъ расширенія родового союза; государственная власть есть ничто иное, какъ развитіе и естественное продолженіе власти родоначальника, отца семейства, которая переходитъ сначала во власть родового старѣйшины, а потомъ во власть государственную. Эта теорія пользовалась, обыкновенно, успѣхомъ въ государствахъ монархическихъ, — и это понятно, потому что именно въ монархическихъ учрежденіяхъ мы находимъ значительные слѣды родового или патріархальнаго быта.

Въ Англіи въ эпоху борьбы королевской власти съ парламентомъ эта теорія была выставлена въ качествѣ политическаго оружія монархистовъ. Сторонникъ Стюартовъ, Фильмеръ пытался доказать преимущество королевской власти надъ властью парламента при помощи утвержденія, что власть монарха есть не что иное, какъ первобытная власть отца семейства, переходящая постоянно отъ отца къ старшему сыну по естественному праву первородства.

Въ этомъ видѣ теорія, конечно, имѣетъ крайне наивный характеръ и едва ли заслуживаетъ серьезнаго опроверженія. Утверждать, что современная государственная власть есть непрерывное продолженіе патріархальной власти старшаго въ родѣ, серьезно, конечно, трудно. Какъ справедливо указывалъ уже современникъ Фильмера, Сидней, если бы первобытная отеческая власть переходила постоянно и непрерывно по праву первородства, то старшій потомокъ старшаго поколѣнія Адама, долженъ былъ бы быть признанъ законнымъ неограниченнымъ повелителемъ всего человѣчества.

Но эта же теорія можетъ являться иногда въ болѣе научной формѣ, а именно когда, оставляя въ сторонѣ право первородства, утверждаютъ что государство исторически возникаетъ

изъ родового или племенного союза. Можно представить себѣ, что первоначальная власть отца семейства съ теченіемъ времени распространяется не только на его дѣтей, но и на другихъ нисходящихъ родственниковъ, что эта власть передается впослѣдствіи старшему сыну и, такимъ образомъ, постепенно образуется власть старшаго въ родѣ — вождя патріархальнаго государства.

Мы знаемъ дѣйствительно, что естественно возникающая власть отца семейства надъ дѣтьми способна не только сохраняться по достиженіи ими зрѣлаго возраста, но и получать дальнѣйшее развитіе, переходить во власть родоначальника надъ внуками, женами дѣтей и внуковъ и т. д., а затѣмъ во власть родового старѣйшины, связаннаго съ подвластными ему родствомъ уже не по нисходящей, а по боковой линіи. Мы можемъ наблюдать и теперь въ крестьянскихъ семьяхъ нѣкоторыхъ мѣстностей Россіи, что со смертью отца семейства родовой союзъ не распадается и остается. На мѣсто отца становится старшій сынъ, «большакъ», и управляетъ союзомъ на тѣхъ же основаніяхъ, на которыхъ управлялъ отецъ. Логически возможно допустить, что патріархальная власть, распространяясь все на большій кругъ лицъ, можетъ, наконецъ, привести къ образованію союза, вполнѣ сходнаго съ государствомъ. Но образовались ли, дѣйствительно, извѣстныя намъ въ исторіи государства именно такимъ путемъ? Наши историческія свѣдѣнія этого не подтверждаютъ. Правда, мы встрѣчаемъ въ первоначальной исторіи большинства государствъ ясные слѣды предшествующаго государству родового быта, но эти слѣды не только не подтверждаютъ мнѣнія о происхожденіи государства путемъ естественнаго расширенія родового союза, а указываютъ на другое, именно на возникновеніе государства изъ соединенія нѣсколькихъ родовъ, совершающагося или мирнымъ путемъ или послѣ борьбы между ними. На это предположеніе наводитъ, напр., дѣленіе древняго Аѳинскаго государства на филы, возникшее вѣроятно, изъ прежняго раздѣленія по родамъ, древне-римскій сенатъ, который первоначально былъ собраніемъ отцовъ семействъ (patres). Организація древне-германскихъ общинъ, которыя Тацитъ описалъ подъ именемъ civitates, указываетъ на возникновеніе ихъ изъ соединенія нѣсколькихъ родовъ, при чемъ одинъ изъ такихъ родовъ занималъ, обыкновенно, господствующее, привилегированное положеніе, вѣроятно въ силу того, что онъ положилъ начало союзу.

Такимъ образомъ, на самой зарѣ исторіи государства мы не находимъ примѣровъ прямого происхожденія государственной власти изъ власти патріархальной. Государственный союзъ возникаетъ изъ федерацій различныхъ родовъ, или изъ подчиненія одного рода другому.

Что касается современныхъ государствъ, то, конечно, было бы болѣе чѣмъ странно утверждать, что въ условіяхъ ихъ существованія играетъ существенную роль родовое начало, что населеніе какого-либо государства представляетъ расширенный племенной или родовой союзъ. Напротивъ, мы видимъ, что племенной составъ населенія современныхъ государствъ весьма разнообразенъ и государственная власть не имѣетъ никакой связи съ родовой.

Но, въ заключеніе разбора патріархальной теоріи, нужно еще сказать, что если бы даже факты ей не противорѣчили, она все-таки не объяснила бы намъ возникновенія государственной власти или вообще власти, выходящей за предѣлы тѣснаго круга семьи. Въ самомъ дѣлѣ, если мы даже представимъ себѣ изолированную семью на необитаемомъ островѣ, которая, постепенно расширяясь, превращается въ территоріальный союзъ, то и тутъ въ исторіи развитія власти мы встрѣтимся съ такимъ фактомъ, который необъяснимъ съ точки зрѣнія патріархальной теоріи, а именно съ переходомъ власти отца семейства во власть родового старѣйшины.

Власть отца семейства понятна, но почему, когда онъ умираетъ, власть его передается другимъ лицамъ, которыя властвуютъ уже не надъ своими дѣтьми, и вообще потомками, а надъ братьями, сестрами и дальними родственниками? Такая власть есть уже не естественная отеческая власть, основанная на семейственной связи между родителями и дѣтьми, а нѣчто иное. Власть старшаго въ родѣ образуется искусственно, по образцу отеческой власти, но не вытекаетъ сама собой изъ этой послѣдней.

Итакъ, съ точки зрѣнія исторической и съ логической, мы не можемъ принять патріархальную теорію, какъ теорію объясненія и существованія государственной власти. Эта теорія указываетъ намъ лишь одинъ фактъ, имѣвшій во многихъ случаяхъ значеніе въ исторіи возникновенія государства, но она не раскрываетъ намъ той общей причины, которой вызвано появленіе государства и которой объясняется подчиненіе государственной власти и въ настоящее время.

## § 5. Договорная теорія.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, стр. 146—158; Дюги. Конституціоное право §§ 3, 4, 11, 12; Коркуновъ. Лекціи по общей теоріи права. Изд. 3-е § 35; Шершеневичъ. Общая теорія права § 12; Rehm. Allgemeine Staatslehre § 66, Bierling Zur Kritik der jur Grundbegriffe §§ 59—66.

Въ ученіяхъ средневѣковыхъ богослововъ, отрицавшихъ непосредственное божественное установленіе свѣтской власти уже содержатся зачатки теоріи, выводящей государственную власть изъ воли народа и объясняющей происхожденіе государства договоромъ его членовъ.

Въ началѣ XVII в., когда наука отдѣляется отъ религіи, эта договорная теорія, очищенная отъ примѣси теологіи, является въ чистомъ своемъ видѣ. Появленіе этой теоріи совпало съ господствомъ въ области человѣческой мысли раціоналистическаго направленія, исходившаго при объясненіи дѣйствительности не столько изъ наблюденія надъ фактами, сколько изъ предполагаемыхъ общихъ, вѣчныхъ и неизмѣнныхъ началъ, заложенныхъ въ человѣческомъ разумѣ. Въ юридической наукѣ это направленіе выразилось въ созданіи школы естественнаго права, разсматривавшей право, какъ единый, неизмѣнный, одинаковый для всѣхъ временъ и народовъ порядокъ, вытекающій изъ человѣческой природы. Наиболѣе выдающіеся сторонники идеи естественнаго права, Гуго Гроцій, Гоббесъ, Локкъ, Пуфендорфъ, Руссо, Кантъ, являются, вмѣстѣ съ тѣмъ, и самыми видными представителями договорной теоріи. При всѣхъ различіяхъ, существующихъ между ученіями этихъ писателей о государствѣ, общее между ними то, что всѣ они разсматриваютъ государство, какъ произведеніе свободной и сознательной дѣятельности человѣка, направленной на извѣстныя цѣли, какъ на человѣческое учрежденіе или даже изобрѣтеніе. Власть въ государствѣ съ ихъ точки зрѣнія основана такъ же, какъ и организація частныхъ обществъ на договорѣ.

На этой общей для писателей разсматриваемаго направленія почвѣ строятся ученія, рѣзко различныя между собой въ отдѣльныхъ пунктахъ. Это различіе видно уже изъ тѣхъ практически-политическихъ выводовъ, къ которымъ приходятъ отдѣльные писатели. Гоббесъ при помощи договорной теоріи оправдываетъ абсолютную монархію, Локкъ строитъ на томъ же

основаніи конституціонную монархію, Руссо—демократическую республику. Я не буду подробно останавливаться на отдѣльныхъ ученіяхъ, такъ какъ это составляетъ уже задачу курса исторіи философіи права или исторіи политическихъ ученій, но укажу лишь на самое главное и существенное.

Сторонники договорной теоріи исходятъ изъ предположенія, что до возникновенія государства люди жили въ «естественномъ состояніи», т.-е. не только не были подчинены государственной власти, но и не составляли общества, не были связаны никакими прочными соціальными узами. Это предполагаемое состояніе первобытной изолированности и независимости людей рисуется различнымъ авторамъ въ различномъ освѣщеніи, Гоббесу—въ видѣ дикой анархіи, войны всѣхъ противъ всѣхъ, Руссо—въ видѣ идиллическаго царства свободы и невинности, своего рода «золотого вѣка». Но при всемъ различіи въ пониманіи «естественнаго состоянія» всѣ занимающіе насъ мыслители сходятся въ томъ, что люди могутъ выйти изъ этого состоянія и образовать общество только однимъ путемъ,—путемъ договора. Сущность и значеніе этого договора представляется ими однако неодинаково. У Гоббеса это — договоръ между всѣми членами государственнаго союза, договоръ, въ силу котораго будущіе подданные отказываются отъ всѣхъ своихъ правъ въ пользу государя и признаютъ за нимъ неограниченую власть надъ собой. Эта теорія, между прочимъ, была официально рецепирована въ Россіи въ царствованіе Петра Великаго. Ѳеофанъ Прокоповичъ, авторъ официальнаго акта, изданнаго съ цѣлью оправдать переходъ престола по завѣщанію и извѣстнаго подъ именемъ «Правды воли монаршей», изображаетъ содержаніе первоначальнаго договора, создавшаго государственную власть слѣдующими словами, которыя онъ влагаетъ въ уста подданнымъ: «Согласно хощемъ вси, государь, да ты къ нашей общей пользѣ владѣеши нами вѣчно, т.-е., понеже ты смертенъ, то по себѣ ты напередъ оставляешь намъ наслѣднаго владѣтеля: мы же единожды воли нашея совлекшеся, никогда же впредь, ниже по смерти твоей, оной употреблять не будемъ, но какъ тебѣ, такъ и наслѣдникамъ твоимъ подчиняться клятвеннымъ обѣщаніемъ обязуемся». Другіе писатели, какъ напримѣръ, Пуфендорфъ, различаютъ два отдѣльные договора, слѣдующіе одинъ за другимъ при основаніи государства; договоръ соединенія (pactum unionis), которымъ создается общество, и договоръ подчиненія (pactum

subjectionis), которымъ въ сложившемся уже обществѣ учреждается та или иная конкретная власть.

Руссо признаетъ только договоръ всѣхъ со всѣми, которымъ онъ называетъ общественнымъ договоромъ (contrat social). Этимъ договоромъ создается одновременно и общество и государственная власть, но не власть одного лица, какъ у Гоббеса, а неограниченная власть самого общества надъ своими членами. Назначеніе того или иного конкретнаго правительства для исполненія воли общества, т.-е. для завѣдыванія текущими дѣлами, происходитъ не въ силу договора, а въ силу распоряженія (декрета) общества или народа, который является неограниченнымъ властителемъ. Руссо сходится съ Гоббесомъ въ томъ, что у обоихъ изъ договора вытекаетъ неограниченная власть, но первый приписываетъ эту власть народу, второй— монарху. Въ отличіе отъ этихъ писателей Локкъ полагаетъ, что человѣкъ, вступая по договору въ общество, жертвуетъ не всѣми своими первоначальными правами, а только частью ихъ для того, чтобы тѣмъ лучше обезпечить остальную часть. Отсюда у него вытекаетъ ученіе о естественныхъ неотъемлемыхъ правахъ, принадлежащихъ человѣку и въ государствѣ.

Договорная теорія пріобрѣла наибольшую популярность и оказала наиболѣе глубокое вліяніе на политическую мысль въ той формѣ, которую ей придалъ Руссо. Въ этомъ видѣ она долгое время служила теоретическимъ основаніемъ и оправданіемъ для демократическихъ движеній. Нельзя не признать, что это стройное, послѣдовательное, законченное ученіе является геніальнымъ созданіемъ человѣческаго ума, до сихъ поръ не утратившимъ своей увлекательности. До сихъ поръ всякая попытка объяснить существованіе государства чисто отвлеченнымъ путемъ, не считаясь съ историческими данными, ведетъ, обыкновенно на путь, проложенный Руссо. Соблазнительность договорной теоріи увеличивается тѣмъ, что и въ исторіи можно найти примѣры, которые на первый взглядъ служатъ подтвержденіемъ этого ученія. Такъ, нѣкоторыя изъ современныхъ государствъ основаны несомнѣнно на договорѣ. Германская имперія, напр., создалась въ 1867 г. (подъ именемъ сѣверогерманскаго союза) путемъ договора, но только договора не отдѣльныхъ лицъ, а государствъ, вошедшихъ въ составъ объединенной Германіи. Также Швейцарія обязана своимъ существованіемъ договору общинъ (кантоновъ). Таково же происхожденіе Соединенныхъ Штатовъ С. Америки. Но можно кромѣ

того указать примѣры государствъ или подобныхъ государству союзовъ, которые, по крайней мѣрѣ, на первый взглядъ, возникли путемъ договора не существовавшихъ ранѣе государствъ или общинъ, а отдѣльныхъ лицъ. Сюда относится, прежде всего классическій примѣръ основанія англійской колоніи Новой Англіи въ Сѣв. Америкѣ. Основавшіе эту колонію эмигранты, извѣстные въ англійской исторіи подъ именемъ «отцовъ-пилигримовъ», еще на пути изъ Европы въ Америку на кораблѣ Mayflower (Ландышъ) заключили письменный договоръ объ учрежденіи государства и, по прибытіи на мѣсто, осуществили его. Въ недавнемъ прошломъ мы находимъ еще одинъ любопытный примѣръ договора, имѣвшаго своимъ послѣдствіемъ возникновеніе общества, которое, быть можетъ, оказалось слишкомъ эфемернымъ для того, чтобы его назвать государствомъ, но которое въ теченіе извѣстнаго времени имѣло характеръ независимаго политическаго союза. Возникло оно на территоріи Китая, въ Манчжуріи. Въ 80-хъ годахъ тамъ открылись золотые пріиски, и къ нимъ стеклись въ большомъ количествѣ выходцы различныхъ странъ, какъ кажется, главнымъ образомъ, бѣглые поселенцы и каторжники изъ Сибири. Возникло цѣлое поселеніе, носившее названіе «Желтугино». Первоначально въ этомъ поселеніи не было никакой организаціи и каждый дѣйствовалъ совершенно независимо. Это привело къ ряду преступленій. Ни личность, ни имущество не были обезпечены. Почти каждый день происходили убійства. Наконецъ, желтугинцы совершенно такъ же, какъ люди въ естественномъ состояніи у Гоббеса, пришли къ заключенію, что жить такъ далѣе нельзя и для охраны порядка учредили организацію на республиканско-федеративныхъ началахъ. Мы не можемъ, конечно, сказать насколько «желтугинская республика» была жизнеспособна, ибо вскорѣ она была разрушена китайскими войсками. Но, во всякомъ случаѣ, этотъ примѣръ показываетъ, что ученіе о договорномъ происхожденіи государства можетъ найти себѣ нѣкоторую опору въ фактахъ дѣйствительности.

Несмотря на внутреннюю логичность и послѣдовательность договорной теоріи и на возможность связать ее съ нѣкоторыми данными историческаго наблюденія, она въ настоящее время можетъ считаться совершенно оставленной и принадлежитъ скорѣе къ исторіи политическихъ ученій, чѣмъ къ наличному инвентарю современной государственной науки.

Переходя къ критикѣ этой теоріи, я прежде всего укажу на выдвигаемое противъ нея возраженіе, которое я лично не считаю основательнымъ. Весьма часто говорятъ, что основаніе государства путемъ договора невозможно, потому что самъ договоръ получаетъ обязательную силу отъ государства, въ подтвержденіе чего, обыкновенно, приводятъ то обстоятельство, что не всѣ договоры обязательны, а нѣкоторые изъ нихъ не имѣютъ юридическаго значенія. Если обязательность договора зависитъ отъ закона, т.-е. отъ государства,—то ясно, что само государство не можетъ быть основано на договорѣ; иначе получается безвыходный логическій кругъ, circulus vitiosus. Этотъ аргументъ исходитъ изъ весьма распространенной до сихъ поръ теоріи, согласно которой право есть не что иное, какъ произведеніе государства. Ниже, когда мы будемъ говорить о правѣ и его отношеніи къ государству, мы подвергнемъ разбору это ученіе, пока же отмѣтимъ, что доктрина, сводящая право исключительно къ государственному закону и отрицающая возможность существованія юридическихъ нормъ внѣ государства и до государства, въ настоящій моментъ уже утратила то господствующее положеніе, которое она еще совсѣмъ недавно занимала въ наукѣ. Напротивъ, съ каждымъ днемъ пріобрѣтаетъ все болѣе сторонниковъ противоположное воззрѣніе, видящее въ правѣ не созданіе государства, а самостоятельное, независимое отъ государства общественное явленіе. И съ этой точки зрѣнія въ идеѣ основанія государства путемъ договора нѣтъ никакого логическаго противорѣчія. Если право можетъ существовать до государства и независимо отъ него, то договоры имѣютъ обязательную силу помимо санкціи государства, слѣдовательно логически можно допустить, что въ основаніи государственной власти лежитъ договоръ.

Болѣе серьезнымъ является другое выраженіе противъ договорной теоріи, а именно, указаніе на противорѣчіе ея историческимъ даннымъ. Критики договорной теоріи справедливо указываютъ: 1) что въ исторіи возникновенія большинства извѣстныхъ намъ государствъ мы не находимъ договора; 2) что даже и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ можно констатировать договоръ, онъ не имѣетъ того значенія для государственной власти, которое ему приписывается разбираемой доктриной. Выше мы отмѣтили наличность договора при основаніи: 1) федеративныхъ государствъ, какъ-то: Германіи, Швейцаріи, Соединенныхъ Штатовъ, 2) нѣкоторыхъ небольшихъ политическихъ

общинъ въ родѣ первоначальнаго союза, послужившаго ядромъ для Новой Англіи или недолговѣчной «Желтугинской республики». Но оставляя даже пока въ сторонѣ вопросъ, насколько въ этихъ случаяхъ договоръ дѣйствительно основалъ власть, а не сопутствовалъ только ея основанію, нельзя не видѣть съ перваго взгляда, что эти примѣры отнюдь не подтверждаютъ договорной теоріи какъ о б щ а г о объясненія происхожденія и существованія государства. Самое большое, изъ нихъ можно вывести лишь то, что въ нѣкоторыхъ, довольно рѣдкихъ случаяхъ государственная власть возникаетъ въ формѣ договора. Въ самомъ дѣлѣ, Германская имперія, Швейцарскій Союзъ, Соединенные Штаты Сѣв. Америки возникли путемъ договора, но путемъ договора уже существовавшихъ ранѣе государствъ: государственная власть родилась въ нихъ не изъ соглашенія свободныхъ до этого момента индивидовъ, а изъ соглашенія уже установившихся ранѣе властей. Для того, чтобы отстоять договорную теорію, нужно было бы доказать, что и эти первоначальныя власти возникли такимъ же путемъ. Но этого доказать невозможно. Напримѣръ, прусское королевство, игравшее главную роль при образованіи Германской имперіи, несомнѣнно, образовалось не договорнымъ путемъ. Далѣе, если допустить, что политическій союзъ «отцовъ-пилигримовъ» или «желтугинцевъ» былъ основанъ на договорѣ, то нельзя, во всякомъ случаѣ, упускать изъ виду, что и въ томъ и другомъ случаѣ дѣйствовали люди, ранѣе жившіе въ государствѣ, хорошо знакомые съ государственными учрежденіями, имѣвшіе возможность сравнить государственный порядокъ съ безгосударственнымъ состояніемъ и сознательно оцѣнить преимущества перваго. Но въ договорной теоріи, по крайней мѣрѣ, поскольку она пытается разрѣшить занимающую насъ проблему о происхожденіи государства, вопросъ ставится иначе. Здѣсь идетъ рѣчь не о формѣ возникновенія того или иного конкретнаго государства, а о возникновеніи государства вообще и прежде всего объ основаніи первыхъ государствъ, о выходѣ человѣчества изъ первобытнаго «естественнаго состоянія», въ которомъ, по предположенію раціоналистовъ, не было не только государства, но и общества. Прежде всего самая гипотеза «естественнаго состоянія» съ точки зрѣнія современной науки не выдерживаетъ критики. Всѣ данныя исторіи, археологіи, палеонтологіи указываютъ намъ, что человѣкъ всегда жилъ въ обществѣ; мало того, что и то животное, отъ котораго произошелъ человѣкъ, было уже жи-

вотнымъ общественнымъ. Именно, въ обществѣ себѣ подобныхъ этотъ человѣкъ изъ зоологической особи сталъ человѣкомъ. Съ этой точки зрѣнія, въ свѣтѣ современной эволюціонной теоріи, положеніе Аристотеля, что «общество предшествуетъ человѣку» получаетъ новый и глубокій смыслъ. Правда, та форма общественной жизни, которая называется государствомъ, появилась гораздо позже первоначальныхъ формъ общежитія. Человѣчество прожило десятки, быть можетъ, сотни тысячъ лѣтъ до государственнаго быта. Но если государство и возникаетъ уже на извѣстной сравнительно высшей ступени культурнаго развитія, то, тѣмъ не менѣе, трудно представить себѣ, чтобы оно могло быть создано сразу, договоромъ. Въ высшей степени невѣроятно, чтобы люди, еще не испытавъ государственной жизни, могли a priori дойти до представленія о государствѣ и власти, оцѣнить заранѣе выгоды государственнаго союза и осуществить его путемъ соглашенія. Напротивъ, все, что мы знаемъ о переходѣ изъ первобытнаго общественнаго состоянія въ государственное, говоритъ въ пользу того, что государство не учреждено сознательно и обдуманно, а образовалось постепенно, инстинктивно на почвѣ другихъ предшествовавшихъ ему формъ общественной жизни,—и съ этой точки зрѣнія, теоріи, производящія государство отъ родового или религіознаго авторитета, будучи несостоятельны въ качествѣ общаго объясненія государственной власти, стоятъ однако ближе къ исторической истинѣ, чѣмъ раціоналистическія ученія. При возникновеніи первыхъ государствъ могло играть извѣстную роль и соглашеніе (напр.. федеративный союзъ родовъ), но не въ качествѣ общей и основной причины возникновенія государства, а скорѣе въ качествѣ сопутствующаго фактора или формы, въ которую облеклись отношенія, сложившіяся подъ вліяніемъ иныхъ причинъ.

Переходя далѣе, отъ возникновенія первыхъ государствъ, къ современнымъ государствамъ, нельзя не видѣть, что по отношенію къ нимъ договорная теорія явно не выдерживаетъ критики. Въ самомъ дѣлѣ—современныя государства вѣдь огромные союзы, заключающіе десятки и сотни милліоновъ людей,—людей самыхъ разнообразныхъ по своему умственному развитію, культурѣ, нравамъ. Возможно ли представить себѣ даже въ воображеніи, что сотни милліоновъ людей, составляющихъ, напр., Британскую имперію, дѣйствительно, въ прямой или косвенной формѣ, заключили договоръ объ основаніи и дальнѣй-

шемъ существованіи этого государства? Очевидно это совершенно немыслимо. На это, можетъ быть скажутъ: да, конечно, всѣ эти милліоны не могутъ заключить одного договора, но возможно представить себѣ, что люди входятъ путемъ договора въ болѣе мелкіе союзы, а эти мелкія общества также путемъ договора въ крупные союзы, и наконецъ образуютъ государство. Это конечно логически мыслимо, но также не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Мы видимъ, что современныя государства въ большинствѣ вовсе не являются федераціей болѣе мелкихъ ячеекъ; государственная власть господствуетъ непосредственно надъ подданными.

Наконецъ, самая природа государственной власти, какъ власти территоріальной, находится въ противорѣчіи съ идеей договора. Государство есть союзъ территоріальный, въ него входятъ всѣ лица, находящіяся на извѣстной территоріи, независимо отъ того, желаютъ они этого или не желаютъ, и всѣ эти лица обязаны подчиняться государственной власти. Предположимъ, что государство образуется первоначально путемъ договора. Тѣ лица, которые впослѣдствіи попадаютъ на его территорію, вѣдь не участвовали въ договорѣ, но, несмотря на это, они подчиняются государственной власти, какъ и участники договора. «Отцы-пилигримы» Новой Англіи могли заключить договоръ объ основаніи государства, но созданной имъ власти должны были подчиняться и лица, въ договорѣ не принимавшія участія: ихъ дѣти, позднѣйшіе поселенцы, туземцы; слѣдовательно истиннымъ основаніемъ этой власти былъ не договоръ.

Нельзя не отмѣтить здѣсь, что возраженія, которыя можно сдѣлать противъ договорной теоріи съ точки зрѣнія исторической дѣйствительности, не были совершенно неизвѣстны представителямъ этой теоріи, въ особенности позднѣйшимъ, напр., Руссо и Канту. Они сознавали невозможность обосновать эту теорію на фактахъ и потому собственно у нихъ она имѣетъ другой смыслъ, чѣмъ у раннихъ представителей школы естественнаго права. Такъ, Руссо вовсе не имѣетъ въ виду дать историческое объясненіе происхожденія государства, напротивъ, онъ самъ опредѣляетъ свою задачу такъ: «человѣкъ рожденъ свободнымъ, говоритъ онъ,—но повсюду находится въ цѣпяхъ. Какъ это произошло?.. Я этого не знаю (je l'ignore), но какимъ образомъ положеніе можно сдѣлать правомѣрнымъ, этотъ вопросъ я, кажется, могу разрѣшить—это я знаю и объ этомъ

я буду говорить въ своемъ сочиненіи». Такимъ образомъ, договоръ является не реальнымъ, историческимъ основаніемъ государственной власти, а, скорѣе, идеаломъ, къ которому нужно стремиться, по которому нужно перестроить государство. Точно также у Канта договоръ не есть реальный историческій фактъ, а регулятивная идея, согласно которой нужно оцѣнивать государственную жизнь. Такимъ образомъ, у самыхъ геніальныхъ представителей договорной теоріи—она, въ сущности, не является разрѣшеніемъ занимающаго насъ вопроса, она говоритъ о томъ, что должно быть положено въ основу государственной власти, но не о томъ, какая причина создала и поддерживаетъ существующія государства.

Договорная теорія, въ той формѣ, какую ей далъ Руссо, имѣла громадное практическое значеніе въ дѣйствительной политической жизни. Въ концѣ XVIII вѣка была сдѣлана попытка осуществить принципы народовластія, вытекавшіе изъ теоріи Руссо и, такимъ образомъ приблизиться къ проведенію идеи общественнаго договора въ практическую государственную жизнь. Эта попытка сдѣланная великой французской революціей, какъ извѣстно, окончилась неудачей. Исходъ великой французской революціи, начавшейся съ провозглашенія естественныхъ, неотчуждаемыхъ правъ человѣка и гражданина, выродившейся затѣмъ въ кровавый деспотизмъ конвента и павшей окончательно подъ ударами наполеоновскаго абсолютизма, былъ великимъ крушеніемъ всѣхъ политическихъ идеаловъ и надеждъ тогдашняго человѣчества, великимъ разочарованіемъ, съ которымъ не могутъ сравниться по размѣрамъ и тяжести позднѣйшія разочарованія, испытанныя на томъ же пути къ политической и гражданской свободѣ, отдѣльными народами.

Вѣрѣ въ возможность устроить политическую жизнь на началахъ разума былъ нанесенъ тяжкій ударъ, и этотъ ударъ не могъ не отразиться и на политической теоріи. Въ эпоху реставраціи политическая мысль, выбитая изъ раціоналистической колеи, которой она шла въ теченіе XVIII вѣка, ищетъ другихъ основаній для объясненія происхожденія и основанія государственной власти. На первыхъ порахъ эти исканія приводятъ къ теоріямъ, которыя однимъ изъ нѣмецкихъ юристовъ, были справедливо названы «попытками отчаянія». Таково ученіе Жозефа-де-Местра, силящагося воскресить и обновить теократическую теорію власти. Такова же доктрина Галлера,

ищущаго обоснованія государства въ «правѣ сильнаго» и въ извѣстномъ смыслѣ являющагося предшественникомъ матеріалистическихъ теорій, о которыхъ мы будемъ говорить ниже.

## § 6. Органическая теорія.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ стр. 107—114; Коркуновъ. Лекціи по общей теоріи права § 36; Шершеневичъ. Общая теорія права § 13; Спенсеръ. Основанія соціологіи. Т. II, ч. II; Карѣевъ. Введеніе въ соціологію 1907, стр. 51—74; Фулье. Современная наука объ обществѣ 1895, стр. 75—150; Worms. Organisme et société. Schaeffle. Bau und Leben des socialen Körpers. Bluntschli. Allgemeine Staatslehre 1875, стр. 18—25; Preuss. Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskorperschaften; Gierke. Das Wesen der menschlichen Verbande; Lingg. Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre стр. 32–55.

Политическая мысль, оправившись отъ постигшаго разочарованія, ищетъ новыхъ путей для объясненія государственной жизни. Отказавшись отъ раціонализма, отъ объясненія государства изъ вѣчныхъ началъ, заложенныхъ въ человѣческомъ разумѣ, она обращается къ другимъ началамъ, лежащимъ внѣ человѣческой личности, къ законамъ природы и въ нихъ ищетъ основы государства. Плодомъ этого поворота является теорія органическая, которая объясняетъ возникновеніе государства дѣйствіемъ тѣхъ же силъ, которыя вызываютъ явленія природы, и представляетъ его, какъ организмъ.

Сравненіе государства съ организмомъ само по себѣ не было новостью, мы встрѣчаемся съ нимъ на всемъ протяженіи исторіи политическихъ ученій. Уже Платонъ, строя свое идеальное государство, сравниваетъ его съ человѣческимъ организмомъ и устанавливаетъ аналогію законовъ, управляющихъ государственной жизнью съ законами, которые регулируютъ психическую жизнь человѣка. Въ римской исторіи сохранилось преданіе о баснѣ, при помощи которой Менению Агриппѣ удалось будто бы убѣдить плебеевъ, ушедшихъ на священную гору съ намѣреніемъ тамъ поселиться и основать самостоятельный городъ, вернуться назадъ. Въ этой баснѣ онъ сравниваетъ государство съ организмомъ, а сословія съ его частями: головой, желудкомъ и т. п. Въ слѣдующихъ вѣкахъ мы встрѣчаемся съ тѣмъ же сравненіемъ. Въ XV-мъ вѣкѣ въ Англіи государственный дѣятель Фортескью въ своемъ сочиненіи De laudibus legum Angliae проводитъ подробное сравненіе госу-

дарства съ организмомъ: король у него играетъ роль головы. народное правосознаніе—роль сердца, законы приравниваются къ нервамъ и т. д.

Но до XIX вѣка эти аналогіи представляютъ только сравненія, а не научныя теоріи. Только въ XIX вѣкѣ дѣлается дѣйствительно научная попытка перенесенія законовъ естественныхъ наукъ въ область государственной жизни.

Органическая теорія имѣетъ много талантливыхъ приверженцевъ. Наиболѣе выдающимися ея представителями явились соціологъ Спенсеръ, экономистъ Шеффле, юристъ Блюнчли. Въ настоящее время наиболѣе видными сторонниками органической теоріи нужно признать въ Германіи проф. Прейса, а во Франціи небезызвѣстнаго соціолога Рене Вормса.

Сущность органической теоріи въ ея наиболѣе послѣдовательномъ выраженіи сводится къ слѣдующему.—Государство есть не сознательное произведеніе свободной дѣятельности человѣка, а естественное произведеніе силъ природы. Цѣпь живыхъ существъ, которая идетъ отъ первичной протоплазмы черезъ низшіе организмы къ болѣе высшимъ и доходитъ наконецъ до человѣка, не кончается на человѣкѣ, но идетъ далѣе. За человѣкомъ, или точнѣе, надъ нимъ существуетъ цѣлый рядъ высшихъ организмовъ. Это организмы—общественные, они состоятъ изъ отдѣльныхъ людей, какъ организмъ животныхъ и растеній изъ клѣточекъ.

Многіе представители органической теоріи, не ограничиваясь подведеніемъ государства подъ общее понятіе организма, приравниваютъ его въ частности къ человѣческому организму и приписываютъ ему сознаніе и волю, отличныя отъ сознанія и воли входящихъ въ государство отдѣльныхъ лицъ. Нѣкоторые писатели, идутъ въ своихъ сравненіяхъ весьма далеко и доходятъ до положеній, вызывающихъ невольную улыбку. Такъ, напр. Блюнчли говоритъ, что государство есть мужской организмъ, а церковь—женскій.

Не останавливаясь на этихъ курьезныхъ крайностяхъ, мы должны обратить главное вниманіе на выводы, вытекающіе изъ органической теоріи по отношенію къ занимающей насъ проблемѣ о происхожденіи государства и основаніи государственной власти. Съ точки зрѣнія разсматриваемаго ученія общественные организмы являются результатомъ дѣйствія силъ природы и появляются на землѣ одновременно съ своими составными частями—людьми. Общественная связь, соединяющая

людей въ одно цѣлое, есть не что иное, какъ естественная взаимная зависимость частей одного и того же организма. Общественная власть, частнымъ видомъ которой является власть государственная, есть естественное господство цѣлаго надъ частями. Въ общественномъ организмѣ, такъ же какъ и въ организмѣ естественномъ, всѣ части подчинены благу цѣлаго.

Переходя къ критической оцѣнкѣ органической теоріи, мы должны прежде всего отмѣтить неопредѣленность и измѣнчивость той параллели, которая проводится сторонниками этой теоріи между явленіями общественными, съ одной стороны, и физіологическими, съ другой. Каждый писатель понимаетъ аналогію по-своему. Одинъ приравниваетъ къ нервамъ государственныя учрежденія, другой считаетъ нервами общественнаго организма пути сообщенія. Съ органической жизнью сопоставляется то политическая, то экономическая жизнь общества. Словомъ, сравненія безконечно разнообразны, и среди нихъ мы будемъ имѣть въ виду лишь тѣ, которыя относятся къ государственной организаціи и приравниваютъ именно ее къ физіологическому строенію организма.

Нѣтъ сомнѣнія, что между организмомъ и государственнымъ союзомъ, дѣйствительно, существуетъ извѣстная аналогія. Организмъ животнаго или растенія, представляющійся намъ единымъ цѣлымъ, въ дѣйствительности, представляетъ собой совокупность множества отдѣльныхъ частицъ. Въ силу непрерывно совершающагося въ организмѣ обмѣна вещества эти частицы постоянно смѣняются. Черезъ извѣстный періодъ времени въ организмѣ, напр. въ человѣческомъ тѣлѣ, не остается ни одной прежней частицы. Единство организма есть не реальное, а отвлеченное единство; явленіе, которое мы называемъ организмомъ, можно, съ извѣстной стороны, сравнить съ такими явленіями природы, какъ напр. водопадъ. Водопадъ въ каждую минуту представляетъ собой по своему составу нѣчто иное, чѣмъ въ предшествующую минуту; составляющія его капли воды постоянно мѣняются, но внѣшняя форма остается та же и потому мы говоримъ о Ніагарскомъ или Иматрскомъ водопадѣ, какъ объ единомъ явленіи. То же, въ сущности представляетъ собой и организмъ. И тотъ же характеръ единства цѣлаго, несмотря на смѣну частей, присущъ и общественнымъ союзамъ, въ частности, государству. Поколѣнія гражданъ измѣняются, черезъ извѣстный промежутокъ времени въ государствѣ не остается ни одного прежняго члена, но само государство, какъ

цѣлое, остается независимымъ отъ смѣны его членовъ. Далѣе, между государствомъ и организмомъ есть аналогія въ томъ, что и здѣсь и тамъ части служатъ интересамъ цѣлаго, и эта аналогія усиливается тѣмъ, что дѣятельность отдѣльныхъ членовъ государства направляется къ общимъ интересамъ не только въ силу сознательныхъ, разсудочныхъ психическихъ актовъ, но и въ значительной мѣрѣ безсознательно, какъ бы руководимая такою же стихійной силой природы, какая управляетъ движеніями частицъ организма, необходимыми для его сохраненія и развитія. При наблюденіи надъ политическими явленіями, дѣйствительно трудно отрѣшиться отъ представленія, что государство ведетъ свою самостоятельную жизнь, не исчерпывающуюся индивидуальной жизнью его членовъ. Поэтому сравненіе государствъ съ организмомъ весьма соблазнительно. Оно пользуется огромной популярностью и прочно укоренилось въ обычномъ словоупотребленіи. Мы часто прибѣгаемъ къ нему, даже не замѣчая этого. «Органическое развитіе», «органическій ростъ», «разложеніе государственнаго организма», «недуги общества»,—такія и имъ подобныя выраженія встрѣчаются на каждомъ шагу, когда говорятъ о политической жизни. Ими пестрятъ и научныя сочиненія, и газетныя статьи, и парламентскія рѣчи и частныя бесѣды.

Какъ мы уже видѣли, сходство между государствомъ и организмомъ несомнѣнно есть. Но наряду съ нимъ между этими двумя явленіями мы находимъ не менѣе существенныя черты различія. Не нужно забывать, что организмъ есть физическое тѣло, существующее въ пространствѣ; отличительныя свойства его—непрерывность и непроницаемость. Организмъ непрерывенъ, т.-е. всѣ части его связаны непосредственно между собой. Организмъ непроницаемъ, т.-е. въ томъ же пространствѣ, которое занято имъ или его частью, не можетъ быть другого организма или его части. Совсѣмъ не то мы видимъ въ государствѣ. Мы знаемъ государства, которыя существуютъ въ видѣ отдѣльныхъ частей, раздѣленныхъ между собою значительнымъ пространствомъ. Британская имперія состоитъ изъ двухъ острововъ Великобританіи и Ирландіи и колоній, расположенныхъ на разстояніи десятковъ тысячъ верстъ отъ метрополіи, отдѣленныхъ отъ нея океанами. Могутъ сказать, что колоніи совершенно особые самостоятельные организмы, только подчиненные Англіи, но можно указать примѣры существованія государствъ однородныхъ по составу населенія и характеру

учрежденій, но тѣмъ не менѣе состоящихъ изъ географически раздѣленныхъ частей. Такъ напр., Баварія состоитъ изъ двухъ неравныхъ частей (собственно Баваріи и Баварскаго Пфальца), раздѣленныхъ между собою другимъ государствомъ Баденомъ.

Если государство—организмъ, то гражданъ слѣдуетъ сравнивать съ клѣточками. Но, приводя это сравненіе, мы сталкиваемся съ явленіемъ, невозможнымъ въ органической жизни. Отдѣльныя клѣточки государственнаго организма могутъ находиться и не въ организмѣ, а внѣ его, въ другомъ организмѣ. Русскій подданный можетъ напр., проживать въ Германіи, оставаясь членомъ русскаго государства.

Далѣе, нѣкоторыя функціи, необходимо присущія организму, какъ напр. функція размноженія, отсутствуютъ у государства. Государства, какъ и другіе общественные союзы, могутъ сливаться въ одно цѣлое, чего мы не наблюдаемъ по отношенію къ организмамъ, по крайней мѣрѣ, высшимъ. Говорить о сознаніи и волѣ государства можно лишь въ условномъ, юридическомъ смыслѣ, но отнюдь не въ томъ прямомъ психологическомъ значеніи этихъ словъ, въ какомъ они примѣняются къ человѣку или животному. Съ точки зрѣнія психологіи то, что называется сознаніемъ или волей народа или государства, есть лишь особаго рода психическія явленія въ области душевной жизни отдѣльныхъ членовъ государства.

Ясно также, что существующее въ государствѣ отношеніе власти и подчиненія, съ одной стороны, и зависимость частей организма отъ цѣлаго суть явленія совершенно различнаго порядка. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собой явленіе чисто психологическое, взаимодѣйствіе между индивидуальными сознаніями людей, во второмъ случаѣ—явленіе физіологическое, рядъ механическихъ движеній матеріальныхъ частицъ тѣла, движеній, обусловленныхъ физіологическими процессами. Сходство общественныхъ и, въ частности, политическихъ явленій съ органической жизнью относится, главнымъ образомъ, къ той сторонѣ общественной жизни, въ основѣ которой лежатъ непреднамѣренные, безотчетные или полусознательные поступки людей. Но не нужно забывать, что въ политической жизни играетъ огромную роль и вполнѣ сознательная, планомѣрная дѣятельность людей. Можно, конечно, пытаться и здѣсь отстоять аналогію, можно напр. предполагать, что движенія частицъ организма, ведущія къ сохраненію и укрѣпле-

нію его, суть также сознательные акты, что напр. извѣстные «фагоциты» проф. Мечникова—живыя, одушевленныя существа, сознательно борющіяся съ врагами организма, въ составъ котораго они входятъ. Можно представлять себѣ, съ другой стороны, какъ это и дѣлаютъ нѣкоторые, что вся доступная нашему наблюденію вселенная есть не что иное, какъ атомъ въ тѣлѣ колоссальнаго организма. Но здѣсь мы вступаемъ въ область безбрежныхъ фантазій, не имѣющихъ подъ собой твердой научной почвы.

Возвращаясь къ органической теоріи государства, нужно сказать, что она имѣла бы научную цѣнность лишь въ томъ случаѣ, если бы возможно было, дѣйствительно, перенести на политическую жизнь извѣстные намъ физіологическіе и біологическіе законы и дѣйствіемъ ихъ объяснить государственныя явленія, если бы, напр., возможно было, не ограничиваясь простымъ сравненіемъ верховной государственной власти съ мозгомъ, объяснить такія явленія, какъ смѣну правительствъ, государственные перевороты при помощи того, что намъ извѣстно изъ физіологіи объ измѣненіяхъ, происходящихъ въ мозгу животныхъ. Но такой методъ изслѣдованія общественныхъ явленій невозможенъ, сами сторонники органической теоріи имъ не пользуются, а вмѣстѣ съ нимъ падаетъ и научное значеніе защищаемой ими доктрины.

Резюмируя все сказанное объ органической теоріи, нельзя не признать, что уподобленіе государства организму есть весьма живое, яркое и удобное сравненіе, которымъ можно пользоваться для нагляднаго освѣщенія нѣкоторыхъ сторонъ государственной жизни, но которымъ не слѣдуетъ злоупотреблять. Въ органической теоріи есть, нѣсомнѣнно, вѣрная мысль. Эта мысль, какъ справедливо указываетъ Еллинекъ, заключается въ томъ, что въ государственной жизни наряду съ сознательной планомѣрной дѣятельностью людей имѣютъ большое значеніе психическія явленія, не носящія характера направленныхъ къ заранѣе опредѣленной цѣли актовъ и что благодаря этому, а также благодаря столкновенію различныхъ индивидуальныхъ и общественныхъ стремленій, совокупность сознательныхъ и планомѣрныхъ актовъ приводитъ къ непреднамѣреннымъ и непредвидѣннымъ ранѣе результатамъ. Съ этимъ фактомъ необходимо считаться, но не слѣдуетъ, подобно нѣкоторымъ сторонникамъ органической теоріи, возводить его въ идеалъ. Это значило бы не только создавать

невѣрную научную теорію, но вмѣстѣ съ тѣмъ поддерживать политическую тенденцію реакціоннаго характера, тормозящую разумный прогрессъ въ государственной жизни.

## § 7. Матеріалистическія теоріи.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ стр. 139—142; Дюги. Конституціонное право § 13; Bierling. Zur Kritik der jur. Grundbegriffe §§ 31—45.

Дальнѣйшее ученіе объ основаніи государственной власти, которое намъ нужно разсмотрѣть—это ученіе матеріалистическое. Собственно, мы имѣемъ здѣсь въ виду не одну теорію, а цѣлую группу теорій, весьма различныхъ по своему происхожденію и содержанію. Мы подводимъ ихъ однако подъ одну категорію, потому что, несмотря на всѣ различія, они имѣютъ одно общее основаніе. Его можно выразить такъ: «основаніе существованія государства есть сила; государственная власть есть не что иное, какъ господство сильнаго надъ слабымъ».

Однимъ изъ наиболѣе раннихъ представителей этой теоріи является политическій писатель эпохи реставраціи, послѣдовавшей за великой французской революціей, — швейцарецъ Галлеръ. Въ основаніе государственной власти онъ кладетъ силу не только какъ существующій фактъ, но какъ необходимый и правомѣрный. Сущность государственной власти есть право сильнаго: оно естественно и необходимо. Галлеръ не объясняетъ намъ въ точности какимъ образомъ произошли и существуютъ тѣ формы правительства, которыя въ его эпоху господствовали и защитникомъ которыхъ онъ былъ,—монархіи и аристократіи. Онъ не объясняетъ, какимъ образомъ могъ одинъ человѣкъ или тѣ небольшіе круги людей, которые составляютъ аристократію, подчинить себѣ болѣе сильную остальную массу населенія. Болѣе послѣдовательнымъ является предшественникъ Галлера въ ученіи о правѣ сильнаго извѣстный философъ, Спиноза; онъ признаетъ также господство сильнаго правомѣрнымъ, но сила и вытекающее изъ нихъ право на власть, по его мнѣнію, принадлежатъ не отдѣльной группѣ лицъ, а всему обществу, всей совокупности гражданъ; ибо все общество въ цѣломъ сильнѣе, чѣмъ каждый отдѣльный членъ его или группы членовъ. Выводомъ отсюда является, такимъ образомъ, оправданіе народовластія, а не монархіи

или аристократіи. Мы видѣли, что какъ Галлеръ, такъ и Спиноза ставятъ своей задачей не только объясненіе происхожденія и существованія государственной власти, но и ея оправданіе. Оба мыслителя, несмотря на различіе ихъ точекъ зрѣнія, сходятся также въ томъ, что не даютъ точнаго анализа понятія силы: они не объясняютъ намъ, опирается ли власть на перевѣсъ только физической силы, или моральной, или наконецъ, экономической. Новыя матеріалистическія теоріи отличаются отъ большинства старыхъ тѣмъ, что не задаются цѣлью оправдывать преобладаніе силы, но только объясняютъ существующій фактъ: онѣ утверждаютъ, что государственная власть основана на силѣ, но не говорятъ о «правѣ» сильнаго. Нѣкоторые представители современнаго политическаго матеріализма признаютъ, напротивъ, власть, основанную на силѣ, явленіемъ преходящимъ и видятъ идеалъ въ ея упраздненіи (Энгельсъ). Далѣе, новыя теоріи даютъ болѣе точное опредѣленіе силы, о которой идетъ рѣчь. Въ самомъ дѣлѣ, очевидно, что существованіе современнаго государства и государственной власти нельзя объяснить физической силой. Конечно—въ современномъ обществѣ примѣненіе физическаго принужденія играетъ значительную роль, но совершенно ясно, что тѣ лица, въ рукахъ которыхъ находится распоряженіе государственной властью, не обладаютъ перевѣсомъ физической силы надъ остальной массой населенія, а потому и господство ихъ не можетъ быть основано на физической силѣ. Нерѣдко говорятъ, что то или иное правительство держится при помощи арміи, которая хотя и составляетъ меньшинство населенія, но какъ организованная вооруженная сила, имѣетъ перевѣсъ надъ остальной массой народа. Такимъ указаніемъ вопросъ однако совершенно не разрѣшается. Не нужно забывать, что армія также состоитъ изъ людей, и притомъ въ современномъ государствѣ изъ людей, взятыхъ изъ того же населенія. Если допустить, что въ томъ или иномъ государствѣ господство власти надъ населеніемъ держится арміей, то остается безъ отвѣта вопросъ, почему же армія подчиняется государственной власти?

Итакъ, въ основаніи государственной власти лежитъ не физическая сила, а какая-то иная. Какая же именно? Представители современныхъ матеріалистическихъ теорій, отвѣчая на этотъ вопросъ, вмѣсто понятія физической силы, которая играетъ большую роль въ старыхъ теоріяхъ, ставятъ другое

понятіе — силы экономической, экономическаго господства. При этомъ у однихъ изъ нихъ экономическое преобладаніе является не только главнымъ, но и единственнымъ основаніемъ существованія государственной власти. Таковы сторонники такъ наз. экономическаго матеріализма. Но есть другіе писатели, которые не отказались совершенно отъ понятія физической силы. Они полагаютъ, что она была первоначальной причиной образованія государства, но съ теченіемъ времени господство физической силы перешло въ силу экономическаго преобладанія. Такого взгляда придерживался, напримѣръ, недавно скончавшійся австрійскій соціологъ и юристъ, Гумпловичъ.

Современныя матеріалистическія теоріи далеки отъ мысли, что сила физическая или экономическая принадлежитъ тому весьма небольшому кругу лицъ, которые составляютъ правительство или высшую государственную власть. Дѣйствительно ясно, что напр., нѣсколько сотъ лицъ, которыя образуютъ верховную власть во Франціи (депутаты, сенаторы и президентъ республики), не имѣютъ за собой перевѣса силы ни физической, ни экономической надъ нѣсколькими десятками милліоновъ остальныхъ французовъ. Поэтому новѣйшія теоріи политическаго матеріализма пріурочиваютъ понятіе силы не къ тѣмъ лицамъ, которые составляютъ правительство, а къ извѣстному общественному классу, именно къ тому, изъ среды котораго выходитъ правительство и которое вліяетъ на государственную власть. Этотъ классъ называется «правящимъ классомъ». Такимъ образомъ, современныя теоріи силы суть теоріи классоваго господства.

Изъ современныхъ матеріалистическихъ теорій заслуживаютъ вниманія, главнымъ образомъ двѣ уже упомянутыя нами теоріи: 1) теорія завоеванія, построенная Гумпловичемъ, 2) теорія экономическаго матеріализма, основанная Марксомъ и Энгельсомъ. Обѣ эти теоріи совершенно неодинаковы и по своему значенію и по содержанію. Обѣ онѣ связываютъ государственную власть съ экономическимъ преобладаніемъ, вытекающимъ, въ свою очередь, изъ частной собственности. Но въ теоріи Гумпловича собственность является орудіемъ государственной власти, которая возникаетъ первоначально изъ физической силы, а въ теоріи экономическаго матеріализма, наоборотъ — не собственность орудіе государственной власти, а сама государственная власть—орудіе капитала. Не одинаковы эти теоріи

и по своему значенію. Теорія Гумпловича есть своеобразное ученіе, одинокаго, оригинальнаго мыслителя, который не обладаетъ большимъ количествомъ сторонниковъ. Ученіе Маркса и Энгельса, напротивъ, имѣетъ повсюду многочисленныхъ приверженцевъ, образующихъ широко распространенную школу. Марксизмъ это — цѣлое міросозерцаніе, распространяющееся не только на область политической науки, но и на другія отрасли человѣческой мысли. Съ этою соціальной философіей связывается доктрина практической политики, которая оказываетъ крупное вліяніе на современную жизнь, являясь однимъ изъ главныхъ двигателей соціализма. Правда, соціализмъ, какъ извѣстное направленіе политической мысли, и теорія «экономическаго матеріализма» не одно и то-же; они не совпадаютъ вполнѣ: можно быть соціалистомъ, не будучи послѣдователемъ матеріалистической теоріи. Но, тѣмъ не менѣе, нужно признать, что въ современномъ соціалистическомъ движеніи руководящая роль принадлежитъ послѣдователямъ экономическаго матеріализма. Именно эта теорія легла въ основу программы и тактики германской соціалъ-демократической партіи, послужившей образцомъ для соціалъ-демократическихъ партій многихъ другихъ странъ. Мы начнемъ разборъ матеріалистическихъ ученій съ теоріи Гумпловича.

## § 8. Теорія завоеванія.

Гумпловичъ. Общее ученіе о государствѣ. 1910. Стр. 47—114; Дженксъ. Происхожденіе верховной власти. Гл. VШ; Коркуновъ. Русское государственное право. I. Стр. 91—92; Шершеневичъ. Общая теорія права. Стр. 258—260; Lingg. Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre. Стр. 169—179.

Гумпловичъ исходитъ изъ отрицанія распространеннаго представленія объ единствѣ человѣческаго рода, о происхожденіи всѣхъ людей отъ одного общаго родоначальника, отъ одной супружеской пары. Въ противоположность этой теоріи «моногенизма» онъ придерживается теоріи «полигенизма», согласно которой люди появились первоначально въ различныхъ мѣстахъ въ видѣ отдѣльныхъ, совершенно обособленныхъ группъ. Такимъ образомъ, по его мнѣнію, человѣческій родъ съ самаго начала его исторіи является раздѣленнымъ на отдѣльныя расы. Изъ столкновенія расъ возникаетъ ихъ борьба, которая и даетъ начало государству.

Въ исторіи всѣхъ извѣстныхъ намъ государствъ,—говоритъ Гумпловичъ — мы находимъ борьбу племенъ и завоеваніе. Всѣ они возникли путемъ завоеванія и порабощенія одного племени другимъ. Изъ завоеванія возникаетъ прежде всего рабство: одно племя порабощаетъ другое. Вмѣстѣ съ рабствомъ появляется и частная собственность, а вслѣдъ за ними осѣдлость т.-е. переходъ отъ кочевого быта къ быту земледѣльческому. Господство одного племени надъ другимъ, установляемое и поддерживаемой силой, связанное съ рабствомъ и частной собственностью на землю и ея продукты, и есть первобытное государство. Являющаяся результатомъ первоначальнаго физическаго насилія частная собственность въ свою очередь, вызываетъ имущественное неравенство и дѣленіе общества на классы—имущихъ съ одной стороны и неимущихъ съ другой. Побѣдители образуютъ классъ имущихъ, побѣжденные—классъ неимущихъ. Возникаетъ экономическая зависимость однихъ людей отъ другихъ и, такимъ образомъ, господство племени, основанное вначалѣ только на физическомъ преобладаніи, съ теченіемъ времени постепенно преобразуется въ господство общественнаго класса, опирающееся на его экономическое могущество.

Теорія Гумпловича имѣла предшественниковъ. Мысль, что въ происхожденіи строя современныхъ государствъ играли когда-то весьма важную роль борьба племенъ и завоеваніе, встрѣчается также у извѣстнаго французскаго историка Тьерри, хотя у него она не играетъ роли общей историко-философской теоріи, объясняющей возникновеніе всѣхъ государствъ, а развивается лишь въ примѣненіи къ нѣкоторымъ странамъ, въ частности къ Англіи и Франціи. Тьерри полагаетъ, что аристократическій строй средневѣковой и отчасти современной Англіи обусловливается норманскимъ завоеваніемъ. Аристократы — потомки норманновъ. Та же точка зрѣнія проводится и по отношенію къ исторіи Франціи. Даже великая революція, разразившаяся, въ концѣ XVIII и началѣ XIX вѣка получаетъ у Тьерри характеръ борьбы двухъ племенныхъ элементовъ; съ одной стороны французской аристократіи— потомковъ завоевателей-германцевъ и съ другой стороны, прежнихъ виллановъ,-крестьянъ, происходящихъ отъ покореннаго германцами галло-римскаго населенія.

Обращаясь къ разбору теоріи Гумпловича, мы должны признать, что дѣйствительно въ началѣ исторіи почти всѣхъ госу-

дарствъ мы встрѣчаемъ фактъ борьбы и завоеванія. Покореніе одного племени другимъ, несомнѣнно играло большую роль при переходѣ отъ родового быта въ государственный, изъ кочевого союза въ территоріально-государственный. Соединеніе нѣсколькихъ родовъ въ государство, быть можетъ, дѣйствительно происходило чаще всего путемъ враждебныхъ столкновеній, путемъ покоренія. Но тѣмъ не менѣе историческія данныя не позволяютъ отрицать возможности происхожденія государственнаго территоріальнаго союза и изъ мирнаго соединенія родовъ, путемъ договора. По крайней мѣрѣ, можно указать нѣкоторые слѣды такихъ договорныхъ соединеній.

Если мы обратимся къ болѣе извѣстнымъ намъ фактамъ новой исторіи, мы увидимъ, что новые территоріальные союзы образуются не только путемъ завоеванія. При основаніи европейцами колоній въ другихъ частяхъ свѣта туземцы не всегда порабощались; иногда они смѣшивались съ пришельцами какъ въ нѣкоторыхъ странахъ южной Америки, иногда совершенно вытѣснялись изъ занятой колонистами территорій, какъ напр., во многихъ штатахъ Сѣверо-американскаго Союза, иногда истреблялись, какъ въ Тасманіи.

Независимо отъ этихъ фактовъ, уже a priori можно сказать, что теорія завоеванія не въ силахъ объяснить первоначальнаго происхожденія власти потому, что она не объясняетъ намъ организацію завоевателей. Допустимъ, что многія государства возникли путемъ завоеванія. Но вѣдь завоеватели, племя побѣдителей, пришедшее въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ завоеванную страну съ другого конца материка, вѣдь они уже до завоеванія должны были быть организованы, имѣть уже власть. Безъ такой власти они не могли бы совершить ни своего похода, ни завоеванія. Происхожденія и основанія иной власти теорія Гумпловича не объясняетъ.

Далѣе, современное государство во всякомъ случаѣ, не является продуктомъ расоваго господства Такъ, напр., первоначальная англійская аристократія произошла дѣйствительно отъ норманновъ, но чистота ея крови сохраняется только въ теченіе перваго времени. Англійскіе лѣтописцы говорятъ, что послѣ войны «Бѣлой и Алой Розы» норманскіе бароны стали не менѣе рѣдки, чѣмъ бѣлыя вороны. Большинство современныхъ аристократическихъ англійскихъ родовъ позднѣйшаго происхожденія; ихъ господство объясняется классовымъ, а не расовымъ принципомъ.

Такимъ образомъ цѣлый рядъ фактовъ подрываетъ ученіе о происхожденіи государственной власти изъ завоеванія одного племени другимъ. Но если бы даже это ученіе и было справедливо по отношенію къ возникновенію первыхъ государствъ, оно не объясняло бы намъ основъ современной государственной власти. Историческое происхожденіе и современное основаніе государственной власти у Гумпловича не связаны логически между собой. Остается невыясненнымъ какимъ образомъ племенное господство перешло въ классовое, физическое насиліе въ экономическое преобладаніе.

## § 9. Теорія экономическаго матеріализма.

Коркуновъ. Русское государственное право. I. Стр. 80—90. Шершеневичъ. Общая теорія права. §§ 15, 50; Бельтовъ. Къ вопросу о развитіи монистическаго взгляда на теорію. Изд. IV. 1906; Вольтманъ. Историческій матеріализмъ. 1901; Масарикъ. Философскія и соціологическія основанія марксизма. 1900; Штаммлеръ. Хозяйство и право съ точки зрѣнія матеріалистическаго пониманія исторіи. 1907; Карѣевъ. Старые и новые этюды объ экономическомъ матеріализмѣ. 1896; Гредескулъ. Право и экономика. 1906.

Теорія экономическаго матеріализма есть, съ одной стороны, извѣстное ученіе, относящееся къ области политической экономіи, съ другой стороны, это — соціально-философская попытка дать общее объясненіе всѣхъ общественныхъ явленій и въ-третьихъ, извѣстная доктрина практической политики. Мы не будемъ разсматривать эту теорію во всемъ ея объемѣ, но будемъ заниматься ею только, какъ отвлеченной соціологической теоріей, и притомъ исключительно въ примѣненіи къ вопросу о происхожденіи государства и объ основаніи государственной власти.

Основная идея экономическаго матеріализма въ томъ видѣ, какой онъ имѣетъ у Маркса и Энгельса и ихъ послѣдователей, заключается въ слѣдующемъ:

Всѣ общественныя явленія, въ концѣ-концовъ, сводятся къ явленіямъ экономической жизни. Всѣ они имѣютъ первоначальную причину въ условіяхъ производства матеріальныхъ благъ, необходимыхъ для человѣческой жизни. Условія производства образуютъ основу общественной жизни, а все остальное—государственная организація, право, религія, мораль, вся культура — все это, какъ выражается Марксъ, есть лишь —

«надстройка» надъ этимъ фундаментомъ. Природа человѣка, его психика зависятъ отъ окружающей общественной среды, а эта среда, въ свою очередь — отъ условій и способовъ производства. Тѣ явленія общественной жизни, которыя на первый взлядъ кажутся самостоятельными, напр. извѣстныя научныя теоріи, религіозныя идеи, искусства — все это не что иное, какъ произведеніе экономическихъ условій даннаго мѣста и времени.

Таково основаніе теоріи экономическаго матеріализма у Маркса. Подробное развитіе этой теоріи и въ особенности въ примѣненіи къ вопросу о происхожденіи государства далъ единомышленникъ и другъ Маркса, работавшій вмѣстѣ съ нимъ 40 лѣтъ, Энгельсъ. Можно указать нѣкоторыхъ другихъ послѣдователей Маркса, которые развивали и дополняли его теорію: въ частности, вопросомъ о происхожденіи государства занимался итальянскій ученый Лоріа, который строитъ теорію въ основѣ сходную съ ученіемъ Энгельса, но отступающую въ нѣкоторыхъ существенныхъ чертахъ.

Какимъ же образомъ теорія экономическаго матеріализма рисуетъ происхожденіе государства и основаніе государственной власти? Лоріа предполагаетъ, что съ самаго начала основаніемъ общежитія служила исключительно экономическая борьба. Энгельсъ не согласенъ съ этимъ. У Энгельса мы находимъ признаніе, что въ первоначальную эпоху исторіи человѣчества на ряду съ чисто-экономическими явленіями играетъ роль и другое начало, именно, кровная связь, родственныя узы. По его выраженію, въ доисторическую эпоху для общественнаго строя имѣло значеніе не только условія производства необходимыхъ для людей матеріальныхъ благъ, но и условія производства самихъ людей.

Во взглядѣ на эту первоначальную форму человѣческаго общежитія, характеризующуюся, согласно Энгельсу, господствомъ семейныхъ или родовыхъ началъ, Энгельсъ слѣдуетъ теоріи американскаго соціолога Моргана, который въ половинѣ XIX-го вѣка почти одновременно съ нѣмецкимъ ученымъ Бахофеномъ, но независимо отъ него, создалъ теорію матріархата. Морганъ утверждаетъ, что первоначальная форма общественнаго быта не патріархально-родовая, какъ это думали ранѣе, что въ началѣ у человѣчества не существовало единобрачія, а господствовалъ групповый бракъ и изъ него образовался племенной союзъ, въ которомъ родственники считались не по отцу, а по

матери и первенствующая роль принадлежала женщинѣ, а не мужчинѣ. Энгельсъ, принимая эту теорію, изображаетъ намъ первобытнаго человѣка, живущимъ въ такомъ племени, на началахъ материнскаго права. Эта эпоха совпадаетъ съ занятіемъ охотой и рыболовствомъ. Частная собственность сколько-нибудь значительная въ то время не существовала; можетъ быть, была только частная собственность на оружіе и на тѣ предметы, при помощи которыхъ человѣкъ на охотѣ добывалъ необходимыя средства существованія, но въ такомъ видѣ частная собственность не играла большой роли въ общественной жизни. Среди членовъ такого родового общества не было имущественнаго неравенства; не существовало поэтому ни раздѣленія на классы, ни государственной власти. Поворотнымъ пунктомъ въ дальнѣйшемъ развитіи является прирученіе животныхъ и возникающее отсюда скотоводство Такъ какъ въ прирученіи животныхъ главную роль играетъ мужчина, то къ нему переходитъ и первенствующая роль въ общежитіи. Образуется патріархальная семья. Скотоводство порождаетъ частную собственность къ крупныхъ размѣрахъ. Съ появленіемъ частной собственности возникаетъ имущественное неравенство, а вмѣстѣ съ нимъ и экономическая зависимость неимущихъ отъ имущихъ. Имущественное неравенство раздѣляетъ общество на классы, интересы которыхъ противоположны. Между классами возникаетъ борьба, и вотъ изъ этой классовой борьбы и рождается государственная власть, какъ необходимое средство поддержанія внутренняго мира въ общественной средѣ. Государственная власть представляетъ не что иное, какъ организованное господство болѣе сильнаго класса надъ болѣе слабымъ. Такова была государственная власть въ моментъ своего перваго возникновенія, такою же она остается и въ настоящее время. Всѣ государственныя учрежденія: правительство, парламентъ и т. п. суть не что иное, какъ порожденіе и вмѣстѣ съ тѣмъ орудіе экономическаго господства. Въ государственной организаціи все зависитъ отъ соотношенія экономическихъ силъ различныхъ классовъ, а это соотношеніе зависитъ отъ условій производства: какъ только эти послѣднія мѣняются, мѣняется соотношеніе силъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и государственная организація. Феодальное государство есть организованное господство привилегированныхъ землевладѣльцевъ. Государственная власть средневѣковыхъ республикъ есть господство торговаго капитала. Современное государство есть

результатъ господства промышленнаго капитала. Въ настоящее время производство построено на капиталистическихъ началахъ, т.-е. матеріальныя блага производятся не каждымъ отдѣльнымъ хозяиномъ для потребностей его личныхъ и его семейства, а предпринимателями, вкладывающими въ дѣло свой или заемный капиталъ, пользующимися наемной рабочей силой и вырабатывающими товаръ для сбыта не опредѣленнымъ заранѣе покупателямъ. Господствующую роль при такой организаціи играетъ капиталъ: и на этомъ господствѣ его построено наше современное государство. Оно есть не что иное, какъ организованное классовое господство капиталистовъ. Но этотъ капиталистическій строй полонъ противорѣчій и въ силу этого въ самомъ себѣ носитъ зародыши своей гибели. Основное противорѣчіе заключается въ томъ, что благодаря нѣкоторымъ свойствамъ капиталистическаго производства, оно пріобрѣтаетъ общественный характеръ. При современной организаціи производства огромныя группы людей объединяются въ крупныя производственныя единицы подъ управленіемъ капиталистовъ, производимыя этими группами продукты обращаются въ товаръ и сбываются тамъ, гдѣ существуетъ на нихъ спросъ, иногда на отдаленныхъ рынкахъ, лежащихъ въ другихъ частяхъ свѣта. Такимъ образомъ въ противоположность эпохѣ натуральнаго хозяйства, гдѣ экономическій строй представляетъ картину множества мелкихъ хозяйственныхъ единицъ, изолированныхъ другъ отъ друга,—при капиталистическомъ строѣ не только каждое отдѣльное государство, но и весь культурный міръ представляетъ собой въ хозяйственномъ отношеніи одинъ цѣльный организмъ, всѣ части котораго связаны тѣсной взаимной зависимостью. Такимъ сбразомъ, производство по своему внутреннему значенію является, несомнѣнно функціей общественной. Оно затрогиваетъ ближайшимъ образомъ общественные интересы и притомъ не только интересы отдѣльныхъ народовъ но и общіе интересы всего культурнаго человѣчества. Между тѣмъ, вслѣдствіе того, что орудія производства находятся въ частной собственности, производство регулируется и направляется не общественными интересами, а частными интересами капиталистовъ. Въ этомъ и заключается коренное внутреннее противорѣчіе капиталистическаго строя. Каждый капиталистъ, дѣйствуя на свой страхъ и рискъ, стремится расширить свое производство, чтобы производить какъ можно больше товаровъ и имѣть возможность продавать ихъ

возможно дешевле, къ чему его принуждаетъ законъ конкуренціи. Нѣтъ никакой планомѣрной организаціи, которая объединяла бы всѣхъ отдѣльныхъ капиталистовъ, которая регулировала бы производство такъ, чтобы производились нужные предметы въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они необходимы обществу. Производство носитъ въ этомъ смыслѣ анархическій характеръ. Слѣдствіемъ этого является постоянное чрезмѣрное расширеніе отдѣльныхъ производствъ: извѣстные предметы производятся въ большемъ количествѣ чѣмъ нужно, тогда какъ предметовъ нужныхъ не хватаетъ. Это ведетъ къ періодически-повторяющимся катастрофамъ въ промышленности, которыя называютъ кризисами. Въ концѣ-концовъ, такой строй долженъ убить самъ себя. Завершеніемъ кризисовъ будетъ, по мнѣнію марксистовъ, колоссальная катастрофа, которая совершенно уничтожитъ частную собственность на орудія производства и превратитъ ихъ въ общественную собственность членовъ государства. Частная собственность изчезнетъ, вмѣстѣ съ нею изчезнутъ классы и основанная на ихъ поддержкѣ государственная власть; она не станетъ болѣе нужна въ современной формѣ. Государственныя учрежденія, какъ говоритъ Энгельсъ, «поступятъ въ музей вмѣстѣ съ орудіями каменнаго вѣка». Къ этой схемѣ и сводится сущность его мыслей по вопросу о происхожденіи государства и объ основаніи государственной власти.

Приступая къ разбору этой теоріи, въ предѣлахъ интересующаго насъ вопроса о происхожденіи и основаніи государственной власти, мы, прежде всего, должны остановиться на той основной мысли, которая является въ ней руководящей и на которой построены всѣ отдѣльныя части марксистской доктрины. Она состоитъ въ томъ, что всѣ общественныя явленія, въ концѣ-концовъ, сводятся къ явленіямъ экономическимъ, что условія производствъ есть первоначальная основа, на которой вырастаетъ вся общественная жизнь человѣка.

Такъ какъ, согласно теоріи экономическаго матеріализма, всѣ явленія общественной жизни вытекаютъ изъ *одного* начала, то эта теорія называется монистической (отъ греческаго слова μόνος—одинъ). Терминъ этотъ заимствованъ соціологіей изъ метафизики, гдѣ монистическими называются тѣ ученія, которыя сводятъ сущность всего міра къ одному началу, либо къ матеріальному (матеріализмъ), либо къ духовному (спиритуализмъ). Монизмъ въ метафизикѣ противополагается дуализму,

признающему самостоятельное существованіе двухъ началъ: матеріи и духа. По аналогіи съ метафизическимъ монизмомъ и теорія экономическаго матеріализма называется соціальнымъ монизмомъ.

Нужно сказать, что эта тенденція экономическаго матеріализма въ сущности, въ большей или меньшей свойственна всякой научной системѣ. Въ самомъ дѣлѣ, конечнымъ идеаломъ всякой отдѣльной науки является сведеніе изслѣдуемыхъ ею явленій къ одному общему началу. Какую бы область мы не взяли, область ли физическихъ явленій или другую, разъ изслѣдованіе установило извѣстное единообразіе въ слѣдованіи за однимъ явленіемъ другого, мы говоримъ, что открытъ законъ даннаго явленія. Подобные же законы могутъ быть установлены для другихъ отдѣльныхъ явленій въ той же области. Но пока мы имѣемъ рядъ отдѣльныхъ законовъ, которые не связаны между собой, мы не имѣемъ еще общаго научнаго объясненія данной группы явленій, не имѣемъ еще научной системы. Только тогда, когда всѣ эти явленія можно связать въ одно цѣлое т.-е. свести всѣ отдѣльные законы къ одному общему единому закону, получается стройная научная система. Такъ напр., астрономія въ ту эпоху, когда не было открыто общаго закона тяготѣнія, изъ котораго вытекаютъ всѣ отдѣльные астрономическіе законы, не представляла науки; когда же это открытіе было сдѣлано, когда было установлено, что причины отдѣльныхъ астрономическихъ явленій вытекаютъ изъ одной общей причины всемірнаго тяготѣнія, то астрономія стала дѣйствительно наукой. Нельзя не указать, что тотъ общій законъ, который кладется въ основаніе научной системы, имѣющій дѣло съ той или другой группой явленій, носитъ, обыкновенно, гипотетическій характеръ, т.-е. не является столь же точно и достовѣрно доказаннымъ, какъ отдѣльные, частные законы. Напримѣръ, въ астрономіи мы принимаемъ, въ качествѣ основы всѣхъ наблюдаемыхъ въ этой области явленій, всеобщее тяготѣніе. Но нельзя сказать, чтобы рѣшительно всѣ явленія, наблюдаемыя въ звѣздномъ мірѣ, находили себѣ полное и удовлетворительное объясненіе въ этомъ законѣ. Всемірное тяготѣніе есть все же не математически доказанный фактъ, а гипотеза. Но такъ какъ эта гипотеза объясняетъ несравненно большее число фактовъ, чѣмъ какая-либо иная, то она принимается въ современной наукѣ за достовѣрное положеніе.

Если мы обратимся теперь къ области явленій общественной жизни, то увидимъ, что подобнаго рода гипотезы носятъ здѣсь еще болѣе шаткій характеръ. Явленія общественной жизни гораздо болѣе сложны, чѣмъ явленія природы, и потому въ этой области гипотезы несравненно менѣе достовѣрны и объясняютъ меньшее количество фактовъ. Такъ напр., гипотеза экономическаго матеріализма въ отношеніи научной цѣнности, конечно, не можетъ выдержать сравненія не только съ гипотезой всемірнаго тяготѣнія, но и съ другими менѣе обоснованными гипотезами естествознанія. Тѣмъ не менѣе нужно сказать, что теорія экономическаго матеріализма какъ соціологическое ученіе, есть одна изъ теорій, наиболѣе удовлетворяющихъ требованіямъ, предъявляемыхъ къ научной гипотезѣ. Прежде всего, это единственная до сихъ поръ, вполнѣ законченная монистическая теорія общественныхъ явленій, т.-е. теорія сводящая эти явленія къ одному общему закону. Большинство историковъ выводитъ историческія явленія изъ нѣсколькихъ основныхъ причинъ, указывая, что, съ одной стороны, экономическія условія вліяютъ на всю общественную жизнь и на общественные идеалы, а съ другой стороны, господствующія въ обществѣ идеи вліяютъ на государство и право, а черезъ нихъ и на экономическія условія. Все это совершенно вѣрно, но, очевидно, на этомъ остановиться нельзя. Если между явленіями экономическими, правовыми, политическими и идейными наблюдается постоянное взаимодѣйствіе, то задача научнаго объясненія общественной жизни, т.-е., того цѣлаго, которое слагается изъ всѣхъ этихъ разнообразныхъ явленій, заключается въ томъ, чтобы установить законъ ихъ взаимодѣйствія, раскрыть ихъ общій корень. По этому пути и идетъ теорія экономическаго матеріализма.

Нельзя не признать, далѣе, что избраніе того основного принципа, которое эта теорія кладетъ въ основу объясненія общественныхъ явленій, удовлетворяетъ одному изъ главныхъ постулатовъ научной логики, требующему выведенія явленій болѣе сложныхъ изъ болѣе простыхъ. Болѣе сложныя явленія, а именно явленія права, государственной организаціи, духовной культуры объясняются явленіями болѣе простыми, отношеніями производства. Трудно также отрицать и тотъ фактъ, на который указываютъ экономическіе матеріалисты, а именно что психическая жизнь человѣка, т.-е., его душевный складъ, его настроенія, его мысли, въ концѣ-концовъ, зависитъ отъ

общественной среды, а эта среда, структура общества, складывается, въ свою очередь, въ зависимости отъ тѣхъ или иныхъ формъ экономическаго быта. Ясно, напримѣръ, что среди земледѣльческаго населенія, прибѣгающаго къ первобытнымъ пріемамъ обработки земли и потому живущаго разбросанно на обширной территоріи семьями или небольшими деревнями, не только формы общественной жизни, но и складъ индивидуальной психики будетъ другой, чѣмъ среди жителей большого торговаго и промышленнаго города.

Однимъ изъ лучшихъ доказательствъ достоинствъ разбираемой теоріи служитъ то обстоятельство, что выдвинутые сю пріемы объясненія общественныхъ явленій получили широкое распространеніе въ исторической наукѣ и практически усвоены въ большей или меньшей мѣрѣ и тѣми изслѣдователями, которыхъ, вообще говоря, никакъ нельзя причислить къ послѣдователямъ Маркса и Энгельса. Упомянутые научные пріемы дали ключъ къ пониманію цѣлаго ряда историческихъ фактовъ, оставшихся ранѣе необъясненными. И потому, какъ бы мы ни относились принципіально къ основной мысли экономическаго матеріализма, признаемъ мы или нѣтъ за нею то универсальное значеніе для соціологіи, какое ей приписываютъ марксисты, во всякомъ случаѣ нельзя отрицать, что примѣненіе этой мысли къ методамъ научнаго изслѣдованія сыграло крупную роль въ развитіи общественныхъ наукъ.

Теорія экономическаго матеріализма встрѣчаетъ часто ожесточенную оппозицію не столько въ силу ея научныхъ недостатковъ, сколько вслѣдствіе протеста, который она вызываетъ во многихъ съ точки зрѣнія ихъ моральныхъ убѣжденій. Но этотъ протестъ, обыкновенно, проистекаетъ отъ недоразумѣній. Такъ, напр., весьма часто экономическій матеріализмъ смѣшиваютъ съ матеріализмомъ философскимъ или метафизическимъ, и, далѣе, полагаютъ, что онъ необходимо связанъ съ отсутствіемъ всякаго идеализма, съ отрицаніемъ духовныхъ началъ. Это мнѣніе совершенно ошибочно. Хотя основатели марксизма придерживались матеріализма и въ области философіи, но съ этой теоріей совершенно примиримы философскій идеализмъ и вѣра въ существованіе высшихъ духовныхъ началъ, въ высшій разумъ, направляющій человѣка и всю природу къ извѣстнымъ предначертаннымъ имъ цѣлямъ. Въ самомъ дѣлѣ, стоя даже на почвѣ этой теоріи, мы можемъ вполнѣ допустить, что въ основѣ человѣческой исторіи, какъ

и въ эволюціи всей міровой жизни, лежитъ разумный планъ, что именно согласно этому плану человѣкъ, переходя отъ болѣе простыхъ матеріальныхъ потребностей къ болѣе сложнымъ духовнымъ, такимъ образомъ постепенно совершенствуется и дѣлается носителемъ высшихъ идей. Признаніе духа, а не матеріи основой всего существующаго вовсе не противорѣчитъ предположенію, что первоначальной основой человѣческаго общества является совмѣстная дѣятельность людей для удовлетворенія ихъ матеріальныхъ потребностей, тѣмъ болѣе, что эта дѣятельность уже предполагаетъ извѣстную степень духовнаго развитія. Нерѣдко говорятъ также, что теорія экономическаго матеріализма ведетъ къ фатализму и обрекаетъ послѣдовательнаго сторонника ея на полное бездѣйствіе: если ходъ общественнаго развитія не зависитъ отъ человѣческой воли, а только отъ условій производства, то остается сидѣть сложа руки, и наблюдать. Это разсужденіе прежде всего направляется не только противъ разбираемой нами теоріи, но вообще противъ идеи закономѣрности общественныхъ явленій. Въ немъ заключается кромѣ того, несомнѣнная логическая ошибка. Вѣдь всѣ мы признаемъ желѣзную необходимость законовъ природы, признаемъ также, что человѣкъ подчиняется этимъ законамъ, входитъ въ цѣпь причинъ и слѣдствій, образующихъ внѣшній, видимый міръ. Но это не мѣшаетъ человѣку въ его субъективномъ сознаніи чувствовать себя самостоятельнымъ звеномъ этой цѣпи, обособленнымъ существомъ, которое, будучи продуктомъ извѣстныхъ факторовъ, въ свою очередь, можетъ быть причиной другихъ явленій. И человѣкъ, подчиняясь законамъ природы, въ то же время пользуется ими и при ихъ помощи, преобразуетъ окружающую природу. То же и въ общественной жизни. Признаніе законовъ, управляющихъ общественными явленіями, нисколько не противорѣчитъ сознательной дѣятельности, направленной на преобразованіе общественной жизни; какъ разъ наоборотъ: только зная эти законы и можно овладѣть стихійными силами, дѣйствующими въ общественной жизни, и сознательно преобразовывать эту жизнь.

Но, помимо тѣхъ нападокъ на доктрину экономическаго матеріализма, которыя обусловливаются мотивами ненаучнаго, субъективнаго характера, эта доктрина, по крайней мѣрѣ въ томъ видѣ, въ какомъ она получила широкое распространеніе, и, въ особенности, въ примѣненіи ея къ вопросу о происхожденіи и основаніи государственной власти—вызываетъ про-

тивъ себя вѣскія возраженія и съ объективной, чисто-научной точки зрѣнія. Однимъ изъ самыхъ слабыхъ мѣстъ марксизма является, прежде всего, неясность въ формулировкѣ его основной мысли и связанное съ этой неясностью разнообразіе въ ея пониманіи. Неясно опредѣляется и разнообразно понимается, во-первыхъ, тотъ факторъ, который въ глазахъ марксистовъ играетъ роль первоосновы общественной жизни, факторомъ этимъ являются то «условія производства», то «способы производства», то «отношенія производства», то «экономическій строй» и т. д. Между тѣмъ всѣ эти термины обозначаютъ хотя и родственныя, но различныя понятія. Неясно опредѣляется и различно понимается, далѣе, связь, существующая между вышеупомянутымъ основнымъ факторомъ и объясняемыми при помощи его общественными явленіями (правомъ, государствомъ, духовной культурой и т. п.). Эта связь обозначается иногда, какъ причинная, но чаще для ея характеристики употребляются неопредѣленныя, фигуральныя выраженія, согласно которымъ право, государство, наука, искусство являются «надстройкой» на экономическихъ отношеніяхъ или «отраженіемъ» ихъ.

Въ ходячемъ истолкованіи основного положенія марксизма оно получаетъ болѣе опредѣленный видъ, а именно, согласно этому истолкованію экономическія, или, точнѣе говоря, производственныя отношенія между людьми (т.-е. отношенія, вытекающія изъ совмѣстной дѣятельности ихъ по производству матеріальныхъ благъ) являются причиною остальныхъ общественныхъ явленій. Но именно въ этомъ пониманіи теорія экономическаго матеріализма не можетъ выдержать критики. Экономическія (производственныя) отношенія людей не могутъ быть производящей причиной общественнаго строя, ибо они сами составляютъ часть этого строя. Они не могутъ существовать изолированно, но необходимо предполагаютъ одновременное существованіе другихъ общественныхъ отношеній, и, въ частности, тѣхъ отношеній, которыя носятъ названіе юридическихъ. Экономическія отношенія немыслимы внѣ человѣческаго общежитія, а человѣческое общежитіе, хотя бы самое примитивное, въ свою очередь, немыслимо безъ правилъ, регулирующихъ взаимныя отношенія людей въ формѣ правъ и обязанностей, иначе говоря, безъ права [1]). Нѣтъ сомнѣнія, что

[1]) Нѣкоторые юристы признаютъ правомъ не всѣ такого рода правила, а лишь тѣ, которые защищаются организованнымъ государственнымъ принужде-

экономическія отношенія оказываютъ воздѣйствіе на право, т.-е. измѣненія въ экономическомъ бытѣ влекутъ за собой измѣненія въ правовомъ строѣ (напримѣръ, развитіе торговли имѣетъ послѣдствіемъ образованіе вексельнаго права) Но отсюда еще нельзя сдѣлать общаго заключенія, что экономика есть причина, а право—слѣдствіе, ибо и измѣненія права въ свою очередь имѣютъ слѣдствіемъ измѣненія экономическихъ отношеній (напримѣръ, введеніе покровительственныхъ пошлинъ можетъ вызвать развитіе той или иной отрасли промышленности). Экономическія и правовыя общественныя отношенія находятся въ постоянномъ взаимодѣйствіи между собой и дать общій отвѣтъ на вопросъ, какія изъ нихъ являются причиной, а какія—слѣдствіемъ, такъ же трудно, какъ разрѣшить извѣстную схоластическую задачу, что раньше появляется въ мірѣ, яйцо или курица.

Очевидно, что основную причину общественныхъ явленій слѣдуетъ искать не въ экономическихъ и не въ юридическихъ отношеніяхъ людей, а въ чемъ-то третьемъ, что является общей основой для тѣхъ и другихъ. Эту общую основу можно опредѣлить гипотетически, какъ условія производства, при чемъ необходимо строго различать это понятіе отъ понятія производственныхъ или экономическихъ отношеній людей между собой. Условія производства представляютъ собой не взаимныя экономическія отношенія людей, а то, что составляетъ ихъ предпосылку, — обусловливающія производство отношенія человѣка къ природѣ. Подъ понятіе условій производства въ этомъ смыслѣ могутъ быть подведены три главныя группы факторовъ: 1) природа страны, гдѣ возникаетъ данное общежитіе; 2) прирожденная физическая и психическая организація составляющихъ общежитіе людей и 3) техника производства. Въ зависимости отъ этихъ трехъ условій складываются извѣстныя экономическія и правовыя отношенія людей, какъ двѣ соотвѣтствующія другъ другу стороны одного и того же явленія (общества).

Измѣненіе условій производства вызываетъ измѣненіе экономическихъ и юридическихъ отношеній, при чемъ оба ряда явленій измѣняются постепенно и чередуются во взаимномъ вліяніи другъ на друга. Вслѣдствіе измѣнившихся условій

ніемъ Но ходъ нашего разсужденія не измѣняется отъ того, будемъ ли мы называть эти правила юридическими или моральными, бытовыми и т. п. Во всякомъ случаѣ, безъ нихъ немыслимо никакое общество.

производства возникаютъ новыя экономическія отношенія. При дѣйствіи стараго права они не могутъ достигнуть полнаго развитія, но, вліяя на психику людей, вызываютъ измѣненіе ихъ правовыхъ представленій. Результатомъ этого является сознательное (путемъ закона) или безсознательное (путемъ обычая) измѣненіе права, подъ вліяніемъ котораго, въ свою очередь, складываются новыя экономическія отношенія и т. д. Такъ, напримѣръ, изобрѣтеніе машинъ вызвало новыя экономическія отношенія, не умѣщавшіяся въ рамкахъ старой цеховой организаціи промышленнаго труда. Слѣдствіемъ этого было соотвѣтствующее измѣненіе права (установленіе свободы договора личнаго найма). Въ рамкахъ новаго правового строя промышленность достигла колоссальнаго развитія, которое, въ конечномъ результатѣ привело къ новымъ правовымъ преобразованіямъ (ограниченіе свободы договоровъ въ цѣляхъ защиты труда рабочихъ отъ чрезмѣрной эксплоатаціи).

Для болѣе точнаго уясненія хода общественнаго развитія, изображеннаго въ вышеприведенной схемѣ, конечно, лишь грубо приблизительно, необходимо имѣть въ виду, что какъ воздѣйствіе экономическихъ отношеній на юридическія, такъ и обратное вліяніе осуществляется всегда черезъ посредство человѣческой психики и что чѣмъ болѣе развито данное общество, тѣмъ болѣе процессъ этотъ осложняется воздѣйствіемъ явленій духовной культуры (религіи, морали, науки, искусства),

Съ точки зрѣнія только что изложеннаго пониманія матеріалистической гипотезы становится ясной одна изъ главныхъ ошибокъ марксизма, заключающаяся въ томъ, что послѣдователи этой школы, а отчасти и сами основатели ея обнаруживаютъ склонность искать непосредственную причину каждаго общественнаго явленія въ экономическихъ отношеніяхъ (хотя это вовсе не вытекаетъ изъ той мысли, что условія производства являются первоначальной причиной того или иного склада общественныхъ отношеній). Однимъ изъ наиболѣе наглядныхъ примѣровъ этой склонности можетъ служить попытка Энгельса объяснить появленіе ученія Кальвина о божественномъ предопредѣленіи экономическими отношеніями современной ему эпохи. А, именно, тотъ фактъ, что въ торговомъ мірѣ успѣхъ или банкротство зависятъ отъ условій, не поддающихся точному учету и не зависящихъ отъ воли личности, вызвалъ будто бы, соотвѣтственное представленіе и въ области религіи. Съ перваго взгляда уже можно

видѣть, что въ этомъ объясненіи есть большая натяжка. Но Энгельсу возражали кромѣ того и фактическимъ указаніемъ, что ученіе о предопредѣленіи за много вѣковъ до Кальвина было развито блаженнымъ Августиномъ, жившимъ въ совершенно иныхъ условіяхъ экономическаго быта.

Послѣдствіемъ той же, указанной выше ошибки марксистовъ является и принимаемое ими объясненіе происхожденія государства и основанія государственной власти. Если мы и примемъ гипотезу, согласно которой государственная власть, какъ и всякое иное общественное явленіе, опредѣляется въ конечномъ счетѣ условіями производства, то отсюда отнюдь не слѣдуетъ, что ближайшей причиной возникновенія и существованія государственной власти являются тѣ или иныя экономическія отношенія. Принять a priori предположеніе такого рода тѣмъ менѣе возможно, что государство представляетъ собой не первоначальную форму человѣческаго общенія, а результатъ многовѣковой общественной жизни людей, продуктъ накопленнаго въ теченіе этихъ вѣковъ запаса культуры. Въ сравненіи съ предшествующей эволюціей человѣчества, тотъ періодъ его жизни, который намъ сравнительно хорошо извѣстенъ и который мы переживаемъ, періодъ государственности, представляетъ совершенно незначительный промежутокъ времени. Люди въ теченіе десятковъ, быть можетъ, сотенъ тысячъ лѣтъ жили общественной жизнью безъ государства. За это время человѣчество сумѣло выработать цѣлый рядъ сложныхъ явленій: родъ, семью, право, религію. Такимъ образомъ, уже первое государство возникло на почвѣ значительно осложнившейся общественной жизни. Еще сложнѣе, разумѣется, тотъ соціальный фундаментъ, на которомъ стоитъ современное государчтво.

Итакъ, признаніе зависимости всѣхъ общественныхъ явленій отъ условій производства еще не влечетъ за собой съ логической необходимостью принятія ученія Маркса и Энгельса о происхожденіи и основаніи государственной власти. Это ученіе нуждается въ особой провѣркѣ даже и съ точки зрѣнія тѣхъ, кто принимаетъ основныя положенія теоріи экономическаго матеріализма, какъ наиболѣе удовлетворительную изъ гипотезъ современной соціологіи.

Вѣрно ли то положеніе политическаго ученія марксистовъ, что государственная власть есть проявленіе и орудіе экономической силы класса собственниковъ? Я думаю, что на этотъ вопросъ нужно отвѣтить отрицательно.

Въ самомъ дѣлѣ, тѣ, кто объясняетъ государственную власть такимъ образомъ, предполагаютъ, что классъ собственниковъ есть нѣчто совершенно цѣльное, единое, какъ будто особое существо. Они не объяснаютъ намъ, какимъ образомъ отдѣльные собственники сливаются въ одно цѣлое; какъ существуетъ и поддерживаетъ свое единство это цѣлое и какимъ путемъ оно превращаетъ свое экономическое господство въ политическую власть. Все это, какъ будто бы, разумѣется само собой. Но въ дѣйствительности эти предположенія нельзя принять безъ критики. Прежде всего возникаетъ вопросъ, что такое классъ собственниковъ, дѣйствительно ли онъ представляетъ собой вполнѣ опредѣленное и однородное цѣлое. Простое наблюденіе убѣждаетъ насъ, что границы класса собственниковъ весьма неопредѣленны. Между капиталистами въ полномъ смыслѣ этого слова, съ одной стороны, и пролетаріями, съ другой, стоятъ средніе классы, образующіе постепенный и незамѣтный переходъ отъ одной крайности къ другой. Сюда относятся тѣ мелкіе собственники, имущество которыхъ не обезпечиваетъ вполнѣ ихъ существованіе, далѣе высшіе разряды рабочихъ и низшіе разряды техниковъ, механики, машинисты, инженеры и другія лица, состоящія на службѣ у капиталистовъ. Точно очертить границы этого класса сверху и снизу невозможно. Правда, Энгельсъ въ своихъ болѣе раннихъ сочиненіяхъ, утверждаетъ, что развитіе капитализма обрекаетъ средніе классы на исчезновеніе и что въ результатѣ этого развитія общество все болѣе и болѣе рѣзко дѣлится на имущихъ и неимущихъ; но это утвержденіе опровергается рядомъ новѣйшихъ изслѣдованій. Въ самой германской с.-д. партіи то теченіе, которое называется ревизіонистическимъ, выступаетъ противъ этого догмата. Бернштейнъ доказываетъ съ цифрами въ рукахъ, что средній классъ вовсе не исчезаетъ, что, напротивъ, число лицъ, которыхъ нельзя отнести ни къ пролетаріату ни къ капиталистамъ, и которые поэтому являются полупролетаріями—полусобственниками, постоянно увеличивается. Съ другой стороны, хотя промышленный и торговый капиталъ и концентрируется въ большія, крупныя производства, но вслѣдствіе всѐ больше распространяющагося акціонернаго типа предпріятій, капиталъ дробится на мелкія части и, такимъ образомъ, орудія производства переходятъ въ собственность все большаго числа лицъ. Въ силу этого средніе классы, составляющіе промежуточное звено между

капиталистами и пролетаріями, не только не уничтожается, а обнаруживаетъ тенденцію къ разростанію.

Но помимо того, что классъ собственниковъ недостаточно опредѣленъ, нужно признать, что онъ не составляетъ однороднаго цѣлаго. Онъ дѣлится на группы съ весьма различными экономическими интересами; прежде всего на землевладѣльцевъ, съ одной стороны, и промышленниковъ, съ другой стороны. Далѣе на крупныхъ и мелкихъ собственниковъ, крупную и мелкую буржуазію. Интересы этихъ различныхъ группъ весьма различны и часто противоположны. Самъ Энгельсъ признаетъ это внутреннее раздѣленіе имущихъ на различныя, иногда враждебныя группы и допускаетъ, что, въ силу этого раздѣленія, въ извѣстные періоды исторіи ни одинъ общественный классъ не имѣетъ абсолютнаго преобладанія надъ другими и что такимъ образомъ вмѣсто классоваго господства устанавливаетъ извѣстное равновѣсіе силъ между классами. Такое равновѣсіе существовало, напр., по его мнѣнію, въ Германіи въ эпоху просвѣщеннаго абсолютизма, и въ результатѣ его власть получила нѣкоторую кажущуюся независимость. Нужно признать, что такое допущеніе противорѣчитъ основной препосылкѣ теоріи. Разъ власть есть организованное господство одного класса, вытекающее изъ его экономической силы, то она должна ослабѣвать вмѣстѣ съ уменьшеніемъ преобладанія этого класса, и, при равновѣсіи силъ различныхъ классовъ, сводиться къ нулю. Между тѣмъ въ дѣйствительности происходитъ какъ разъ обратное, а именно, въ тѣ эпохи, когда существуетъ равновѣсіе между классами, государственная власть чрезвычайно усиливается; именно въ такія времена отъ этой власти исходятъ крупныя реформы, въ частности, направленныя въ пользу неимущихъ классовъ.

Далѣе, если даже предположить, что классъ собственниковъ есть однородное цѣлое, что всѣ различныя группы его сливаются во-едино, то мы встрѣчаемся при разборѣ теоріи экономическаго матеріализма съ тѣмъ же возраженіемъ, которое было нами указано выше по отношенію къ ученію Гумпловича. Мы задавали себѣ вопросъ, какимъ образомъ власть могла возникнуть изъ завоеванія, если она необходимо должна была существовать и раньше завоеванія, потому что завоеватели должны были быть организованы: они не могли покорить туземцевъ, не будучи сами подчинены власти. Но то же самое недоумѣ-

ніе возникаетъ и относительно класса собственниковъ. Вѣдь этотъ классъ не есть же, въ самомъ дѣлѣ, единое живое существо; чтобы дѣйствовать и господствовать, какъ единое цѣлое, капиталисты должны сами быть организованы, иначе говоря, сами должны подчиняться власти. На чемъ же основано подчиненіе капиталистической власти? Если власть есть экономическое господство, то почему ей подчиняются сами капиталисты?

Очевидно—власть есть не только организація господства капиталистовъ надъ низшими классами, но вмѣстѣ съ тѣмъ и организація внутренняго господства въ средѣ самихъ капиталистовъ. Можно допустить, что подчиненіе класса собственниковъ власти слабѣе, чѣмъ подчиненіе ей низшихъ классовъ; но все же это подчиненіе существуетъ и подвергаетъ господствующій классъ ряду стѣсненій и неудобствъ. Возьмемъ напр. Россію въ XVIII вѣкѣ. Нѣтъ сомнѣнія, что тогда экономическое преобладаніе принадлежало землевладѣльцамъ-дворянамъ, но, тѣмъ не менѣе, этотъ классъ подчинялся власти абсолютной монархіи, которая иногда проявляла свое господство надъ нимъ въ весьма суровыхъ формахъ.

Если бы государственная власть была дѣйствительно лишь политическимъ отраженіемъ экономической силы собственниковъ, то она могла бы имѣть лишь одну форму — олигархической республики, на подобіе средневѣковой Венеціи. На дѣлѣ, однако, мы видимъ другое. Экономическое господство собственниковъ уживается съ разнообразными политическими формами: оно можетъ сочетаться и съ абсолютизмомъ и съ демократіей. Въ странахъ, гдѣ экономическое господство капитала выражено чрезвычайно рѣзко, во Франціи и въ Соединенныхъ Штатахъ, государство организовано въ формѣ демократической республики; послѣднимъ источникомъ власти является всеобщее голосованіе. Капиталъ, конечно, стремится фактически завладѣть этой властью, пользоваться ею, основывать на ней свое господство надъ другими классами, сдѣлать ее орудіемъ своихъ интересовъ. До извѣстной степени это ему удается, но лишь до извѣстной степени. Демократическія начала, положенныя въ основу государственнаго устройства, дѣлаютъ власть, по крайней мѣрѣ отчасти, независимой отъ капиталистовъ и создаютъ возможность мѣропріятій, направленныхъ на пользу неимущихъ классовъ. Самая наличность всеобщаго голосованія уже затрудняетъ для класса капиталистовъ преслѣдованіе ихъ классовыхъ интересовъ; въ лучшемъ для нихъ случаѣ она заставляетъ ихъ

для осуществленія ихъ интересовъ прибѣгать къ окольнымъ и обходнымъ путямъ, прикрывать свои стремленія заботой объ общенародномъ благѣ и дѣлать извѣстныя уступки этому послѣднему. Почему же капиталисты подчиняются той формѣ политической власти, которая, несомнѣнно, представляетъ для нихъ значительныя невыгоды и неудобства? Почему во Франціи и въ Соединенныхъ Штатахъ экономически господствующая буржуазія терпитъ всеобщее голосованіе, способное, по меньшей мѣрѣ, причинить ей большія хлопоты? Если современное государство есть не что иное, какъ организованное господство собственниковъ, то почему же оно не можетъ выразиться вполнѣ откровенно въ соотвѣтствующей ему формѣ государственнаго устройства (напр. въ видѣ цензоваго представительства), а вынуждено облекаться въ демократическія формы? Скажутъ, что на извѣстномъ уровнѣ политическаго развитія самимъ капиталистамъ выгоднѣе господствовать при помощи демократическихъ учрежденій, ибо они признаются остальнымъ населеніемъ и лучше, нежели другія учрежденія, обезпечиваютъ его повиновеніе государственной власти. Но если это такъ, если буржуазія при осуществленіи своего экономическаго господства въ области политическихъ отношеній не свободна въ выборѣ средствъ для этого, а должна принимать въ качествѣ такихъ средствъ тѣ политическія формы, которыя признаются большинствомъ народа, то отсюда вытекаетъ, что государственная власть, хотя и можетъ служить *орудіемъ* въ рукахъ экономически господствующаго класса, но не является *произведеніемъ* или *отраженіемъ* экономической силы этого класса, а имѣетъ свое самостоятельное происхожденіе и основаніе. Когда человѣкъ, искусно пользуясь стихійной силой рѣки, заставляетъ ее вертѣть колеса своей мельницы, рѣка, конечно, служитъ орудіемъ для его цѣлей, но отсюда не слѣдуетъ, что она является его произведеніемъ. Различіе между мыслями, которыя смѣшиваются въ ученіи о государственной власти, какъ о классовомъ господствѣ, можно пояснить и другимъ примѣромъ, взятымъ изъ области общественныхъ отношеній. Въ исторіи разнаго рода религіозныхъ сектъ нерѣдко можно встрѣтиться съ такимъ явленіемъ: лица, стоящія во главѣ секты, эксплуатируютъ свою власть надъ своими послѣдователями въ своекорыстныхъ интересахъ, напр. въ цѣляхъ личнаго обогащенія. Даетъ ли намъ это право сказать, что власть этихъ лицъ и подчиненіе имъ вѣрующихъ имѣетъ экономическое основаніе?

Конечно, нѣтъ. Основаніемъ власти здѣсь является религіозная вѣра, экономическое же господство однихъ лицъ надъ другими есть послѣдствіе, а не причина этого факта. Мы нарочно выбрали наиболѣе простой и, такъ сказать грубый, примѣръ, чтобы ясно показать, что если бы даже государственная власть служила всецѣло интересамъ собственниковъ, отсюда еще нельзя было бы заключить, что непосредственнымъ основаніемъ ея является экономическое преобладаніе этихъ послѣднихъ. Но и первое предположеніе, конечно, нельзя принять, какъ безусловно достовѣрное.

Разумѣется, наиболѣе сильный экономическій классъ вліяетъ болѣе другихъ на государственную власть и въ значительной мѣрѣ опредѣляетъ направленіе и содержаніе ея дѣятельности. Но, какъ мы уже видѣли, этотъ классъ не можетъ установить наиболѣе выгодную для себя организацію власти, а долженъ подчиняться той ея формѣ, которую признаетъ и остальное населеніе. Если народъ въ силу извѣстныхъ традицій, вѣрованій и чувствъ стоитъ за монархію, эту форму правленія вынуждено принять и владѣющее орудіями производства меньшинство, точно такъ же, какъ тамъ, гдѣ идея всеобщаго голосованія прочно вошла въ народное правосознаніе, высшіе классы должны мириться съ демократическимъ строемъ.

Такимъ образомъ, государственная власть имѣетъ свое самостоятельное основаніе, независимое отъ экономической силы капитала. Именно поэтому она обладаетъ всегда, по крайней мѣрѣ, частичной независимостью отъ господствующаго класса и можетъ, благодаря этому, принимать мѣры, противныя интересамъ этого класса, какъ это было напр. въ Россіи въ 1861 году при освобожденіи крестьянъ. Правда, паденіе крѣпостного права объясняютъ и иначе. Говорятъ, что, въ сущности, крѣпостное право изжило свой вѣкъ, что оно сдѣлалось невыгоднымъ для самихъ помѣщиковъ, потому что измѣнились условія производства. Это можетъ быть и справедливо, но, съ другой стороны, несомнѣнно, что, если правильно понятые интересы помѣщиковъ и требовали отмѣны крѣпостного права, то сами помѣщики въ огромномъ большинствѣ не понимали этого и противились реформѣ. Остается, во всякомъ случаѣ, безспорнымъ тотъ фактъ, что освобожденіе крестьянъ было произведено правительствомъ при содѣйствіи просвѣщеннаго меньшинства верхнихъ слоевъ населенія, но при явномъ противодѣйствіи господствующаго класса.

Этотъ фактъ не укладывается въ рамки марксистской теоріи, точно такъ же, какъ не укладывается въ нихъ, напр., предпринятая американскимъ правительствомъ борьба противъ синдикатовъ, этого оплота могущества капиталистовъ.

Въ заключеніе критики экономической теоріи происхожденія и основанія государства нельзя не указать, что лучшимъ опроверженіемъ ея являются политическіе идеалы ея сторонниковъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ будущемъ они предвидятъ уничтоженіе частной собственности на орудія производства и прекращеніе основаннаго на этой собственности классоваго господства. Казалось бы, если государство есть организованное классовое господство, то съ исчезновеніемъ этого господства, должно исчезнуть и государство. Однако этого вывода сторонники теоріи экономическаго матеріализма не дѣлаютъ. Правда, Энгельсъ говоритъ о сдачѣ въ музей государственныхъ учрежденій послѣ соціальнаго переворота, но тѣ (правда, отрывочныя и неполныя) данныя, которыя можно найти у писателей марксистской школы, о будущемъ общественномъ устройствѣ не оставляютъ сомнѣній въ томъ, что рѣчь идетъ лишь объ упраздненіи государственныхъ учрежденій современнаго типа, но не объ уничтоженіи государства вообще. Идеалъ соціализма вовсе не свободное, анархическое общество, а союзъ, хотя и имѣющій совершенно отличную отъ современныхъ государствъ физіономію, но тѣмъ не менѣе обладающій всѣми существенными признаками государства и въ частности принудительной властью. Сила власти соціалистическаго государства въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ должна быть даже гораздо сильнѣе власти современнаго государства, принудительное дѣйствіе ея на отдѣльныхъ лицъ будетъ гораздо энергичнѣе. Нельзя, напримѣръ, представить себѣ это государство безъ всеобщей обязательной повинности труда, за выполненіемъ которой должны будутъ слѣдить государственные органы. Государство возьметъ въ свои руки производство и распредѣленіе продуктовъ, оно должно будетъ бороться противъ нарушеній установленнаго имъ порядка. Все это возможно лишь при наличности сильной организованной власти. Но разъ это такъ, если и послѣ уничтоженія классовыхъ различій будетъ существовать, хотя и въ новыхъ формахъ и съ новыми задачами, государственная власть, то ясно, что основаніемъ ея является не экономическое неравенство, что государство есть не организованное господство класса собственниковъ, а нѣчто иное.

Основная ошибка экономическаго матеріализма, при объясненіи происхожденія и основанія государственной власти, заключается въ томъ, что ученіе это не удѣляетъ достаточно вниманія одному существенному фактору, дѣйствующему въ области общественныхъ явленій, а именно индивидуальной и общественной психикѣ. Даже допуская, что эта психика обусловливается внѣшней структурой общежитія и слѣдовательно, въ послѣднемъ счетѣ, условіями производства, нельзя однако совершенно обходить это необходимое промежуточное звено въ цѣпи причинности общественныхъ явленій. Недостаточно сказать, что формы государственной жизни зависятъ отъ формъ экономическаго быта: нужно выяснить, путемъ какого именно процесса послѣднія вліяютъ на первыя, и нѣтъ сомнѣнія, что процессъ этотъ складывается изъ явленій психическихъ. Условія производства создали государство: измѣнились условія производства — мѣняются такъ или иначе и формы государственной власти. Но что же это значитъ? Значитъ ли это, что люди, сознавъ необходимость при новыхъ условіяхъ производства новыхъ формъ государственной власти, преднамѣренно создаютъ эти формы? Очевидно нѣтъ. Это было бы возвращеніемъ къ ошибочной предпосылкѣ теоріи общественнаго договора, къ мысли, что государство учреждается и преобразуется сознательнымъ общимъ рѣшеніемъ составляющихъ его лицъ. Въ дѣйствительности въ государственной жизни на ряду съ сознательными актами, ведущими къ заранѣе намѣченному результату, играютъ огромную роль и психическіе акты безотчетнаго, стихійнаго характера. И тѣ и другіе вмѣстѣ образуютъ ту почву, на которой вырастаетъ государственная власть.

И когда намъ говорятъ, что условія производства создаютъ и преобразуютъ государство, не надо забывать, что это лишь метафорическое выраженіе, что государственная власть, какъ и всѣ другія общественныя учрежденія, создается и поддерживается дѣятельностью людей, хотя и не всегда сознательной и преднамѣренной, и что безъ изслѣдованія психическихъ основъ этой дѣятельности не возможно приблизиться къ разрѣшенію проблемы о происхожденіи и основаніи государственной власти.

## § 10. Историческое происхожденіе государства.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ. Стр. 193—195; Коркуновъ. Русское государственное право. Стр. 96—99; Спенсеръ. Развитіе политическихъ учрежденій. 1882; Дженксъ. Происхожденіе верховной власти; Rehm. Allgemeine Staatslehre. §§ 67—72; Letourneau. Evolution politique; Сергѣевичъ. Задача и метода государственныхъ наукъ. Стр. 218—230; Fustel de Coulanges. Histoire des institutions politiques de l'ancienne France. L'invasion germanique.

Мы разсмотрѣли цѣлый рядъ теорій о происхожденіи государства и объ основаніяхъ государственной власти. Изучая патріархальную и теократическую теорію, мы выяснили, что эти двѣ теоріи, указывая на нѣкоторые существенные факты, которые играли роль при образованіи государственной власти не въ состояніи однако дать общаго объясненія ея происхожденія. Мы разсмотрѣли теорію договорную и органическую, изъ которыхъ первая предполагаетъ сознательное учрежденіе государства, а вторая — безсознательный его ростъ, подобный росту растеній и животныхъ, и выяснили односторонность обѣихъ. Мы познакомились, наконецъ, съ группой теорій, пытающихся объяснить существованіе государственной власти непосредственнымъ дѣйствіемъ экономическихъ условій, и не могли признать и этого объясненія удовлетворительнымъ.

Какимъ же образомъ возникло государство и чѣмъ объясняется повиновеніе государственной власти? Въ сущности тутъ есть не одинъ вопросъ, а два. Первый вопросъ историческій—какимъ образомъ возникло впервые государство, второй вопросъ психологическій—чѣмъ объясняется повиновеніе государственной власти. Оба эти вопроса внутренно тѣсно связаны между собой и совершенно отдѣлить ихъ другъ отъ друга невозможно. Но для ясности изложенія полезно разсмотрѣть ихъ въ извѣстной послѣдовательности. Должно заранѣе указать, что на эти вопросы современная наука не можетъ дать полнаго и точнаго отвѣта. До извѣстной степени происхожденіе и основаніе государственной власти является до сихъ поръ загадкой. Это объясняется, во-первыхъ, тѣмъ, что первоначальное возникновеніе государства относится къ временамъ доисторическимъ и поэтому мы обладаемъ по этому предмету лишь скудными и разрозненными свѣдѣніями, во-вторыхъ, тѣмъ, что наука, изслѣдующая явленія, въ которыхъ имѣетъ корни государственная власть, почти совершенно не

разработана. Государственная власть есть явленіе психологическаго порядка и притомъ относящееся къ области не индивидуальныхъ, а коллективныхъ психическихъ явленій. Область эта изучена весьма мало и здѣсь мы не имѣемъ пока стройной научной системы, а лишь отдѣльныя изслѣдованія, представляющія зачатки новой науки коллективной или массовой психологіи. Вотъ почему научно достовѣрный отвѣтъ на указанные выше вопросы не возможенъ, и мы принуждены здѣсь довольствоваться догадками и гипотетическими построеніями.

Начнемъ съ вопроса о происхожденіи государства. Какимъ образомъ возникло первое государство?—Мы не можемъ прослѣдить этого историческаго процесса во всѣхъ подробностяхъ; тѣ свѣдѣнія, которыми мы располагаемъ,— съ одной стороны, отрывочны и не даютъ полной картины возникновенія государствъ на какой бы то ни было части земной поверхности; съ другой стороны, они весьма разнообразны по различнымъ странамъ. Но на основаніи того, что мы знаемъ, мы можемъ сдѣлать попытку изобразить этотъ процессъ въ самыхъ общихъ чертахъ. При этомъ пока мы не будемъ вникать въ внутреннюю психологическую сторону этого процесса, а нарисуемъ лишь чисто-внѣшнюю его картину.

Мы можемъ, прежде всего, предположить съ достаточной степенью вѣроятности, что первоначально до образованія государства люди жили въ родовыхъ союзахъ, тѣсно сплоченныхъ внутри и замкнутыхъ извнѣ. Они были связаны кровной связью, происхожденіемъ отъ одного родоначальника, причемъ родство считалось, вѣроятно, сначала по матери, а потомъ по отцу. Кровная связь была основаніемъ распредѣленія людей по такимъ союзамъ, но основаніемъ самаго существованія этихъ союзовъ нужно признать общность интересовъ, именно, прежде всего, интересовъ экономическихъ. Конечно, первоначально лица, происходящія отъ одного общаго родоначальника, вступаютъ въ данный союзъ въ силу своего происхожденія, въ силу кровной связи ребенка съ отцомъ и матерью, но дальнѣйшая совмѣстная жизнь родственниковъ, тотъ фактъ, что люди, сдѣлавшись взрослыми и не нуждаясь болѣе въ помощи отца и матери для поддержанія своего физическаго существованія, однако остаются вмѣстѣ,—это объясняется необходимостью совмѣстной борьбы съ природой или, говоря языкомъ марксистовъ, необходимостью совмѣстнаго производства. Только въ общеніи съ себѣ подобными человѣкъ можетъ

охранить свое существованіе и добыть необходимыя для него матеріальныя блага.

Вначалѣ, пока потребности всѣхъ членовъ союза несложны и однородны, пока они мало отличаются одинъ отъ другого, общіе интересы не отдѣляются въ ихъ сознаніи отъ личныхъ. Между людьми нѣтъ тѣхъ рѣзкихъ противоположностей, какія замѣчаются въ настоящее время. Это та первобытная гармонія, о которой говорятъ не только идеалисты, какъ Руссо, рисующій это состояніе въ идиллическихъ краскахъ, но и представители экономическаго матеріализма, какъ, напримѣръ, Энгельсъ. Общіе интересы, не отдѣляясь отъ частныхъ, осуществляются сами собою въ силу естественной, инстинктивной солидарности людей; для ихъ осуществленія не нужно никакой искусственной организаціи.

Особая организація всѣхъ членовъ союза для осуществленія ихъ общихъ интересовъ становится необходимой только тогда, когда общимъ интересамъ даннаго союза противополагаются, съ одной стороны, интересы сталкивающихся съ нимъ другихъ такихъ же союзовъ, съ другой стороны, особые индивидуальные и групповые интересы внутри самаго союза.

Столкновенія различныхъ родовыхъ союзовъ (происходящія, главнымъ образомъ, въ силу причинъ экономическихъ), создаютъ для членовъ каждого союза общій интересъ внѣшней защиты отъ враговъ. Съ другой стороны, въ обществѣ происходитъ внутренняя дифференціація. Съ установленіемъ частной собственности является имущественное различіе между членами союза, а на почвѣ имущественнаго неравенства возникаютъ и другія групповыя различія. Возникаютъ, такимъ образомъ, противорѣчія индивидуальныхъ и групповыхъ интересовъ, которыя въ свою очередь вызываютъ весьма острую потребность во внутреннемъ мирѣ и порядкѣ, необходимомъ для сохраненія самаго союза. Такимъ образомъ, выдвигаются, по мѣрѣ историческаго развитія, два общихъ интереса: 1) потребность внѣшней защиты и 2) потребность внутренняго порядка. И такъ какъ съ появленіемъ или обостреніемъ этихъ двухъ потребностей совпадаетъ извѣстная дифференціація внутри союза, нарушающая первобытное, естественное и безсознательное единодушіе, то для удовлетворенія ихъ уже требуется искусственная организація, именно, руководительство дѣятельностью союза въ формѣ власти.

Первоначально, какъ можно предположить по многимъ дан-

нымъ, возникаетъ лишь временная власть и притомъ военная, въ интересахъ внѣшней защиты. Позднѣе она дѣлается постоянной, т.-е. существуетъ и во время мира, отправляя, главнымъ образомъ, судебныя функціи. (Конечно, это лишь догадка, но она находитъ себѣ подтвержденіе въ позднѣйшемъ процессѣ образованія болѣе крупныхъ организованныхъ союзовъ изъ болѣе мелкихъ. Такъ, напримѣръ, мелкія общины древней Германіи, описанныя Тацитомъ (civitates), первоначально объединялись въ болѣе крупные союзы подъ властью герцоговъ лишь на время войны противъ общаго непріятеля, но позднѣе временная военная власть герцоговъ сдѣлалась постоянной, и, такимъ образомъ, создались болѣе крупныя общественныя единицы—племена.) Этотъ процессъ осложняется соединеніемъ различныхъ родовъ, которое усиливаетъ внутреннія различія въ средѣ общежитія и тѣмъ ускоряетъ образованіе власти. Обычай даетъ власти прочную правовую основу; власть дается не только опредѣленной личности, которая пользуется ею въ теченіе извѣстнаго времени или пожизненно, но опредѣляется и порядокъ преемства власти. Разумѣется, этотъ порядокъ можетъ нарушаться переворотами, но въ силу того же обычая новая фактическая организація власти можетъ съ теченіемъ времени пріобрѣсти характеръ правовой нормы.

Власть, въ широкомъ смыслѣ слова, есть и у первобытнаго кочевого племени, но специфическія свойства власти государственной (безусловно принудительный характеръ) она пріобрѣтаетъ только съ переходомъ къ осѣдлому, земледѣльческому быту. Этотъ переходъ оказываетъ громадное вліяніе на характеръ власти. Съ одной стороны, осѣдлость и земледѣліе усиливаютъ потребность во внѣшней защитѣ. Кочевое племя, въ случаѣ нападенія враговъ, можетъ передвинуться: вытѣсненное изъ одного мѣста, оно переходитъ легко въ другое. Для осѣдлаго населенія, прочно связаннаго съ землей, такое передвиженіе крайне трудно. Съ другой стороны, съ появленіемъ земледѣлія и земельной собственности увеличиваются имущественныя различія въ средѣ союза и вмѣстѣ съ тѣмъ возрастаетъ потребность въ внутреннемъ порядкѣ. Но самое главное отличіе осѣдлаго населенія отъ кочевого въ отношеніи характера власти вытекаетъ изъ того, что въ осѣдломъ обществѣ рѣшеніе тѣхъ столкновеній, которыя возникаютъ внутри союза, чрезвычайно затрудняется. Кочевое племя, не имѣя прочной связи съ территоріей, въ случаѣ раздоровъ и несогласій, легко

можетъ распасться на части, какъ мы это видимъ въ библейскомъ сказаніи объ Авраамѣ и Лотѣ. Когда пастухи, пасшіе ихъ стада, стали ссориться, Авраамъ и Лотъ рѣшили миролюбиво разойтись въ разныя стороны: «Ты иди направо, а я налѣво». Для осѣдлаго союза такой простой выходъ не возможенъ. Здѣсь враждебныя партіи волей-неволей переплетаются между собою на одной и той же территоріи, а потому и разрѣшеніе столкновеній пріобрѣтаетъ другой характеръ. Возникаетъ неизбѣжно упорная борьба, которая кончается или тѣмъ, что сильнѣйшая часть населенія побѣждаетъ слабѣйшую и вынуждаетъ ее къ повиновенію созданной побѣдителями власти, или же, когда силы приблизительно равны,—компромиссомъ, причемъ въ послѣднемъ случаѣ власть пріобрѣтаетъ часто сложный составъ. Но и въ томъ случаѣ, когда первоначально подчиненіе вынуждено и проистекаетъ изъ прямого насилія сильныхъ надъ слабыми, въ концѣ-концовъ въ теченіе времени, въ силу обычая, вынужденное повиновеніе власти пріобрѣтаетъ характеръ добровольнаго. Постояннаго принужденія уже не требуется; оно выступаетъ только въ отдѣльныхъ случаяхъ—противъ отдѣльныхъ членовъ союза, которые не повинуются власти.

## § 11. Общественно-психологическія основы власти.

Франкъ. Проблема власти (Вопросы Жизни, 1905 стр. 197—254); Зиммель. Соціальная дифференціація. 1909; Тардъ. Законы подражанія. 1901; Личность и толпа. 1903; Simmel. Sociologie der Ueber- und Unterordnung; (Archiv f. Sociologie und Socialpolitik VI стр. 477—547); Коркуновъ. Указъ и законъ. 1894. Стр. 45—193; Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ. Стр. 247—266; Бэджготъ. Государственный строй Англіи. 1905.

Все сказанное выше представляетъ гипотетически лишь внѣшнюю картину хода развитія государства, не объясняющую вполнѣ того внутренняго процесса, который совершается въ человѣческомъ сознаніи при подчиненіи власти.

Какимъ образомъ изъ объективной необходимости власти возникаетъ субъективное подчиненіе ей? Безъ отвѣта на этотъ вопросъ мы впадемъ въ ту же ошибку, какъ и тѣ послѣдователи экономическаго матеріализма, у которыхъ условія производства являются таинственной силой, какъ будто-бы разумнымъ существомъ, создающимъ государство. Если бы мы предположили, что всѣ члены союза сознаютъ объективную не-

обходимость власти и для осуществленія ея вполнѣ сознательно создаютъ государство, то это была бы договорная теорія, несостоятельность которой мы уже выяснили, и разъ мы отвергаемъ эту теорію, то должны дать другое объясненіе возникновенію власти. Вопросъ, почему, въ концѣ-концовъ, милліоны людей повинуются одному человѣку или небольшой группѣ людей — остается пока безъ точнаго отвѣта; для этого отвѣта нужно уяснить психологическое основаніе власти. Полное объясненіе здѣсь такъ же мало возможно, какъ и въ вопросѣ о ходѣ историческаго развитія первыхъ государствъ. Возможно лишь указать психологическіе факты, намѣчающіе путь къ разрѣшенію проблемы.

Государственная власть, какъ и всякая иная общественная власть, есть явленіе въ высшей степени сложное, которое несомнѣнно имѣетъ позади себя длинную историческую эволюцію со времени появленія самыхъ простыхъ формъ общежитія. Но мы встрѣчаемъ и теперь въ общественной жизни такія явленія, которыя являются болѣе простыми, болѣе примитивными, нежели государственная власть, и съ которыми вмѣстѣ съ тѣмъ государственная власть, несомнѣнно, стоитъ въ извѣстномъ внутреннемъ сродствѣ—это явленія личной власти, власти не государства, не общества, а личной власти человѣка надъ человѣкомъ. Въ исторіи можно указать достовѣрные случаи происхожденія общественной власти изъ личной. Первоначальная личная власть, т.-е. господство одного человѣка надъ однимъ или нѣсколькими людьми, связанными съ нимъ личными отношеніями, часто съ теченіемъ времени переходила во власть общественную и государственную. Таково, напримѣръ, происхожденіе власти въ тѣхъ германскихъ дружинахъ, которыя разрушили римскую имперію. Власть германскихъ конунговъ — остготскихъ, вестготскихъ, лангобардскихъ, франкскихъ — не была, строго говоря, племенною, потому что ей подчинялась группа лицъ, составленная изъ осколковъ различныхъ племенъ; она не имѣла съ самаго начала характера общественной власти. Первоначальнымъ ядромъ образовавшихся впослѣдствіи племенъ было своеобразное явленіе древне-германской жизни, которое впрочемъ имѣетъ аналогію и въ древне-русской исторіи—дружина. Искатели приключеній, не довольствуясь мирной жизнью, подбирали дружину для грабежа и завоеваній; этотъ союзъ былъ основанъ на чисто-личныхъ отношеніяхъ между его главой и каждымъ изъ членовъ въ отдѣльности. Перво-

бытный германскій король (такъ же, какъ древнерусскій князь) заключалъ съ каждымъ дружинникомъ совершенно отдѣльный чисто-личный договоръ, въ силу котораго дружинникъ обязывался повиноваться приказаніямъ короля на войнѣ, участвовать въ его военныхъ экспедиціяхъ, взамѣнъ чего ему обезпечивалось содержаніе и извѣстная доля добычи. Но съ теченіемъ времени, эта личная власть германскаго короля надъ каждымъ отдѣльнымъ дружинникомъ перешла во власть общественную, надъ цѣлымъ союзомъ, который составился изъ дружины и покореннаго ею населенія. Точно такъ же возникала власть на почвѣ религіозной. Такъ, власть Магомета, которая стала въ концѣ жизни его государственной властью надъ Аравіей и сосѣдними странами, первоначально была личной властью пророка надъ небольшой группой лицъ, вѣрившихъ въ его божественное призваніе. Сходную исторію имѣетъ существующее въ Сѣв. Америкѣ религіозно-политическое общество мормоновъ; здѣсь также изъ личной власти фанатика-пророка надъ его послѣдователями возникло въ концѣ-концовъ, цѣлое государство, вошедшее на правахъ штата въ Сѣвероамериканскій Союзъ.

Личная власть человѣка надъ человѣкомъ, являющаяся первичной и простѣйшей формой власти, можетъ возникать изъ разнообразныхъ причинъ. Почти всѣ теоріи основанія государственной власти, которыя мы разобрали выше, имѣютъ значеніе въ томъ отношеніи, что указываютъ на извѣстныя причины, изъ которыхъ можетъ возникнуть личная власть. Напримѣръ, личная власть можетъ быть результатомъ сыновнихъ чувствъ и носить, такимъ образомъ, патріархальный характеръ. Она можетъ проистекать изъ религіознаго обаянія, изъ вѣры въ божественное призваніе извѣстнаго лица. Она можетъ быть установлена путемъ договора — какъ это мы видѣли въ примѣрѣ германской дружины. Она является часто послѣдствіемъ матеріальной зависимости, болѣе слабаго экономически отъ болѣе сильнаго, какъ напр., власть землевладѣльца надъ безземельнымъ лицомъ, поселяющимся на его землѣ. Личная власть можетъ быть, наконецъ, порождена и превосходствомъ физической силы, быть результатомъ страха передъ насиліемъ. Словомъ—основанія личной власти могутъ быть весьма разнообразны. Нельзя не отмѣтить при этомъ того факта, что личная власть человѣка надъ человѣкомъ иногда возникаетъ и по причинамъ, остающимся для насъ непонятными; она предста-

вляетъ собой тогда первичное психическое явленіе, которое не поддается дальнѣйшему анализу. Примѣры такого личнаго обаянія, которое нельзя объяснить ни физическимъ, ни умственнымъ превосходствомъ, ни какимъ-либо инымъ доступнымъ наблюденію основаніемъ, довольно часто встрѣчаются въ повседневной жизни. Любопытный случай этого рода описываетъ Аксаковъ въ «Семейной хроникѣ», разсказывая объ одномъ лицѣ, съ которымъ онъ познакомился, будучи студентомъ, и которое, еще учась въ университетѣ, проявляло какую-то непонятную психическую силу, подчинявшую ему товарищей, и впослѣдствіи, будучи отставнымъ офицеромъ, явилось къ грозному временщику, предъ которымъ всѣ трепетали — графу Аркачееву — съ самыми рѣзкими требованіями, и къ общему изумленію, покорило его себѣ съ первыхъ словъ. Такое личное обаяніе, быть можетъ, находится въ сродствѣ съ гипнотическимъ внушеніемъ.

Возникшая тѣмъ или инымъ путемъ личная власть можетъ при извѣстныхъ условіяхъ превратиться во власть общественную. Каковы же эти условія? Здѣсь слѣдуетъ обратить вниманіе на одно точно также весьма интересное психическое явленіе, которое всѣмъ хорошо извѣстно, но научно еще сравнительно мало изслѣдовано. Какъ скоро мы имѣемъ извѣстную общественную группу, извѣстную совокупность лицъ, находящихся во временныхъ или постоянныхъ сношеніяхъ между собою, то наблюдается взаимное психическое вліяніе членовъ этой группы другъ на друга и не только вліяніе сознательное въ формѣ убѣжденія, но и въ еще большей мѣрѣ, безсознательное путемъ передачи чувствъ, и настроеній. Ощущенія, настроенія, стремленія передаются отъ одного лица къ другому, возвращаются обратно и, въ общемъ, создаютъ извѣстное общественное настроеніе, извѣстную общую психическую атмосферу, которая, хотя и вырастаетъ изъ психическихъ состояній отдѣльныхъ лицъ но, разъ возникши, воздѣйствуетъ на нихъ и подчиняетъ ихъ себѣ, какъ будто самостоятельная внѣшняя сила. Индивидуальное настроеніе или желаніе, возникшее иногда первоначально лишь у одного лица, при извѣстныхъ условіяхъ, передается окружающимъ, и затѣмъ это самое чувство обратно отражается къ тому же, въ комъ первоначально возникло, въ усиленномъ видѣ, потому что оно является результатомъ психическихъ вліяній уже цѣлой массы лицъ. Можно сказать, что чувство, находящее отзвукъ въ окру-

жающей средѣ, возрастаетъ въ силу массы отраженій, какъ усиливается звукъ отъ резонанса или свѣтъ отъ зеркалъ. Къ нему прибавляется нѣчто новое, первоначально въ немъ не содержавшееся. Возьмемъ для примѣра толпу случайно сошедшихся людей, положимъ, зрителей въ театрѣ. Одной зрительницѣ представляется огонь на сценѣ; она испытываетъ чувство страха, кричитъ. Чувство страха передается всѣмъ остальнымъ лицамъ въ театрѣ, и возвращается къ тому же лицу, у котораго появилось первоначально, съ удесятеренной силой. Быть можетъ, дама убѣдилась, что она ошиблась, что огня въ тотъ моментъ, когда онъ ей показался, не было, но она уже не можетъ противостоять общей паникѣ и бросается къ выходу съ толпой людей, толкающихъ и давящихъ другъ друга.

Тотъ фактъ, что взаимное психическое вліяніе находящихся вмѣстѣ людей создаетъ какъ бы особую психическую жизнь толпы, отличную отъ индивидуальной психической жизни составляющихъ ее лицъ, въ послѣднее время обратилъ на себя, между прочимъ, серьезное вниманіе криминалистовъ. Изученіе такъ называемыхъ, «преступленій толпы» показываетъ, напримѣръ, что сборище людей подъ вліяніемъ охватившихъ его чувствъ злобы и ненависти, способно на такіе акты жестокости, на которые не способенъ ни одинъ изъ его членовъ въ отдѣльности и которыхъ участники даже сами не могутъ понять и объяснить, освободившись изъ подъ власти взаимнаго психическаго вліянія. Справедливость требуетъ отмѣтить, что такимъ же путемъ могутъ распространяться и усиливаться не только страхъ, злоба и другія подобныя эмоціи отрицательнаго въ нравственномъ отношеніи свойства, но и порывы благородныхъ, альтруистическихъ чувствъ. Толпа часто совершаетъ страшныя жестокости, но она же иногда способна и на акты самоотверженія, на которые не рѣшился бы ни одинъ изъ ея участниковъ, взятый въ отдѣльности.

Приведенные нами примѣры взаимнаго психическаго вліянія людей представляютъ простѣйшіе случаи этого рода, такъ какъ относятся къ временнымъ, случайнымъ формамъ человѣческаго общенія. При постоянномъ общеніи, существующемъ въ средѣ извѣстной прочно сложившейся общественной группы, указанныя явленія усложняются и вмѣстѣ съ тѣмъ усиливаются. Изъ постояннаго обмѣна настроеній, желаній и мыслей, надъ членами общежитія складывается проистекающая отъ нихъ же, но господствующая надъ ними устойчивая психическая атмосфера.

Это есть именно то явленіе, которое называютъ «общественнымъ духомъ», «народнымъ духомъ», «общественнымъ настроеніемъ», и которое даетъ поводъ сторонникамъ органической школы представлять себѣ общество въ видѣ особаго существа, живущаго самостоятельной жизнью. Извѣстная организація даетъ возможность отдѣльнымъ лицамъ пользоваться этой коллективной психической силой и направлять ее къ опредѣленнымъ цѣлямъ. Эта возможность и называется *общественной властью.*

Какимъ же образомъ можетъ возникнуть общественная власть? Мы уже указали два фактора, играющіе роль въ этомъ процессѣ. Съ одной стороны, существуетъ личная власть человѣка надъ человѣкомъ, съ другой стороны, то взаимное психическое вліяніе людей, которое создаетъ въ каждомъ обществѣ извѣстный комплексъ общихъ чувствъ, настроеній, стремленій и мыслей, воздѣйствующій на каждаго отдѣльнаго члена, какъ внѣшняя посторонняя сила. Изъ комбинаціи этихъ двухъ факторовъ и можетъ родиться общественная власть надъ группой людей, связанныхъ постояннымъ общеніемъ. Комбинація эта, въ свою очередь, можетъ произойти двоякимъ образомъ. Можетъ случиться такъ, что вначалѣ существуетъ извѣстная общественная группа, гдѣ нѣтъ власти, а затѣмъ въ средѣ ея возникаетъ личная власть. Возьмемъ такой примѣръ: европеецъ появился на островѣ, обитаемомъ дикарями; тѣ его обоготворили, и, такимъ образомъ, возникла личная власть этого европейца надъ извѣстной группой, основанная на религіозномъ почитаніи. Но возможно и обратное: сначала появляется личная власть, а затѣмъ отдѣльныя лица, подчиненныя ей, вступаютъ во взаимное общеніе и образуютъ общественную группу. Такъ, напр., возникали тѣ союзы, которые носили въ древней Германіи названіе «дружины», (comitatus). Представимъ себѣ теперь, что тѣмъ или инымъ путемъ произошло совпаденіе обоихъ вышеуказанныхъ фактовъ, что мы имѣемъ передъ собой, съ одной стороны, кругъ людей, связанныхъ постоянными взаимными отношеніями, съ другой, возникшую въ средѣ этой группы личную власть одного человѣка надъ каждымъ изъ членовъ группы въ отдѣльности. Что же должно произойти въ результатѣ такой комбинаціи? Испытываемое каждымъ отдѣльнымъ индивидомъ чувство личнаго подчиненія власти въ силу взаимнаго психическаго вліянія людей, передаваясь отъ одного къ другому, и отражаясь обратно, усиливается, выходитъ изъ предѣловъ индивидуальной психической жизни и переходитъ при благопріят-

ныхъ условіяхъ въ общій духъ подчиненія власти, который дѣйствуетъ на каждое отдѣльное лицо, какъ самостоятельная, уже не зависящая отъ него сила. Человѣкъ повинуется властвующему уже не въ силу своего личнаго отношенія къ нему, но и въ силу того, что ему повинуются другіе; за велѣніями властителя онъ чувствуетъ не только его личный авторитетъ, но и поддерживающую этотъ авторитетъ коллективную силу всѣхъ остальныхъ участниковъ общенія. Чѣмъ больше число членовъ союза, чѣмъ обширнѣе отраженіе упомянутаго настроенія отъ каждаго отдѣльнаго лица къ другимъ лицамъ, тѣмъ сильнѣе этотъ общій духъ подчиненія и тѣмъ болѣе его специфическое дѣйствіе оттѣсняетъ на задній планъ первоначальную основу власти, непосредственное обаяніе властителя. При расширеніи союза, вступающіе въ него новые члены охватываются той психической атмосферой, которая въ немъ господствуетъ и чувствуютъ себя подчиненными власти, хотя бы они и не находились ни въ какихъ личныхъ отношеніяхъ къ властвующимъ лицамъ. Ихъ подчиненіе, въ свою очередь, усиливаетъ чувство подчиненности у прежнихъ членовъ. Это, между прочимъ, объясняетъ намъ, почему расширеніе первобытныхъ союзовъ и въ частности завоеваніе играютъ столь большую роль при образованіи власти. Когда въ союзъ вливается масса новыхъ членовъ, подчиняющихся власти не въ силу личныхъ отношеній съ властвующимъ, а въ силу давленія со стороны уже сложившейся ранѣе въ союзѣ психической атмосферы, то они сами, въ свою очередь, усиливаютъ это психическое давленіе, и по отношенію къ первоначальному ядру союза. Поэтому, напр., мы наблюдаемъ, что власть германскаго короля, когда она охватывала сравнительно небольшой кругъ лицъ, связанныхъ съ нимъ личнымъ договоромъ, была сравнительно весьма слаба. Но, когда эта группа лицъ совершила извѣстныя завоеванія, когда въ союзъ вошли новые члены, и власть конунговъ стала опираться уже не только на личный договоръ, но и на коллективное чувство подчиненія, распространяясь и на тѣхъ лицъ, которыя въ договорѣ съ королемъ не состояли, то и дружинники постепенно потеряли первоначальную свободу. Такимъ образомъ, власть постепенно отрывается отъ первоначальнаго личнаго корня, начинаетъ опираться на новый фундаментъ—общественное настроеніе, пріобрѣтая тѣмъ самымъ общественный характеръ въ широкомъ смыслѣ этого слова.

Пойдемъ далѣе. Пока въ основѣ власти лежитъ только общее настроеніе, которое имѣетъ преходящій характеръ, то власть не обладаетъ прочностью; такимъ же путемъ, какъ образовалось извѣстное общественное настроеніе, можетъ образоваться и противоположное, и этой смѣной настроенія власть можетъ быть во всякій моментъ уничтожена. Такіе случаи мы наблюдаемъ и въ настоящее время. Возьмемъ, напримѣръ, происшедшее въ 1907 году движеніе винодѣловъ во Франціи. Населеніе южныхъ областей Франціи страдало отъ паденія цѣнъ на виноградное вино. На этой почвѣ возникаетъ бурное общественное движеніе; отъ парламента требуютъ изданія законовъ, благопріятныхъ винодѣламъ. Во главѣ движенія, принимающаго все болѣе революціонный характеръ, становится нѣкто Марселенъ Альберъ, простой крестьянинъ, не отличающійся ни особенными талантами, ни особой силой характера, человѣкъ, какъ показали послѣдующія событія, въ сущности, совершенно ничтожный. Но создавшееся по не вполнѣ выясненнымъ причинамъ индивидуальное обаяніе этого лица даетъ ему власть, которая сначала, распространяясь лишь на лицъ, входящихъ съ нимъ въ непосредственное личное общеніе, имѣетъ личный характеръ, но затѣмъ, быстро расширяясь и охватывая сотни тысячъ людей, становится властью общественной. Но она зиждется на одномъ общественномъ настроеніи и внезапно прекращается при поворотѣ въ этомъ настроеніи. Издается приказъ объ арестованіи Альбера; онъ является къ первому министру Клемансо въ Парижъ и приноситъ раскаяніе, общественное настроеніе круто мѣняется, и въ результатѣ эта громадная власть надъ сотнями тысячъ людей въ одинъ день исчезаетъ.

Итакъ, власть, основанная лишь на общественномъ настроеніи,—не прочна. Но въ человѣческой душѣ есть сила, которая приходитъ ей на помощь, та самая сила, которая создаетъ такъ называемое обычное право, — сила привычки. Если извѣстныя дѣйствія повторяются въ теченіе продолжительнаго промежутка времени, въ человѣческомъ сознаніи является представленіе объ обязательности этихъ дѣйствій. Какъ остроумно указываетъ проф. Еллинекъ, это психологическое явленіе особенно ярко и наглядно выступаетъ у дѣтей. Когда дѣтямъ, напримѣръ, разсказываютъ нѣсколько разъ одну и ту же сказку, которую они хорошо запоминаютъ, а потомъ сказка разсказывается не такъ, какъ прежде, у нихъ возникаетъ чувство

протеста, представленіе, что нельзя такъ разсказывать, а нужно такъ, какъ разсказывали раньше. Общій біологическій законъ, по которому развитіе каждаго индивида повторяетъ, въ общемъ, главныя стадіи развитія рода, позволяетъ намъ предположить, что первобытный человѣкъ обладалъ этой психологической особенностью въ гораздо большей степени, нежели современный. Психологическая сила привычки, вызывающая сознаніе обязательности извѣстнаго поведенія и, такимъ образомъ, создающая юридическую норму въ формѣ обычая, даетъ прочное основаніе власти. Когда акты подчиненія власти повторяются въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго промежутка времени, въ сознаніи индивида возникаетъ представленіе объ обязанности повиноваться власти. Это представленіе въ силу взаимнаго психическаго вліянія членовъ становится общественнымъ. Такимъ образомъ текучее и преходящее общественное настроеніе, на которое опиралась власть, выливается въ форму извѣстнаго устойчиваго состоянія общественной психики, такъ сказать, кристаллизуется и застываетъ въ этой формѣ. Изъ общественнаго настроенія оно становится общественнымъ признаніемъ, порождающимъ юридическую норму, обычное право Основываясь на обычаѣ, власть пріобрѣтаетъ прочность и уже не зависитъ въ такой мѣрѣ, какъ прежде, отъ случайныхъ мимолетныхъ колебаній общественной психики.

Укрѣпляя власть, обычай въ то же время придаетъ ей абстрактный характеръ, дѣлая возможнымъ установленіе общаго порядка ея перехода отъ одного лица къ другому. Если, напримѣръ, умираетъ вождь племени, обязанный своимъ положеніемъ своимъ личнымъ свойствамъ, то преемникъ его можетъ быть опредѣленъ различнымъ образомъ: имъ можетъ быть сынъ умершаго, благодаря естественной склонности людей переносить свои чувства къ извѣстному лицу на его близкихъ, или же, если въ средѣ племени есть другое лицо, пользующееся большимъ вліяніемъ, власть можетъ быть передана этому послѣднему по общему согласію. Когда тотъ или другой способъ передачи власти повторяется долгое время, то создается основанный на обычаѣ юридическій порядокъ преемства власти, наслѣдственный или избирательный. Этимъ окончательно завершается процессъ превращенія власти изъ личной въ общественную; власть совершенно теряетъ индивидуальный характеръ и дѣлается абстрактнымъ учрежденіемъ. Такой пере-

ходъ личной власти въ общественную можно пояснить простымъ примѣромъ развитія патріархальной власти. Въ началѣ личная власть отца семейства основана на чисто индивидуальныхъ отношеніяхъ его къ дѣтямъ, но когда семья разрастается, когда являются не только дѣти, но внуки и правнуки, то власть уже теряетъ въ значительной мѣрѣ личный характеръ, ибо вновь рождающіеся члены семьи вступаютъ въ сложившуюся до нихъ психическую атмосферу. Они могутъ почти и не входить въ непосредственное общеніе съ родоначальникомъ, но повинуются его власти въ силу коллективныхъ чувствъ всей группы. Власть родоначальника въ этомъ отношеніи уже отличается отъ власти отца семейства. Если же по смерти родоначальника, родъ не распадается, а главенство переходитъ или къ старѣйшему въ родѣ или къ лицу, избранному сородичами, то власть такого родового старѣйшины носитъ совершенно общественный характеръ.

Мы разсмотрѣли психологическій процессъ образованія власти въ его изолированномъ видѣ, отдѣльно отъ всѣхъ остальныхъ явленій общественной жизни. Но, само собой разумѣется, что въ дѣйствительности онъ протекаетъ въ тѣсной связи и взаимодѣйствіи съ цѣлымъ рядомъ другихъ явленій массовой психологіи. Въ каждой общественной группѣ подчиненіе власти, очевидно, есть не единственное явленіе индивидуальной психики, могущее пріобрѣсти общественное значеніе. Наряду съ чувствомъ подчиненія власти возникаетъ и существуетъ множество другихъ настроеній, чувствъ, желаній, которыя точно такъ же, какъ и чувство подчиненія, могутъ подниматься изъ сферы индивидуальной душевной жизни въ область общественной психики и силою обычая кристаллизоваться въ правовыя нормы. Поэтому процессъ образованія власти можетъ сталкиваться съ другими общественно-психологическими процессами, ему противодѣйствующими (напр. съ развитіемъ чувства личной свободы). Возможно также возникновеніе въ одной и той же средѣ нѣсколькихъ личныхъ властей, которыя конкурируютъ другъ съ другомъ. Отсюда ясно, что возникшая въ обществѣ личная власть далеко не всегда пріобрѣтаетъ общественный характеръ и затѣмъ закрѣпляется нормами обычнаго права. Этотъ процессъ проходитъ всѣ свои стадіи и завершается установленіемъ прочной общественной власти лишь тогда, когда онъ находитъ благопріятныя для себя условія въ окружающей обстановкѣ, иначе говоря, когда онъ находится въ соотвѣтствіи

съ общимъ направленіемъ и складомъ той общественно-психической среды, на почвѣ которой онъ развивается. Эта среда, т.-е. совокупность психическихъ явленій, изъ которыхъ слагается общественная жизнь, не представляетъ собой случайной безпорядочной массы чувствъ, стремленій и представленій, но всегда проникнута одной общей тенденціей. Психическіе акты каждаго индивида, при всемъ своемъ разнообразіи, въ общемъ направляются въ одну сторону, именно на удовлетвореніе его потребностей или интересовъ. Личные интересы членовъ общежитія отчасти сталкиваются, отчасти совпадаютъ, образуя въ послѣднемъ случаѣ общіе интересы. Такъ какъ сталкивающіяся личныя стремленія взаимно нейтрализуются, а совпадающіе, напротивъ, поддерживаютъ и усиливаютъ другъ друга, чему способствуютъ и присущія человѣку, наряду съ эгоистическими, альтруистическія чувства, то изъ всей массы психическихъ актовъ, совершающихся въ извѣстной общественной средѣ, наибольшіе шансы пріобрѣсти общественный характеръ и упрочиться путемъ обычая имѣютъ тѣ, которые направляются въ сторону общихъ интересовъ.

Указанной общей тенденціи подчиняется и образованіе власти. Изъ всѣхъ видовъ личной власти, могущихъ возникнуть въ предѣлахъ даннаго общежитія, наибольшіе шансы развиться, упрочиться, пріобрѣсти общественный и правовой характеръ имѣетъ та власть, которая болѣе другихъ можетъ соотвѣтствовать общимъ интересамъ. Съ другой стороны, и уже образовавшаяся общественная власть въ лицѣ ея носителей испытываетъ постоянное воздѣйствіе господствующей въ обществѣ атмосферы. Этимъ объясняется, что даже въ самыхъ первобытныхъ обществахъ, гдѣ нѣтъ еще яснаго сознанія общихъ интересовъ, общественная власть все-таки въ той или иной мѣрѣ служитъ этимъ интересамъ. Даже въ какой-нибудь неограниченной деспотіи центральной Африки, гдѣ негритянскій царекъ, повидимому, съ безграничнымъ эгоизмомъ пользуется своей властью, въ извѣстные моменты, напримѣръ при нападеніи враговъ, онъ жертвуетъ своими личными интересами общимъ.

До сихъ поръ мы разсматривали государственную власть, какъ совершенно непроизвольное, не преднамѣренное заранѣе порожденіе взаимнаго психическаго вліянія людей, живущихъ въ обществѣ, какъ своего рода стихійную безсознательную силу, которая образуется и дѣйствуетъ помимо сознанія и воли отдѣльныхъ лицъ. Мы не принимали въ расчетъ сознательной

человѣческой дѣятельности, направленной на установленіе и поддержаніе власти. Это было необходимо для того, чтобы, въ противоположность раціоналистическимъ ученіямъ, выяснить и подчеркнуть стихійный, безотчетный или полусознательный элементъ, всегда играющій важную роль въ явленіи подчиненія власти. Но, конечно, это лишь одна сторона дѣла, которую мы выдѣлили для ясности. Наряду съ массовымъ, стихійнымъ подчиненіемъ власти уже въ ранніе эпохи исторіи появляется и сознательное отношеніе къ ней. Прежде всего существованіе власти, какъ силы, которую можно направить на служеніе тѣмъ или инымъ цѣлямъ, порождаетъ у отдѣльныхъ лицъ, а затѣмъ у цѣлыхъ группъ ихъ стремленіе захватить власть и использовать ее въ своихъ интересахъ. Отсюда возникаетъ борьба за власть, которая, въ свою очередь, способствуетъ пробужденію сознательнаго отношенія къ власти и со стороны тѣхъ членовъ общежитія, которые не принимаютъ непосредственнаго участія въ этой борьбѣ. Неизбѣжные при борьбѣ временные періоды анархіи, когда большинство населенія испытываетъ худшее состояніе, нежели при какой-бы то ни было власти, приводятъ къ убѣжденію въ необходимости власти вообще. Смѣна различныхъ формъ власти вызываетъ сравнительную оцѣнку ихъ и сознательное предпочтеніе той или другой формы. Такимъ образомъ, наряду съ безотчетнымъ подчиненіемъ, коренящимся въ чувствахъ и привычкахъ, выступаетъ сознательное повиновеніе власти, основанное на разумномъ убѣжденіи. Возникаютъ отвлеченные представленія о желательной организаціи власти—политическіе идеалы. Стихійное общественное настроеніе и безотчетная общественная привычка постепенно переходятъ въ сознательное общественное мнѣніе.

Такимъ образомъ,—основанія власти, первоначально коренящіяся въ темныхъ тайникахъ психической жизни человѣка, постепенно пріобрѣтаютъ разумный характеръ; власть раціонализируется. Наличность общественныхъ идеаловъ и общественнаго мнѣнія даетъ возможность власти упрочиться и пріобрѣсти юридическій характеръ не только путемъ обычая, но и въ другихъ формахъ. При государственномъ переворотѣ, являющемся результатомъ вполнѣ назрѣвшаго общественнаго сознанія, это послѣднее можетъ сразу вылиться въ форму признанія извѣстныхъ юридическихъ нормъ, на которыхъ строится новая власть.

Разсудочный элементъ въ подчиненіи власти побуждаетъ лю-

дей обставлять свое повиновеніе извѣстными условіями; часто подданные, или точнѣе, наиболѣе сильная группа ихъ заключаетъ формальный договоръ съ властью. Такимъ договоромъ явилась напр. «Великая Хартія Вольностей» въ XIII вѣкѣ въ Англіи и многочисленные подобные ей договоры средневѣковья.

Тѣ же разсудочные мотивы вызываютъ стремленіе контролировать дѣятельность власти, чтобы обезпечить соблюденіе принятыхъ ею условій. Изъ этого стремленія контролировать власть вырастаетъ стремленіе къ участію въ самой власти, которое проявляется, обыкновенно, сперва въ наиболѣе вліятельныхъ группахъ общества, а затѣмъ захватываетъ и широкіе слои населенія. Поэтому вмѣстѣ съ процессомъ раціонализаціи власти происходитъ процессъ ея демократизаціи. Оба эти процесса связаны между собою логически и исторически. Однако не нужно думать, что на всемъ протяженіи всемірной исторіи раціонализація и связанная съ ней демократизація власти совершается непрерывнымъ ходомъ безъ остановокъ и обратныхъ движеній. Это было бы, можетъ быть, возможно, если бы все человѣчество составляло съ самаго начала своей исторіи одинъ государственный союзъ. Но государствъ много, вслѣдствіе чего вышеуказанный процессъ осложняется столкновеніями различныхъ государствъ и измѣненіями ихъ состава. Когда государственный союзъ быстро расширяется и въ составъ его вливается масса новыхъ элементовъ, рѣзко отличающихся по своей культурѣ отъ прежнихъ, уровень сознательности въ отношеніяхъ къ власти неизбѣжно понижается во всемъ союзѣ. Такъ напримѣръ въ римскомъ государствѣ въ эпоху республики, когда Римъ былъ небольшой общиной, сознательное отношеніе къ власти было выше, чѣмъ въ эпоху Имперіи, когда въ составъ государства вошла разнородная масса покоренныхъ племенъ. Но, съ теченіемъ времени, по мѣрѣ ассимиляціи и сліянія различныхъ элементовъ населенія, процессъ раціонализаціи возобновляется, захватывая все большія массы человѣчества. Особенно наглядно выступаетъ эта общая тенденція политическаго развитія въ исторіи послѣдняго столѣтія, именно въ развитіи и распространеніи конституціонныхъ и демократическихъ учрежденій. Но не слѣдуетъ упускать изъ виду, что даже въ наиболѣе передовыхъ государствахъ нашего времени государственная власть, все же раціонализована лишь отчасти; въ подчиненіи ей, и потому и въ ея организаціи всегда остается ирраціональный элементъ, основанный не на доводахъ разсудка, а на традиціяхъ и безотчетныхъ настроені-

яхъ. Такимъ ирраціональнымъ, историческимъ элементомъ является, напримѣръ, палата наслѣдственныхъ лордовъ, существующая въ одной изъ передовыхъ демократій нашего времени, Англіи.

Въ заключеніе мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ. Въ основаніи государственной власти несомнѣнно лежитъ коллективная поддержка населенія, вытекающая изъ признанія данной власти, если не всѣми членами общежитія, то огромнымъ большинствомъ ихъ. Такъ какъ общественное признаніе, которое служитъ основаніемъ власти, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ тѣхъ или иныхъ формахъ, служитъ и основою права, то всякая признаваемая населеніемъ власть имѣетъ юридическій характеръ; повиновеніе ей основано на нормахъ права. Общественное признаніе, составляющее фактическое и юридическое основаніе государственной власти, носитъ смѣшанный характеръ: въ немъ переплетаются два психологическихъ элемента: 1) стихійное, инстинктивное подчиненіе, основанное на чувствахъ и привычкахъ, 2) сознательное, разсудочное повиновеніе, вытекающее изъ раціональныхъ мотивовъ. Политическій прогрессъ въ исторіи человѣчества сводится къ постепенному расширенію второго элемента на счетъ перваго. Политическій идеалъ заключается въ томъ, чтобы осмыслить, подчинить разуму стихійную общественную силу, родящуюся въ темныхъ, не освѣщенныхъ сознаніемъ областяхъ нашей душевной жизни, превратить ее въ силу сознательную и разумную.

Съ точки зрѣнія этихъ выводовъ нельзя не признать, что въ договорной теоріи, при всей ея научной несостоятельности, заключалось крупное зерно истины. Она ошибалась, когда предполагала, что коллективная сила общества есть сила вполнѣ сознательная и потому считала возможнымъ основать власть на договорѣ всѣхъ членовъ общежитія. Но она была права 1) въ томъ, что государственная властъ создается и поддерживается коллективной дѣятельностью всѣхъ гражданъ (хотя далеко не всегда дѣятельностью сознательной), 2) въ томъ, что конечная цѣль политическаго развитія, вытекающая изъ безусловной цѣнности разума, заключается въ постепенномъ приближеніи къ общественному договору, въ превращеніи безотчетныхъ или полусознательныхъ политическихъ настроеній, стремленій и привычекъ въ сознательную общую волю народа. И поэтому выдвинутый договорной теоріей демократическій идеалъ въ отличіе отъ другихъ политическихъ идеаловъ, имѣетъ дѣйствительно, вѣчное и непреходящее значеніе.

ГЛАВА II.

# Вопросъ объ оправданіи государства.

## § 12. Критика и обоснованіе государства.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ стр. 160–167; Шершеневичъ. Общая теорія права § 37; Штаммлеръ. Теоретическія основы анархизма 1906; Ценкеръ. Анархизмъ 1906; Кульчицкій. Современный анархизмъ 1907; Bernatzik. Der Anarchismus (Schmoller's Jahrbücher XIX 1895)

Выше мы разсматривали вопросъ объ основаніи государственной власти, о происхожденіи государства, и выяснили, что государственная власть въ моментъ первоначальнаго своего возникновенія, въ первобытную эпоху является продуктомъ стихійныхъ безсознательныхъ силъ, не подчиненныхъ разсудку. Но, съ теченіемъ времени, разумное убѣжденіе начинаетъ вытѣснять слѣпое повиновеніе власти, и она постепенно раціонализируется; параллельно съ этимъ процессомъ раціонализаціи идетъ другой процессъ—демократизаціи государственной власти.

Мысль современнаго человѣчества не останавливается однако на этомъ результатѣ и ставитъ дальнѣйшій вопросъ: не должно ли вести установленіе разсудочнаго отношенія къ государственной власти, не только къ ея раціонализаціи, но, въ конечномъ результатѣ, къ полному упраздненію ея?

Мы выяснили психологическія и историческія основы государственной власти. Несомнѣнно есть причины, по которымъ она существуетъ, но необходимо ли ея существованіе въ будущемъ? Находитъ ли оно себѣ оправданіе предъ судомъ разума?

Есть цѣлая группа ученій, которая на этотъ вопросъ о необходимости и разумности государственной власти отвѣчаетъ отрицательно. Это—ученія анархистовъ.

Анархизмъ, какъ извѣстная соціально-философская теорія, конечно, не долженъ быть смѣшиваемъ съ тѣми явленіями

практической жизни, которыя носятъ названіе анархизма. Слово «анархисты» связывается часто съ представленіемъ о людяхъ, бросающихъ бомбы и совершающихъ преступленія, иногда совершенно непонятныя и необъяснимыя. Предметомъ нашего разсмотрѣнія будетъ, конечно, анархизмъ въ смыслѣ извѣстнаго чисто теоретическаго ученія и подъ «анархистами» мы будемъ подразумѣвать мыслителей раздѣляющихъ это ученіе.

Въ новое время однимъ изъ первыхъ писателей, который выступилъ открыто съ проповѣдью теоріи, отрицающей государство, былъ англійскій пасторъ XVIII столѣтія Годвинъ; затѣмъ, ту же идею проводилъ французскій писатель-экономистъ Прудонъ; въ половинѣ XIX вѣка, выступилъ съ проповѣдью анархизма въ Германіи Каспаръ Шмидтъ, писавшій подъ псевдонимомъ Макса Штирнера и извѣстный въ исторіи философіи, какъ предшественникъ Ницше. Въ настоящее время однимъ изъ наиболѣе видныхъ представителей теоріи анархизма является американскій писатель Тэкэръ и его послѣдователь Маккей. Взгляды, близкіе къ анархизму, высказывали также нѣкоторые писатели, не облекавшіе этихъ взглядовъ въ систематическую форму, какъ, напримѣръ Ибсенъ и Ницше. Но, наиболѣе значительную роль въ области развитія анархическихъ теорій сыграли русскіе писатели.

Съ одной стороны, нужно отнести сюда двухъ извѣстныхъ русскихъ эмигрантовъ Бакунина и кн. Кропоткина. Представителемъ другого анархическаго направленія является, недавно скончавшійся великій русскій писатель, графъ Толстой.

Когда вы сопоставите всѣ эти имена, то нетрудно увидѣть, что подъ общимъ именемъ анархистовъ соединяются люди самыхъ разнообразныхъ философскихъ міросозерцаній и политическихъ направленій.

Разнообразіе замѣчается, прежде всего въ ихъ исходныхъ пунктахъ, въ тѣхъ философскихъ основахъ, изъ которыхъ они исходятъ. Нѣкоторые анархисты, какъ Бакунинъ и Кропоткинъ, отрицая государство, исходятъ изъ естественнаго закономѣрнаго развитія человѣка, приводящаго, по ихъ мнѣнію, неизбѣжно къ анархизму; государство въ силу естественной эволюціи, должно смѣниться другой высшей формой общежитія, гдѣ не будетъ принудительной власти. Князь Кропоткинъ предполагалъ даже, въ свое время, что государство исчезнетъ въ концѣ XIX вѣка и что въ XX вѣкъ человѣчество вступитъ безъ государства. Другіе писатели исходятъ изъ иныхъ предпосылокъ. Особня-

комъ стоитъ Максъ Штирнеръ; отрицаніе государства онъ выводитъ изъ теоріи личнаго суверенитета, проповѣди личнаго эгоизма, какъ единственнаго неизмѣннаго начала, существующаго въ человѣческой жизни. Онъ отрицаетъ государство потому что стремленіе къ личному благу, по его мнѣнію, совершенно не мирится съ государствомъ. Остальные теоретики анархизма исходятъ, большею частью, изъ извѣстныхъ нравственныхъ началъ. Годвинъ отвергаетъ государство ради всеобщаго блага; оно должно быть отвергнуто ради нравственнаго начала по мнѣнію графа Толстого и Прудона, при чемъ у послѣдняго въ основѣ міровоззрѣнія лежитъ идея справедливости, у Толстого идея христіанской любви.

Если такъ различны философскія основы, на которыхъ строится теорія безгосударственнаго состоянія, то не менѣе различны ихъ предположенія о томъ, какъ должно устроиться человѣчество, безъ государственной власти, что должно поставить на мѣсто государства. Основы будущаго общежитія у анархистовъ далеко не одинаковы.

Прежде всего нужно отмѣтить различія ихъ отношенія къ праву, къ юридическимъ нормамъ, которыя регулируютъ жизнь людей. Нѣкоторые анархисты совершенно отрицаютъ, не только государство, но и право; они отвергаютъ необходимость какихъ бы то ни было обязательныхъ правилъ въ человѣческомъ общежитіи. Сюда относятся Годвинъ, Толстой, Штирнеръ, при чемъ, однако, всѣ они разсматриваютъ будущій общественный строй совершенно различнымъ образомъ Не нужно права, полагаетъ Годвинъ, потому что и безъ него общественная жизнь будетъ регулироваться естественнымъ стремленіемъ людей къ всеобщему благу. Толстой ставитъ на мѣсто права другое начало—любовь. Наконецъ, съ точки зрѣнія Штирнера, личный эгоизмъ совершенно достаточенъ, чтобы регулировать отношенія людей.

Другіе теоретики анархизма не отрицаютъ права; напротивъ, они предполагаютъ, что съ упраздненіемъ государства право останется. Человѣческое общежитіе регулируется извѣстными опредѣленными, твердыми правилами; съ государствомъ связанъ только одинъ видъ этихъ правилъ,—законы, но кромѣ этого остаются другія формы права: обычай и договоръ. Въ особенности договору признающіе право анархисты приписываютъ очень важное значеніе. По мнѣнію Прудона, Бакунина, князя Кропоткина, Тэкэра онъ будетъ лежать въ основѣ безгосудар-

ственнаго общества. Прудонъ рисуетъ довольно подробно этотъ договоръ. Онъ предполагаетъ, что люди будутъ соединены путемъ договора въ мелкія общества; каждое общество будетъ принимать въ свой составъ членовъ путемъ договора, на извѣстныхъ условіяхъ. Эти мелкія общества соединятся въ болѣе крупные союзы и, наконецъ, черезъ эти послѣдніе все человѣчество будетъ соединено на договорныхъ началахъ. Эта теорія носитъ названіе федералистической.

Весьма характерно для разграниченія различныхъ направленій въ средѣ анархистовъ отношеніе ихъ къ одному институту въ области права, который играетъ въ современномъ обществѣ первенствующую роль, къ праву собственности. Въ этомъ отношеніи анархисты не придерживаются одного мнѣнія. Съ одной стороны, есть писатели, которые совершенно отрицаютъ право собственности—это Годвинъ, Толстой, Штирнеръ. Съ ихъ точки зрѣнія извѣстная вещь можетъ находиться въ фактическомъ обладаніи человѣка, но никакого права не нее существовать не должно. По мнѣнію Штирнера, каждый можетъ, руководясь эгоизмомъ, завладѣвать фактически нужной ему вещью; по мнѣнію Толстого въ правѣ собственности необходимости нѣтъ, разъ цѣли человѣка будутъ основаны на принципѣ любви.

Съ другой стороны, анархисты, признающіе право, признаютъ и собственность. Но какую? Здѣсь мнѣнія также расходятся, и ихъ можно свести къ двумъ категоріямъ. Прудонъ и Тэкэръ полагаютъ, что индивидуальная собственность человѣка на извѣстное имущество можетъ существовать и при отсутствіи государства. Прудонъ, правда, считается, обыкновенно, противникомъ собственности, и часто приводятъ его знаменитое изрѣченіе: «Собственность есть кража». (La propriété c'est le vol). Но, несмотря на это изреченіе, мнѣніе о Прудонѣ, какъ о противникѣ собственности, не совсѣмъ вѣрно. Въ своихъ позднѣйшихъ произведеніяхъ, онъ самъ разъясняетъ въ какомъ смыслѣ онъ такъ выразился о собственности. Онъ отрицаетъ только капиталистическую собственность, которая, какъ онъ выражается, служитъ орудіемъ эксплоатаціи человѣка человѣкомъ, орудіемъ господства человѣка надъ человѣкомъ, но «собственности вообще» не отрицаетъ. Собственность, по прудоновской теоріи, не можетъ быть ни наслѣдована, ни основана на законѣ, но она можетъ быть основана на договорѣ и такая собственность совмѣстима съ свободой и равенствомъ. Бакунинъ и нѣкоторые другіе анархисты признаютъ также частную

собственность на предметы потребленія, и только не признаютъ ея на орудія производства. Фабрики, заводы, земля, всѣ инструменты въ обществѣ не могутъ быть въ частной собственности, но предметы потребленія—пища, одежда могутъ быть. Это ученіе называется коллективизмомъ. Кропоткинъ же и его послѣдователи отрицаютъ частное право собственности даже на предметы потребленія; рѣшительно всѣ матеріальныя блага, съ точки зрѣнія Кропоткина, должны находиться въ обладаніи самого общества. Это коммунистическій анархизмъ.

Нужно сказать, что въ настоящее время различіе взглядовъ анархистовъ на частную собственность имѣетъ наиболѣе важное значеніе; можно даже раздѣлять анархическія ученія на двѣ группы: анархизмъ индивидуалистическій и коммунистическій.

Теоретики анархизма расходятся, наконецъ, между собою и въ томъ вопросѣ, какимъ образомъ будетъ осуществлено безгосударственное общество. Годвинъ и Прудонъ при этомъ отрицаютъ не только насильственный переворотъ, но даже и всякое нарушеніе существующаго права; они думаютъ, что государство упразднится само собою, путемъ постепенной эволюціи безъ всякаго нарушенія права; по мѣрѣ того, какъ будутъ распространяться идеи анархизма во все болѣе широкихъ кругахъ людей, мы постепенно перейдемъ къ безгосударственному строю.

Толстой и Тэкэръ, также отрицая насильственный путь, тѣмъ не менѣе полагаютъ, что безгосударственное общество можетъ быть осуществлено внезапнымъ переворотомъ, разомъ, хотя безъ всякаго насилія. По мнѣнію Толстого, люди просто одумаются, поймутъ, что повиновеніе принудительной власти неразумно, и перестанутъ ей повиноваться, тѣмъ самымъ государство будетъ мирно упразднено, и водворится новый строй. Тэкэръ одно изъ первыхъ средствъ осуществленія своего идеала видитъ въ массовомъ отказѣ отъ уплаты налоговъ. Такой отказъ лишитъ государство необходимыхъ условій его существованія, и водворитъ на мѣсто государства безвластіе.

Наконецъ, есть группа анархистовъ, которая полагаетъ, что государство не уступитъ безъ борьбы своего права, и что введеніе безгосударственнаго общества можетъ поэтому быть осуществлено только путемъ революціи. Къ числу писателей этого направленія принадлежатъ Штирнеръ, Бакунинъ, Кропоткинъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что теоретическій анархизмъ, какъ всякое сколько-нибудь распространенное ученіе, имѣетъ корни въ психической природѣ человѣка. Если въ нашей душѣ есть такія свойства, которыя благопріятствуютъ повиновенію власти, то, съ другой стороны, есть и инстинкты противоположнаго характера: чувство личной свободы, стремленіе къ независимости. Несомнѣнно, что государство, несмотря на весь процессъ его раціонализаціи, на который указывалось выше, несмотря на то, что оно все болѣе и болѣе основывается на сознательномъ, добровольномъ повиновеніи, тѣмъ не менѣе остается организаціей принудительной по отношенію къ отдѣльнымъ личностямъ. Осуществленіе государственной власти неизбѣжно связано съ принужденіемъ. Правда, въ современномъ государствѣ въ отличіе отъ отношеній личной власти, это принужденіе имѣетъ безличный, абстрактный характеръ; принуждаемый испытываетъ на себѣ давленіе не другихъ такихъ же людей, а цѣлаго строя, порядка, но нельзя утверждать, что давленіе отъ этого всегда становится легче; напротивъ, подчасъ оно еще тяжелѣе именно въ силу его абстрактнаго характера. Тотъ, кто приходитъ въ столкновеніе съ современной государственной организаціей, до извѣстной степени уподобляется человѣку, попавшему въ колеса машины, безличной, безстрастной и именно потому безпощадной.

Критика государства и связаннаго съ нимъ принужденія поэтому всегда находятъ глубокій отзвукъ въ человѣческой душѣ. Но анархизмъ не можетъ состоять изъ одной критики; онъ долженъ давать и часть положительную. Отрицая государство, онъ долженъ указать тѣ основанія, на которыхъ должно устроиться человѣчество безъ государства, и вотъ эта положительная сторона анархизма и обнаруживаетъ его несостоятельность.

Писатели анархическаго направленія не даютъ полной схемы того будущаго устройства, которое должно замѣнить государство и, большею частью, ограничиваются самыми общими положеніями, не поясняя подробно, какъ же будетъ существовать общежитіе безъ государственной власти. Слабѣе всего въ этомъ отношеніи анархизмъ коммунистическій. Въ сущности весь коммунистическій анархизмъ построенъ на непримиримомъ внутреннемъ противорѣчіи: съ одной стороны, онъ отрицаетъ государство—съ другой стороны, требуетъ, чтобы индивидуальная собственность была замѣнена общественной, не объясняя,

какимъ образомъ общественная собственность можетъ существовать безъ принудительной охраны. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ, что въ безгосударственномъ обществѣ какой-нибудь человѣкъ огородитъ извѣстное мѣсто и объявитъ его своей неприкосновенной собственностью. Какъ къ этому должно отнестись общество, должно ли уничтожить образующееся частное владѣніе или оставить владѣльца въ покоѣ. Съ точки зрѣнія коммунистическаго анархизма нужно уничтожить частное владѣніе, но какая же власть будетъ это дѣлать, если власти въ обществѣ не будетъ.

Маккей въ беллетрическомъ произведеніи, имѣющемъ характеръ апологіи индивидуалистическаго анархизма, вскрываетъ внутреннія противорѣчія коммунистическаго анархизма въ формѣ разсказа о сходкѣ анархистовъ въ Лондонѣ. Анархистъ-коммунистъ Отто Труппъ развиваетъ свои идеи. Съ нимъ споритъ анархистъ-индивидуалистъ и вотъ въ концѣ спора онъ предлагаетъ послѣдній вопросъ: «Скажи:—въ томъ обществѣ, которые вы называете свободнымъ коммунизмомъ, будутъ-ли препятствовать кому-либо взять въ свое полное пользованіе участокъ земли, обрабатывать его, пользоваться продуктомъ труда своихъ рукъ и обмѣнивать его?» Анархистъ-коммунистъ смущается.—«Ты разсуждаешь, какъ человѣкъ современный,—говоритъ онъ.—Въ будущемъ обществѣ, гдѣ будутъ жить люди совершенно иного склада, конечно, никому не придетъ въ голову захватывать что-либо въ свое частное обладаніе». Но первый настаиваетъ: «мы были съ тобою честны въ спорахъ—будемъ же и теперь. Ты знаешь, что твой отвѣтъ простая отговорка. Отвѣть прямо». Послѣ нѣкотораго колебанія коммунистъ говоритъ, что если кто-нибудь завладѣетъ никѣмъ не занятымъ участкомъ, нѣтъ никакого основанія, чтобы кто-нибудь имѣлъ право препятствовать владѣть и отнимать участокъ у владѣльца. И тогда первый говоритъ: «Теперь я понялъ. Вотъ твой коммунизмъ: ты призналъ право на полный продуктъ труда и право на частную собственность. Съ этого только момента ты сталъ настоящимъ анархистомъ. Я доказалъ то, что хотѣлъ доказать: между индивидуальной свободой и комунизмомъ, между соціализмомъ и анархизмомъ лежитъ непроходимая пропасть».

Что касается анархистовъ-индивидуалстовъ, которые не отрицаютъ частной собственности, то они болѣе логичны, и не всѣ возраженія, выдвигаемыя противъ нихъ можно признать

удачными. Такъ, напримѣръ, извѣстный нѣмецкій юристъ Штаммлеръ въ видѣ главнаго аргумента, указываетъ на то обстоятельство, что разъ человѣческое общество будетъ основано на свободномъ договорѣ, то членами этого общества не могутъ быть личности недѣеспособныя, не могущія заключить договоръ. Штаммлеръ имѣетъ здѣсь въ виду, главнымъ образомъ, малолѣтнихъ и душевно-больныхъ. На первый взглядъ этотъ аргументъ кажется сильнымъ; въ самомъ дѣлѣ анархисты отрицаютъ принужденіе, но несомнѣнно по отношенію къ личностямъ указанной категоріи принужденіе необходимо. Тѣмъ не менѣе возраженіе это практически весьма мало убѣдительно. Дѣти и сумасшедшіе существовали и будутъ существовать всегда; они были и въ догосударственный періодъ жизни человѣчества и обходились безъ государственной власти. Конечно, по отношенію къ нимъ принужденіе необходимо, но они подчиняются естественнымъ образомъ личной принудительной власти: дѣти—естественной власти родителей, сумасшедшіе—власти родственниковъ и врачей. Конечно, государство въ ихъ судьбѣ играетъ роль: оно умѣряетъ и ограничиваетъ личную власть, стоящую надъ ними, оно ограждаетъ дѣтей и душевнобольныхъ отъ злоупотребленія со стороны родительской и опекунской власти. Но этимъ надзоромъ его роль и ограничивается, и нужно сознаться, что даже современное государство, не говоря о прежнемъ, эту свою задачу исполняетъ малоудовлетворительно. Въ сущности, еслибы государство исчезло съ лица земли, то дѣти и сумасшедшіе, какъ таковые, потеряли бы очень мало. Да и странно, защищая государство противъ его отрицателей, представлять дѣло такъ, какъ будто бы оно нужно только для дѣтей и сумасшедшихъ. Чтобы дѣйствительно опровергнуть анархизмъ, нужно доказать, что государство нужно не только для недѣеспособныхъ, но и для взрослыхъ и здоровыхъ людей.

Болѣе серьезно другое возраженіе, которое сводится къ вопросу, какимъ образомъ въ безгосударственномъ обществѣ будетъ вестись борьба съ преступленіями. Правда, анархисты говорятъ, что число преступленій въ такомъ обществѣ чрезвычайно уменьшится, потому что, съ точки зрѣнія послѣдователей этого ученія, преступленія въ значительной мѣрѣ объясняются существованіемъ государства: особенно обширный разрядъ преступленій—противъ государственнаго строя и порядка управленія. Но все-таки и анархисты вынуждены признать, что

есть преступленія, которыя останутся и послѣ упраздненія государства; таковы преступленія противъ собственности, жизни, чести, личной неприкосновенности, индивидуальной свободы. Какъ безгосударственное общество будетъ относиться къ этимъ преступленіямъ?

Тэкэръ указываетъ, какъ на средство борьбы, на самозащиту; она играла громадную роль въ первоначальныхъ стадіяхъ жизни человѣчества даже при существованіи государства; она играетъ большую роль и теперь даже въ культурныхъ государствахъ. Значеніе судебной и полицейской охраны вовсе не такъ велико, какъ обыкновенно думаютъ. Тэкэръ полагаетъ, что защиту отъ всякаго рода посягательства можно организовать гораздо лучше помимо государства, а именно путемъ образованія союзовъ самосохраненія, вродѣ современныхъ страховыхъ обществъ, которыя будутъ гарантировать отъ нападенія и защищать. Въ этомъ направленіи онъ идетъ весьма далеко, допуская, что такіе союзы самозащиты личности могутъ употреблять самыя крайнія средства, не останавливаясь предъ смертной казнью и даже пытками.

Прудонъ иначе представляетъ себѣ защиту отъ преступленій. Онъ указываетъ, что въ распоряженіи свободныхъ обществъ противъ нарушителей права будетъ находиться самое сильное средство, когда-либо употреблявшееся — исключеніе нарушителей права изъ свободно-договорнаго общества. Разъ извѣстное лицо, принятое въ общество на извѣстныхъ условіяхъ, нарушаетъ ихъ, то оно тѣмъ самымъ расторгаетъ свободно заключенный договоръ, и поэтому исключается изъ общества. Но такъ какъ всѣ люди должны составлять договорное общежитіе, то исключеніе изъ общества, какъ вѣрно замѣчаетъ Еллинекъ, будетъ самымъ страшнымъ наказаніемъ: оно будетъ равносильно изверженію изъ среды человѣчества. Съ этой точки зрѣнія получаетъ глубокій смыслъ кажущаяся на первый взглядъ странной, криминалистическая теорія, что наказаніе есть та цѣна, которой человѣкъ покупаетъ свое сохраненіе въ обществѣ. И, дѣйствительно, Прудонъ весьма ярко изображаетъ положеніе отдѣльнаго человѣка по отношенію къ договорному обществу; послѣднѣе говоритъ ему: «Ты можешь признать или отвергнуть договоръ—ты свободенъ. Но, знай,— что если ты отвергнешь или нарушишь его, ты будешь въ обществѣ дикарей, ты отречешься отъ человѣческаго рода. Ничто тебя не охранитъ, каждый встрѣтившійся можетъ убить

тебя, и отвѣтить за это лишь какъ за ненужную жестокость съ дикимъ звѣремъ».

Такимъ образомъ тѣ элементы современнаго государственнаго строя, протестъ противъ которыхъ лежитъ въ основѣ анархическихъ ученій,—принужденіе и наказаніе—оказываются необходимыми и въ безгосударственномъ обществѣ, и, если тамъ принужденіе получаетъ видъ свирѣпаго самоуправства частныхъ лицъ и союзовъ, а всѣ виды наказанія сводятся къ одному — изверженію изъ человѣческаго общества, то индивидуальная свобода едва ли можетъ выиграть отъ такой перемѣны.

Въ анархизмѣ однако, несомнѣнно есть пункты еще болѣе слабые чѣмъ тѣ, на которые мы указали. Анархизмъ, прежде всего, не считается съ психическими основами власти: онъ упускаетъ изъ вида, что, несмотря на идущій впередъ процессъ раціонализаціи государственной власти, въ душѣ человѣка существуютъ въ настоящее время такіе инстинкты, чувства и привычки, которыя лежатъ внѣ цѣлесообразной разсудочной дѣятельности и на которыхъ основывается власть.

Государство вовсе не единственная форма власти въ современномъ обществѣ. Наряду съ государствомъ въ обществѣ возникаетъ цѣлый рядъ другихъ конкурирующихъ съ нимъ властей отчасти личнаго, отчасти общественнаго характера, напримѣръ, власть, основанная на экономическихъ отношеніяхъ, власть, вытекающая изъ личнаго обаянія, и т. д. Государство по отношенію къ этимъ формамъ власти играетъ въ той или иной мѣрѣ роль сдерживающую, умѣряющую; оно ослабляетъ личную власть человѣка надъ человѣкомъ, и власть общественныхъ союзовъ надъ ихъ членами. Власть родственная, власть экономическая, власть религіозная, и иные виды личнаго и общественнаго господства были бы гораздо сильнѣе, если бы государство не ограничивало ихъ.

Если-бы государство исчезло, то это еще не значитъ, что исчезли-бы и тѣ психологическія основы, на которыхъ зиждется власть вообще. Съ уничтоженіемъ государственной власти, формы власти, основанныя на различныхъ видахъ личной и общественной зависимости, захватили бы очищенное ею поле и, въ частности, страшно усилилась бы экономическая власть человѣка надъ человѣкомъ.

Это подтверждается сравненіемъ различныхъ историческихъ эпохъ. Правда, мы не можемъ наблюдать въ исторіи такой

эпохи, когда въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени не было-бы совсѣмъ государства, но можно указать, историческіе періоды, когда государственная власть чрезвычайно ослабѣвала и сводилась почти къ минимуму, а въ извѣстныхъ частяхъ территоріи и вовсе не существовала. Такова эпоха среднихъ вѣковъ. Мы видимъ, что такое ослабленіе государства совсѣмъ не приводило къ свободѣ или равенству, напротивъ,—усиливались разнообразные виды личной и общественной зависимости, которые заступали мѣсто государства. Извѣстныя формы личнаго господства экономическія и правовыя иногда возникали помимо воли государственной власти и отчасти именно въ силу ея слабости. Такъ, феодализмъ первоначально не носилъ государственнаго характера; это была частная власть поземельнаго владѣльца, развивавшаяся даже вопреки усиліямъ тогдашней центральной власти.

Если бы представить себѣ упраздненнымъ учрежденіе, которое называется государствомъ, то исторія его возникновенія вѣроятно, повторилась бы.

Но если даже допустить невѣроятное, если предположить, что въ настоящей стадіи человѣческаго развитія государственная власть могла бы исчезнуть вмѣстѣ со всѣми своими психологическими основами, что одновременно съ нею исчезли бы и всѣ другіе виды личной и общественной власти и чудеснымъ образомъ на землѣ воцарились бы сразу не только юридически, но и фактически полная свобода и равенство, возможно ли было бы тогда сохраненіе всей нашей культуры?

Правда — высшія духовныя интеллектуальныя проявленія человѣческой жизни, которыя мы чаще всего имѣемъ въ виду, когда говоримъ о культурѣ, какъ будто-бы не нуждаются въ существованіи государства. Дѣйствительно, въ области науки, искусства, какъ будто бы нѣтъ нужды въ содѣйствіи государственной, принудительной власти; эти стороны культуры, по существу, основаны на свободномъ общеніи людей между собою. Но не нужно упускать изъ виду, что и эта форма общественной жизни, въ концѣ-концовъ, покоится на экономическомъ основаніи, на производствѣ матеріальныхъ благъ. Въ этомъ отношеніи послѣдователи экономическаго матеріализма вполнѣ правы. Наша современная духовная культура основывается на современной матеріальной культурѣ: безъ послѣдней невозможна и первая. Это совершенно ясно изъ самыхъ простыхъ примѣровъ. Конечно, научная мысль сама

по себѣ явленіе чисто духовное, но современная наука не можетъ существовать внѣ извѣстныхъ матеріальныхъ условій; она требуетъ лабораторій, музеевъ, дорого стоящихъ опытовъ, и все это возможно лишь на почвѣ весьма развитой экономической культуры. Если уничтожить всѣ типографіи, то литература потеряетъ свое значеніе, и литературныя произведенія, которыя волнуютъ весь міръ, которыя служатъ средствомъ общенія для жителей всѣхъ частей свѣта, превратятся въ манускрипты, которые, какъ въ средніе вѣка, будутъ переписываться и вращаться въ тѣсномъ кругу немногихъ лицъ. Уничтожьте фабрики музыкальныхъ инструментовъ, и Бетховенъ потеряетъ свое значеніе для человѣчества.

Доказывать далѣе, что высшая духовная культура основана на культурѣ экономической, едва ли есть надобность.

Но наша экономическая культура есть въ свою очередь есть продуктъ весьма сложной организаціи, основанной на сложномъ раздѣленіи труда. Это не то натуральное производство, которое когда-то существовало и при которомъ каждый человѣкъ и каждое хозяйство производило необходимые предметы само и почти не нуждалось въ экономическихъ сношеніяхъ съ другими. Теперь, наоборотъ, мы входимъ въ сложный хозяйственный организмъ, объединяющій не только всѣхъ жителей государства, но и выходящій даже за его предѣлы.

Государство, въ настоящее время, не организовываетъ прямо производства; это дѣлается помимо государственной власти, но она все-таки принимаетъ въ этой организаціи хотя косвенное, но въ высшей степени важное участіе.

Въ основѣ современнаго экономическаго строя лежитъ капиталъ, составляющій предметъ частной собственности, и именно эта капиталистическая собственность является главнымъ организующимъ началомъ производства. Производство основано на началѣ личнаго интереса; государство не принуждаетъ никого производить предметы, необходимые для удовлетворенія потребностей, и не опредѣляетъ размѣровъ производства. Производство регулируется сложной игрой личныхъ интересовъ. Но государство принимаетъ, хотя косвенное, но необходимое участіе въ этомъ процессѣ, охраняя частную собственность и создавая тѣ условія личной и имущественной безопасности, внѣ которыхъ вся современная экономическая культура немыслима.

Указываютъ на несовершенство и несправедливость современной организаціи производства. Но эти свойства ея выте-

кают̀ какъ разъ изъ отсутствія въ данной области организующей власти, изъ частичнаго осуществленія въ предѣлахъ ея идеаловъ крайняго индивидуализма. Сдѣлать современную экономическую организацію совершенной и справедливой нельзя при помощи устраненія государства. Напротивъ, улучшенія существующаго экономическаго строя можно достигнуть лишь посредствомъ дѣятельнаго вмѣшательства государства въ экономическую жизнь, и конечнымъ идеаломъ здѣсь представляется такой порядокъ вещей, при которомъ государство взяло бы упорядоченіе производства въ свои руки. Такой порядокъ не можетъ осуществиться путемъ внезапнаго переворота, какъ думаютъ многіе. Но многія данныя заставляютъ предполагать, что человѣчество медленной эволюціей приближается къ этому порядку, такъ сказать, постепенно вростаетъ въ него. И съ указаннымъ процессомъ неизбѣжно связано не ослабленіе государственной власти, а, напротивъ, усиленіе ея. Планомѣрная организація производства безъ принудительной власти невозможна, — по крайней мѣрѣ, при данномъ состояніи человѣческой психики.

Невозможность упорядочить производство современнаго типа и объема на почвѣ свободнаго договора, съ одной стороны, и тѣсная зависимость современной духовной жизни человѣчества отъ матеріальной основы, съ другой стороны, должны логически привести анархизмъ къ отрицанію современной культуры. Такъ и поступаютъ наиболѣе послѣдовательные теоретики анархизма, какъ напримѣръ, Толстой, который требуетъ возвращенія людей къ чисто земледѣльческому быту. Между прочимъ мы находимъ у него указаніе, что въ Сибири, въ глухихъ мѣстахъ отыскивались сельскія общины, которыя обходились безъ всякой власти. Дѣйствительно, были случаи, что правительство открывало деревни, которыя жили совершенно независимо отъ государства. Но не говоря уже о томъ, что у нихъ существовала своя внутренняя власть,—такое явленіе было возможно лишь при томъ условіи, что эти общины были совершенно изолированы и на земли, находившіяся въ ихъ распоряженіи у нихъ не было конкурентовъ. Но, когда въ Сибири являлись новыя поселенія, населеніе становилось гуще, то положеніе измѣнилось. Между новыми и старыми поселенцами происходили распри, которыя требовали урегулированія отношеній при содѣйствіи государственной власти. Послѣдовательнымъ анархистамъ едва ли возможно остановиться на чисто

земледѣльческомъ бытѣ; нужно идти назадъ еще дальше. Быть можетъ, только элементарный бытъ бродячихъ звѣролововъ представляетъ тѣ условія, при которыхъ можно обходиться безъ государства. Но, если бы человѣчество и согласилось, отказавшись отъ всѣхъ пріобрѣтеній культуры, вернуться къ первоначальной стадіи своего развитія, оно не могло бы этого сдѣлать теперь уже потому, что подобныя формы быта возможны лишь среди рѣдкаго населенія, разбросаннаго на огромныхъ пространствахъ.

Для анархической теоріи въ сущности есть только два выхода изъ этого положенія. Одинъ выходъ, на который указываютъ нѣкоторые сторонники анархизма, заключается въ предположеніи, что возможенъ технической переворотъ, который совершенно измѣнитъ современныя условія труда и сдѣлаетъ организацію производства, основанную на сложномъ раздѣленіи труда, совершенно ненужной. Нѣкоторые авторы, указывая, что современныя машины по мѣрѣ ихъ усовершенствованія требуютъ все менѣе и менѣе спеціальной подготовки и навыка и становятся доступными всякому человѣку, мечтаютъ, что будетъ созданъ рядъ машинъ, которыя будутъ вырабатывать всевозможные продукты и что каждый человѣкъ въ отдѣльности будетъ способенъ управлять этими машинами, производя самъ для себя все необходимое и, будучи, такимъ образомъ, вполнѣ независимымъ отъ другихъ.

Если бы дѣйствительно технической прогрессъ дошелъ до того, что человѣчество могло бы безъ всякаго труда или съ самымъ ничтожнымъ трудомъ добывать отъ окружающей природы рѣшительно все необходимое, то несомнѣнно, что условія общественной жизни измѣнились бы, люди сдѣлались бы гораздо болѣе независимыми другъ отъ друга, чѣмъ теперь и тогда потребность въ принудительной территоріальной организаціи, во всякомъ случаѣ, значительно ослабѣла бы, а, можетъ быть и совершенно отпала бы. Но пока такой технической переворотъ относится къ области мечтаній.

Другіе отрицатели государства также надѣются на переворотъ, но не техническій, а нравственный. У современнаго человѣка наряду съ чувствомъ эгоизма, заложенъ въ душѣ и альтруизмъ, но въ общемъ, эгоистическія чувства преобладаютъ надъ альтруистическими. Если представить себѣ, что альтруизмъ станетъ единственной основой человѣческихъ поступковъ или, по крайней мѣрѣ, получитъ рѣшительное преобла-

даніе надъ эгоизмомъ, условія человѣческой жизни измѣнятся и принудительная организація станетъ излишней. Если каждый человѣкъ во всякій моментъ готовъ будетъ уступить другому имущество, подчинить всю свою работу указаніямъ другого, то возможно будетъ организовать производство безъ принудительной власти. Тогда, какъ мечтаетъ одинъ изъ теоретиковъ анархизма, добровольцы выработаютъ планъ общественнаго производства, и всѣ люди немедленно примутъ этотъ планъ и подчинятся ему.

На этой почвѣ могутъ стоять лишь тѣ мыслители, которые признаютъ возможность внезапнаго нравственнаго перерожденія человѣчества и не считаются совершенно съ дѣйствительнымъ историческимъ ходомъ человѣческаго развитія. Если же стоять на научной точкѣ зрѣнія и отказаться отъ вѣры въ чудеса, то на такомъ воображаемомъ переворотѣ нельзя строить никакихъ расчетовъ.

Принципіально отрицать возможность нравственнаго перерожденія человѣка мы не можемъ потому, что нѣтъ предѣловъ человѣческому развитію. Если человѣкъ, произойдя отъ животнаго, въ теченіе сотенъ тысячъ лѣтъ достигъ современной ступени развитія, то для его психической эволюціи открываются безграничныя перспективы. Но здѣсь идетъ рѣчь именно о постепенной эволюціи, которая потребуетъ, быть можетъ, тысячелѣтій.

Съ этой точки зрѣнія, и современное государство и государство будущаго, которое возьметъ общественное производство въ свои руки, являются необходимыми этапами въ развитіи человѣка: они являются школой для человѣчества.

И тутъ будетъ умѣстно вспомнить Аристотеля, который оспариваетъ положеніе Сократа, что добродѣтели можно научиться. (Сократъ исходилъ изъ мысли, что достаточно убѣдить людей въ разумности извѣстнаго порядка, чтобы они немедленно его осуществили). Аристотель это отрицаетъ; онъ говоритъ, что человѣкъ не «н‹учается» добродѣтели, а «пріучается» къ ней, и государство именно является пріучающей къ добродѣтели школой. И въ этомъ онъ видитъ высшую цѣль государства.

ГЛАВА III.

# Цѣль государства.

## § 13. Общее опредѣленіе цѣли государства.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, гл. 8; Коркуновъ. Русское государственное право I, § 5; Шершеневичъ. Общая теорія права § 28; Rehm. Allgemeine Staatslehre § 49; Schmidt. Allgemeine Staatslehre I, стр. 145—156; Haenel. Deutsches Staatsrecht §§ 10, 19; Leroy-Beaulieu. L'Etat et ses fonctions.

*Постановка вопроса.* Вопросъ о цѣли государства можетъ ставиться двоякимъ образомъ. Можно спрашивать себя: 1) для чего существуетъ государство? 2) какія цѣли ставятъ государству составляющіе его люди? Въ первомъ случаѣ вопросъ касается объективной цѣли государства, во второмъ—субъективной. Въ раціоналистической (договорной) теоріи, разсматривающей государство, какъ произведеніе свободной и сознательной человѣческой дѣятельности, понятія объективной и субъективной цѣли совпадаютъ: если государство учреждено свободнымъ актомъ разумной воли людей, договоромъ, то оно существуетъ именно для той цѣли, которую преслѣдовали его основатели, заключая договоръ. Но разъ мы признаемъ, что государство не есть преднамѣренное созданіе составляющихъ его людей, мы должны раздѣлять вопросы объ объективной и субъективной цѣли государства.

*Объективная цѣль государства.* Вопросъ о томъ, для чего существуетъ государство, когда онъ ставится независимо отъ субъективныхъ цѣлей членовъ государственнаго союза, въ сущности, составляетъ лишь часть болѣе общаго философскаго вопроса: для чего существуетъ весь міръ? Самая постановка этого вопроса предполагаетъ вѣру въ присущее міру разумное начало, въ верховный разумъ, направляющій міровую исторію

къ предначертаннымъ имъ цѣлямъ. Такая вѣра отнюдь не стоитъ въ противорѣчіи съ принципомъ причиннаго объясненія явленій, лежащимъ въ основѣ положительной науки. Точки зрѣнія каузальная (изслѣдующая причинную связь явленій) и телеологическая (располагающая ихъ въ порядкѣ іерархической системы подчиненныхъ другъ другу цѣлей) вполнѣ равноправны и не исключаютъ одна другой. Но онѣ лежатъ въ различныхъ плоскостяхъ, и смѣшеніе ихъ недопустимо. Вопросъ объ объективной цѣли государства, такъ же, какъ и вопросъ о цѣли мірозданія, относятся къ области религіи и телеологической философіи, но не можетъ быть предметомъ общаго ученія о государствѣ, какъ отрасли позитивнаго знанія.

Идея объективной цѣли государства нерѣдко появляется въ публицистической литературѣ и въ текущей политикѣ въ конкретномъ примѣненіи къ тому или иному опредѣленному государству, въ формѣ представленія объ извѣстной роли, предопредѣленной этому государству въ общемъ ходѣ всемірной исторіи, или о его исторической миссіи. Такія представленія питаются и поддерживаются остественнымъ патріотическимъ чувствомъ. Справедливость однако требуетъ отмѣтить, что они не имѣютъ подъ собой объективной научной почвы и всецѣло относятся къ области гаданій и пожеланій, гдѣ открывается широкій просторъ субъективному произволу.

*Субъективная цѣль государства.* Какія цѣли ставятъ государству составляющіе его люди? Для отвѣта на этотъ вопросъ нужно прежде всего точно опредѣлить его границы.

При разсмотрѣніи вопроса объ основаніи государственной власти уже было указано, что совокупность психическихъ актовъ, совершающихся въ извѣстной общественной средѣ, въ общемъ направляется въ сторону удовлетворенія общихъ интересовъ членовъ этой среды и что этой господствующей тенденціи подчиняется и дѣятельность государственной власти. Но тамъ мы имѣли въ виду, главнымъ образомъ, непреднамѣренный результатъ взаимнаго психическаго вліянія членовъ общества. Въ вопросѣ же о субъективной цѣли государства рѣчь идетъ, напротивъ, о сознательной постановкѣ цѣлей для государственной дѣятельности.

Цѣли, которыя ставятъ государству составляющіе его люди, весьма разнообразны не только въ различныя эпохи и у различныхъ народовъ, но и въ каждый данный моментъ въ томъ

или другомъ конкретномъ государствѣ, въ зависимости отъ разнородныхъ стремленій отдѣльныхъ лицъ и общественныхъ группъ. Подвести все это пестрое разнообразіе частныхъ цѣлей подъ одно общее понятіе, или даже свести его безъ остатка къ нѣсколькимъ главнымъ категоріямъ, невозможно. Но можно выдѣлить изъ всей массы цѣлей, которыя ставятся государству или требованій, которыя къ нему предъявляются, тѣ, которыя являются общими, если не для всѣхъ государствъ, извѣстныхъ въ исторіи, то, по крайней мѣрѣ, для огромнаго числа ихъ и особенно для государствъ современнаго намъ культурнаго міра. Эти цѣли можно, въ свою очередь, свести къ одному высшему понятію общественнаго интереса.

Нѣтъ сомнѣнія, что общественный интересъ далеко не всегда играетъ господствующую роль въ государственной дѣятельности. Весьма часто тѣ, въ рукахъ кого находится власть, ставятъ цѣлью своей дѣятельности свои личные интересы. Можно даже указать цѣлыя эпохи, когда личный интересъ властвующихъ лежалъ въ основѣ юридическихъ конструкцій власти. Такова, напр., патримоніальная монархія, типичнымъ и яркимъ образцомъ которой можетъ служить господство Меровинговъ во Франціи. Тѣми же чертами отмѣчена вотчинная власть первыхъ московскихъ князей. Но индивидуальные интересы властителя могутъ служить опредѣляющимъ началомъ всей его дѣятельности лишь въ очень примитивныхъ политическихъ обществахъ, являющихся скорѣе зачатками государства, нежели государствами. Во всякомъ сколько-нибудь развитомъ государствѣ это невозможно по разнообразнымъ причинамъ.

Во-первыхъ, личный интересъ властвующихъ можетъ быть совершенно оторванъ отъ общественныхъ задачъ только въ примитивныхъ его проявленіяхъ. Болѣе сложныя личныя стремленія (честолюбіе, заботы объ укрѣпленіи власти и о передачѣ ея потомству), приводятъ неизбѣжно и къ попеченію объ интересахъ подвластныхъ.

Во-вторыхъ, эгоистическимъ стремленіямъ властвующихъ лицъ противопоставляются, какъ сдерживающія и умѣряющія ихъ силы, психическое давленіе окружающей среды, стихійно направляющееся въ сторону общественныхъ интересовъ, и сознательныя требованія, предъявляемыя къ власти подданными. Обыкновенно, эти сдерживающіе и умѣряющіе факторы первоначально выступаютъ подъ эгидой религіи. Такъ, въ средневѣковой евро-

пейской исторіи церковное ученіе объ обязанностяхъ и отвѣтственности власти передъ Богомъ служило переходной ступенью отъ идей вотчинной монархіи къ пониманію монархической власти, какъ служенія государству. На религіозной почвѣ развилось впервые представленіе, что власть для физическаго носителя ея есть не его индивидуальное право, а обязанность по отношенію къ народу.

Въ-третьихъ, наконецъ, организація сколько-нибудь крупнаго государства представляетъ собой слишкомъ обширный и сложный механизмъ для того, чтобы его можно было всецѣло обратить на служеніе индивидуальнымъ интересамъ одного лица или нѣсколькихъ лицъ. Если носители власти остаются совершенно чуждыми государственной идеи и преслѣдуютъ исключительно свои личные интересы, послѣдствіемъ этого является или полное разложеніе государственнаго механизма и вытекающій отсюда неизбѣжно государственный переворотъ или утрата юридически властвующими лицами реальной, власти и фактическій переходъ ея къ другимъ элементамъ или органамъ государства (какъ напр., переходъ власти отъ королей къ «палатнымъ мэрамъ» при послѣднихъ меровингахъ).

Болѣе серьезное вліяніе, чѣмъ интересы отдѣльныхъ лицъ и случайныхъ группъ ихъ, оказываютъ на государственную дѣятельность классовые интересы и, въ частности, интересы преобладающаго класса. Но, какъ мы уже видѣли, общественный классъ, какъ таковой, не можетъ всецѣло обладать государственной властью, онъ можетъ лишь въ той или иной мѣрѣ вліять на ея осуществленіе. При этомъ вліяніе преобладающаго класса сталкивается съ вліяніями другихъ классовъ, съ стремленіемъ непосредственныхъ носителей власти къ независимости и съ силою общественнаго мнѣнія, въ образованіи котораго принимаютъ участіе различные классы населенія и которое поэтому имѣетъ надклассовый характеръ. Въ результатѣ направленіе государственной дѣятельности представляетъ собой извѣстнаго рода компромиссъ между различными индивидуальными и групповыми стремленіями. Но компромиссъ между противоположными цѣлями возможенъ лишь при условіи признанія участвующими въ компромиссѣ сторонами высшей, объединяющей цѣли. Такой высшей, общепризнанной цѣлью является общественный интересъ. Одни приходятъ къ признанію этой высшей цѣли по необходимости, въ силу столкновенія ихъ личныхъ и классовыхъ интересовъ съ противо-

положными личными классовыми интересами, другіе, въ силу своего умственнаго и нравственнаго склада, обладаютъ способностью и безъ давленія практической необходимости отрѣшаться отъ индивидуальнаго и классоваго эгоизма, и ставить себѣ цѣлью общее благо; общественный интересъ можетъ признаваться въ качествѣ высшей цѣли искренно или неискренно,— но во всякомъ случаѣ онъ является въ совершенномъ государствѣ общепризнанной регулятивной идеей политической дѣятельности.

Что такое общественный интересъ? Иногда его опредѣляютъ, какъ с у м м у индивидуальныхъ интересовъ членовъ общежитія. Но это опредѣленіе примѣнимо только къ тѣмъ рѣдкимъ въ современной общественной жизни случаямъ, когда личные интересы членовъ общественной группы совершенно совпадаютъ между собой. Но когда эти интересы сталкиваются, что неизбѣжно на извѣстной ступени развитія личности и при классовой дифференціаціи общества, общественный интересъ есть с р е д н і й в ы в о д ъ изъ сталкивающихся индивидуальныхъ и групповыхъ интересовъ. Само собой разумѣется, что этотъ средній выводъ не можетъ быть сдѣланъ на основаніи точныхъ правилъ, какъ въ математикѣ. Изъ всѣхъ попытокъ дать общую теоретическую формулу общественнаго интереса, наиболѣе удачно опредѣленіе Бентама, согласно которому общественный интересъ есть н а и б о л ь ш а я с у м м а б л а г а д л я н а и б о л ь ш а г о к о л и ч е с т в а л и ц ъ. Дѣйствительно при оцѣнкѣ каждой государственной мѣры, съ точки зрѣнія общественнаго интереса, принимается въ расчетъ и количество лицъ, интересамъ которыхъ служитъ эта мѣра и количество пользы, которое она приноситъ каждому изъ этихъ лицъ въ отдѣльности. Съ точки зрѣнія общественнаго интереса, можетъ быть одобрена не только мѣра, направленная на интересы большинства, но и мѣра, преслѣдующая интересы меньшинства, если эти интересы весьма серьезны, а, напротивъ, создаваемыя имъ для большинства неудобства незначительны (напр. законъ объ отдыхѣ торговыхъ служащихъ). Но вышеприведенная формула, во всякомъ случаѣ, нуждается въ нѣкоторомъ дополненіи, съ одной стороны, и ограниченіи, съ другой. Она должна быть дополнена въ томъ смыслѣ, что при этомъ среднемъ выводѣ изъ интересовъ принимаются въ расчетъ не только интересы живущихъ въ данный моментъ членовъ государства, но и и н т е р е с ы б у д у щ и х ъ п о к о л ѣ н і й. Этимъ оправдываются мѣры, которыя

могутъ быть безусловно невыгодны для большинства лицъ, составляющихъ въ данный моментъ населеніе государства (какъ напр. законы, ограничивающіе рубку лѣсовъ и вообще эксплуатацію естественныхъ богатствъ страны и тѣмъ возвышающіе цѣны на соотвѣтствующіе продукты, но ограждающіе интересы потомства). Ограничивается же упомянутая формула общепризнаннымъ въ современномъ культурномъ человѣчествѣ нравственнымъ началомъ абсолютной цѣнности человѣческой личности. Жизнь человѣка не можетъ быть принудительно принесена въ жертву, хотя бы это принесло пользу милліонамъ настоящихъ и будущихъ членовъ государства. (Напр. ни одно изъ современныхъ государствъ не допускаетъ умерщвленія душевно-больныхъ, дегенератовъ, неизлѣчимыхъ алкоголиковъ, хотя существованіе ихъ ложится бременемъ на общество и угрожаетъ ему вредомъ).

Надо однако замѣтить, что и съ указанными поправками опредѣленіе Бентама указываетъ намъ лишь общее направленіе, въ которомъ слѣдуетъ итти при отысканіи общественнаго интереса, но не можетъ дать точнаго метода для разрѣшенія этого вопроса. Поэтому при самомъ искреннемъ стремленіи къ общему благу неизбѣжны разногласія и ошибки при его опредѣленіи. Общественный интересъ представляетъ собой своего рода загадку, которая допускаетъ лишь приблизительно — вѣрное разрѣшеніе.

## § 14. Отдѣльныя задачи государства.

Общественный интересъ представляетъ собой только то общее понятіе, подъ которое подводятся конкретныя задачи государственной дѣятельности, но понятіе это не можетъ само по себѣ дать достаточно точнаго представленія о конкретныхъ задачахъ государственной дѣятельности, ибо государство стремится къ осуществленію совпадающихъ и къ соглашенію сталкивающихся индивидуальныхъ и групповыхъ цѣлей не во всѣхъ областяхъ человѣческой жизни. Во многихъ случаяхъ оно представляетъ эту задачу свободной дѣятельности частныхъ лицъ и образуемыхъ ими свободныхъ союзовъ. Поэтому при опредѣленіи цѣлей государства нельзя останавливаться на общемъ понятіи общественнаго интереса, но необходимо сверхъ того выяснить, какія именно изъ задачъ, подходящихъ подъ это понятіе, преслѣдуются государствомъ.

Наблюдая въ извѣстныхъ намъ государствахъ тѣ цѣли государственной дѣятельности, которыя не сводятся къ личнымъ и классовымъ интересамъ, но являются общепризнанными и въ этомъ смыслѣ государственными, мы можемъ свести ихъ къ тремъ группамъ или къ тремъ основнымъ цѣлямъ: 1) политической въ тѣсномъ смыслѣ этого слова; 2) правовой и 3) культурной.

1. *Политическая цѣль* заключается въ сохраненіи и развитіи самой государственной организаціи. Всякая государственная власть прежде всего ставитъ себѣ эту цѣль, подобно тому, какъ отдѣльный человѣкъ направляетъ свою дѣятельность прежде всего на самосохраненіе и развитіе своей индивидуальности. Обозначая эту задачу названіемъ «политической», нужно имѣть въ виду, что это послѣднее слово употребляется въ различныхъ значеніяхъ. Въ широкомъ смыслѣ «политическимъ» называется все, что относится къ государству, и въ этомъ смыслѣ вся государственная дѣятельность есть дѣятельность политическая. Но то же слово имѣетъ въ общепринятой терминологіи и болѣе узкое значеніе. Когда «политику» противополагаютъ «праву» или «политическія» задачи культурнымъ или «соціальнымъ», когда говорятъ о «политической полиціи», «политическихъ» преступленіяхъ въ отличіе отъ «общей» полиціи и отъ «уголовныхъ» преступленій, о «политическихъ» международныхъ договорахъ въ противоположность «юридическимъ» и «соціальнымъ»,—то во всѣхъ этихъ случаяхъ съ словомъ «политическій» связывается представленіе о дѣятельности государства, имѣющей цѣлью сохраненіе и укрѣпленіе самой государственной организаціи.

Къ области этой дѣятельности относится прежде всего внѣшняя политика государства, основной цѣлью которой является защита его отъ нападеній извнѣ, охрана его территоріи и правъ. Къ этой оборонительной задачѣ издавна присоединялась, обыкновенно, и задача наступательная—стремленіе къ расширенію государственной территоріи. Но во взаимныхъ отношеніяхъ культурныхъ народовъ эта задача постепенно отступаетъ на задній планъ: многія государства совершенно отказываются отъ завоевательныхъ плановъ, другія, по крайней мѣрѣ, не обнаруживаютъ ихъ открыто, признавая принципіально ихъ несовмѣстимость съ совершенными представленіями о международномъ общеніи. Завоевательная политика примѣняется болѣе или менѣе откровенно и послѣдовательно лишь по отно-

шенію къ народамъ, не пріобщеннымъ къ европейской цивилизаціи.

Средствами для осуществленія внѣшней безопасности государства являются политическіе трактаты и другія политическія сношенія государствъ, содержаніе арміи и флота, и вообще, все военное дѣло.

Наряду съ внѣшней безопасностью подъ понятіе политической цѣли государства подходитъ и государственная дѣятельность, направленная къ охранѣ и укрѣпленію государственной власти извнутри.

Этой цѣли въ значительной мѣрѣ служитъ учредительная и организаціонная работа, совершающаяся въ государствѣ, т.-е. та дѣятельность, посредствомъ которой государство установляетъ и видоизмѣняетъ свою собственную организацію, въ особенности, устройство высшихъ органовъ и органовъ общаго управленія. Далѣе, сюда же относятся и мѣры, принимаемыя для предупрежденія и отраженія посягательствъ на государственной строй (т. н. политическая полиція). Въ государствахъ, политическій строй которыхъ не соотвѣтствуетъ правосознанію большинства или значительныхъ группъ населенія, и въ особенности, въ государствахъ абсолютныхъ, эта послѣдняя функція пріобрѣтаетъ огромное значеніе и часто подчиняетъ себѣ всѣ другія задачи. Но по мѣрѣ національзаціи и демократизаціи государственной власти, она утрачиваетъ свое значеніе и отступаетъ на задній планъ. Конституціонный строй и демократическія учрежденія, приводящіе организацію государственной власти въ соотвѣтствіе съ народнымъ правосознаніемъ и открывающіе мирные и законные пути для измѣненія въ случаѣ надобности этой организаціи, дѣлаютъ принудительныя мѣры для охраны государственнаго строя почти излишними; потребность въ нихъ возникаетъ лишь въ исключительные моменты политической жизни. Справедливость требуетъ однако замѣтить, что и современныя демократіи прибѣгаютъ иногда для охраны своего государственнаго строя къ средствамъ, подходящимъ подъ понятіе политической полиціи и нерѣдко идущимъ въ разрѣзъ съ конституціонными принципами (напр. во Франціи изгнаніе членовъ царствовавшихъ ранѣе династій, ограниченіе свободы обученія).

2. *Правовая цѣль.* Государственная дѣятельность относится къ праву двоякимъ образомъ, а именно, государство: 1) охраняетъ существующее право путемъ организованнаго прину-

жденія, 2) устанавливаетъ (или формулируетъ установленное общественнымъ признаніемъ) право путемъ законодательства. Нѣкоторые писатели подводятъ обѣ эти функціи подъ понятіе правовой цѣли. Но въ этомъ заключается логическая ошибка, смѣшеніе формъ государственной дѣятельности съ ея цѣлями. Установленіе новаго права, т.-е. законодательство, въ большей своей части не подходитъ подъ понятіе правовой цѣли, оно, съ точки зрѣнія государства, является лишь средствомъ, при помощи котораго государство осуществляетъ самыя разнообразныя цѣли, и политическія, и юридическія и культурно-экономическія. Правовую цѣль, въ собственномъ смыслѣ, государственная власть преслѣдуетъ лишь тогда, когда она ставитъ своей задачей принудительную охрану права, или, что то же, охрану внутренняго порядка въ средѣ членовъ общежитія. Эта задача, которая на первоначальныхъ стадіяхъ общественнаго развитія выполнялась не только государствомъ, но также другими организаціями и частными лицами, въ настоящее время составляетъ исключительную «монополію» государства. Она осуществляется прежде всего судебной дѣятельностью государства, но той же цѣли служатъ нѣкоторыя отрасли и правительственной дѣятельности (т. н. общая полиція), а также и законодательство, поскольку оно создаетъ юридическія нормы, служащія къ охранѣ другихъ нормъ (законодательство, регулирующее устройство и дѣятельность судебныхъ учрежденій и общей полиціи).

3. *Культурная цѣль.* Въ нѣкоторыя эпохи человѣческой исторіи (напр. въ средніе вѣка) дѣятельность государства сводилась почти исключительно къ двумъ указаннымъ выше цѣлямъ: внѣшней защитѣ и охранѣ внутренняго порядка. Но именно дѣятельность въ этомъ направленіи приводитъ государственную власть къ осуществленію другихъ задачъ, которыя первоначально разсматриваются лишь, какъ средства къ лучшему достиженію политическихъ и правовыхъ цѣлей, но впослѣдствіи пріобрѣтаютъ самостоятельное значеніе. Такъ, напр., забота о развитіи военнаго могущества страны приводитъ къ сознанію необходимости устройства и улучшенія путей сообщенія; изысканіе средствъ, необходимыхъ для содержанія арміи, побуждаетъ заботиться о подъемѣ экономическаго благосостоянія населенія; ведя борьбу съ преступленіями, носители государственной власти постепенно приходятъ къ сознанію, что для этой цѣли нельзя ограничиваться однѣми репрессіями, но не-

обходимо и принять мѣры къ распространенію въ народѣ просвѣщенія. Съ теченіемъ времени эти сначала лишь попутно осуществляемыя культурныя задачи становятся сами по себѣ цѣлями государственной дѣятельности. Въ настоящее время граждане ждутъ и требуютъ отъ государственной власти не только внѣшней защиты и охраны внутренняго порядка, но и широкаго содѣйствія ихъ матеріальному и духовному благосостоянію и развитію, и всякое государство въ той или иной мѣрѣ дѣйствуетъ въ этомъ направленіи, заботясь о развитіи земледѣлія, промышленности, торговли, объ организаціи кредита и страхованія, объ устройствѣ и улучшеніи путей сообщенія, объ охранѣ народнаго здравія, о народномъ просвѣщеніи и т. д., создавая для этихъ задачъ спеціальные органы и объединяя ихъ подъ руководствомъ высшихъ центральныхъ учрежденій (каковы министерства путей сообщенія, земледѣлія, торговли и промышленности, народнаго просвѣщенія, а также вновь учрежденное въ нѣкоторыхъ государствахъ министерство труда) [1]). Эта культурно-экономическая сфера дѣятельности государства существенно отличается отъ политической и правоохранительной тѣмъ, что въ двухъ послѣднихъ областяхъ государство дѣйствуетъ исключительно, здѣсь же оно лишь содѣйствуетъ частнымъ лицамъ и образуемымъ ими союзамъ. Культурно-экономическое преуспѣяніе народа создается прежде всего частной и общественной дѣятельностью, государственная власть играетъ здѣсь только регулирующую и дополняющую роль. Отсюда возникаетъ вопросъ о томъ, до какихъ границъ должно простираться вмѣшательство государства въ культурно-экономическую жизнь народа, какія именно функціи оно должно брать на себя и какія предоставлять частнымъ лицамъ и ихъ союзамъ.

*Вопросъ о предѣлахъ государственнаго вмѣшательства.* Вопросъ этотъ въ различныя эпохи исторіи человѣчества разрѣшается не одинаково. Начиная съ античной древности и вплоть до нашего времени мы наблюдаемъ и въ теоріи, и въ практикѣ государственной жизни постоянную борьбу и смѣну

1) Постепенное выдѣленіе культурно-экономическихъ цѣлей изъ политическихъ въ самостоятельныя задачи весьма наглядно обнаруживается въ исторіи русскихъ министерствъ. Такъ, напр., изъ министерства государственныхъ имуществъ образовалось министерство земледѣлія, позднѣе преобразованное въ главное управленіе землеустройства. Изъ министерства финансовъ выдѣлилось не такъ давно министерство торговли и промышленности.

двухъ теченій: стремленія къ расширенію государственнаго воздѣйствія на всѣ области человѣческой жизни и стремленія къ ограниченію ея лишь задачами, абсолютно непосильными для индивидуальной и общественной дѣятельности.

Въ античномъ мірѣ задачи государства были весьма широки, во многихъ отношеніяхъ гораздо шире, нежели въ настоящее время. Духовная культура древнихъ грековъ и римлянъ, религія, искусство, развлеченія—все это было весьма тѣсно связано съ государствомъ. Въ Спартѣ въ его рукахъ находилось воспитаніе дѣтей, и его надзору и регламентаціи была подчинена частная жизнь взрослыхъ. Политическіе идеалы нѣкоторыхъ древнегреческихъ мыслителей, какъ, напр., Платона, шли еще дальше. Въ древнемъ мірѣ религія была въ полномъ смыслѣ слова государственнымъ дѣломъ.

Совершенно противоположную картину представляетъ средневѣковая Европа. Задачи государственной власти здѣсь, напротивъ, сводятся къ минимуму. Обязанностью ея признается въ принципѣ лишь охрана внѣшней безопасности и внутренняго мира, но и съ этими обязанностями она справляется весьма неудовлетворительно.

Въ началѣ новаго времени, съ образованіемъ крупныхъ національныхъ государствъ начинается опять расширеніе государственной дѣятельности, достигающее своего кульминаціоннаго пункта въ т. н. «просвѣщенномъ абсолютизмѣ» или «полицейскомъ государствѣ» [1]) XVIII вѣка. Это расширеніе находитъ себѣ теоретическое выраженіе въ т. н. эвдаймонистическихъ ученіяхъ о цѣли государства, типическимъ образцомъ которыхъ служитъ ученіе Христіана Вольфа. Регламентація полицейскаго государства, опутывающая всю жизнь гражданъ и парализующая ихъ самодѣятельность, вызываетъ реакцію въ видѣ либеральной теоріи, противополагающей полицейскому государству идеалъ правового государства [2]), заботящагося лишь о внѣшней безопасности и

---

[1]) Какъ было указано выше, „полиція“, въ тѣсномъ смыслѣ слова, т.-е. предупрежденіе и пресѣченіе правонарушеній относится къ правовой цѣли государства. Но слово „полиція“ употреблялось раньше и употребляется иногда и теперь въ болѣе обширномъ смыслѣ, обозначая и ту сопряженную съ принужденіемъ дѣятельность государства, которая имѣетъ цѣлью благосостояніе населенія. Въ этомъ именно значеніи употребляется слово „полицейскій“ въ терминѣ „полицейское государство“.

[2]) Слово „правовое государство“ въ настоящее время имѣетъ другой смыслъ, а именно обозначаетъ не ограниченіе цѣли государства защитой права, а подчиненіе государственной власти нормамъ права, регулирующимъ ея дѣятельность.

внутреннемъ порядкѣ. Однимъ изъ первыхъ провозвѣстниковъ этого ученія былъ Локкъ; въ экономической области оно нашло себѣ выраженіе въ теоріяхъ физіократовъ и Адама Смита. Въ числѣ наиболѣе видныхъ ея представителей нужно, далѣе, назвать Канга и въ особенности Вильгельма Гумбольдта въ Германіи и Этвеша въ Венгріи. Въ XIX вѣкѣ это направленіе получаетъ названіе манчестерскаго либерализма, по имени города, который служилъ въ Англіи центромъ агитаціи въ пользу свободной торговли и другихъ реформъ, вытекающихъ изъ идеи невмѣшательства государства въ экономическую жизнь. Однако съ развитіемъ крупной фабричной промышленности и съ появленіемъ на сцену рабочаго вопроса происходитъ новая смѣна идей. Возникаетъ соціализмъ, который, въ противоположность «манчестерскому» или «классическому» либерализму, видитъ идеалъ въ полномъ подчиненіи экономической жизни регламентаціи государства. И хотя требованія соціалистическихъ партій во всей ихъ полнотѣ не получаютъ всеобщаго признанія, тѣмъ не менѣе идея о необходимости широкаго вмѣшательства государства въ экономическую жизнь быстро распространяется и получаетъ практическое осуществленіе въ т. н. государственномъ соціализмѣ (охрана труда рабочихъ, переходъ нѣкоторыхъ отраслей промышленности и торговли въ завѣдываніе государства, прогрессивные налоги, вмѣшательство государства въ распредѣленіе земельной собственности и т. п.). Во всякомъ случаѣ старый «классическій» либерализмъ, отводившій государству въ обществѣ роль «ночного сторожа», является въ настоящее время совершенно устарѣвшей теоріей.

Опредѣлить точно въ общей формулѣ, до какихъ именно границъ идетъ и можетъ идти вмѣшательство современной государственной власти въ культурно-экономическую жизнь населенія, — невозможно. Это вопросъ, который можетъ быть болѣе или менѣе удовлетворительно рѣшенъ лишь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ въ зависимости отъ конкретныхъ условій времени и мѣста. Можно указать лишь тѣ основныя точки зрѣнія, съ которыхъ этотъ вопросъ разсматривается въ настоящее время, и то общее направленіе, въ которомъ идетъ въ этомъ отношеніи современная политическая эволюція.

Государство, какъ принудительная организація общественныхъ силъ, можетъ съ успѣхомъ воздѣйствовать въ заранѣе намѣченномъ смыслѣ только на внѣшнія, матеріальныя

условія человѣческаго существованія и на внѣшнее поведеніе людей. Поэтому въ тѣхъ областяхъ жизни, гдѣ внѣшнія условія и отношенія играютъ первенствующую роль (экономическая жизнь, охрана здоровья населенія), для государства открывается широкое поле дѣятельности. Здѣсь оно можетъ во многихъ случаяхъ съ успѣхомъ замѣнять индивидуальную и общественную дѣятельность. Но внутренняя, духовная сторона человѣческой жизни остается недоступной для непосредственнаго планомѣрнаго воздѣйствія государственной власти. Поэтому въ тѣхъ областяхъ культуры, гдѣ эта сторона стоитъ на первомъ планѣ (религія, наука, искусство), государство можетъ лишь дополнять индивидуальную и общественную дѣятельность, создавая для нея внѣшнія благопріятныя условія (напр., обезпечивая и защищая свободу вѣроисповѣданія, оказывая матеріальную поддержку развитію наукъ и искусствъ, устраивая на государственныя средства музеи, учебныя заведенія, просвѣтительныя учрежденія и т. п.). Непосредственное воздѣйствіе государства въ формѣ принужденія здѣсь является полезнымъ лишь постольку, поскольку рѣчь идетъ о лицахъ, не обладающихъ полной дѣеспособностью (обязательное обученіе дѣтей).

Соотвѣтственно этимъ идеямъ новаго времени мы наблюдаемъ быстрый ростъ государственнаго вмѣшательства въ области экономической (а также въ дѣлѣ охраны физическихъ условій существованія человѣка) и, напротивъ, сокращеніе его въ области духовной культуры (свобода совѣсти, отдѣленіе церкви отъ государства, отказъ отъ притязанія руководить мыслью и художественнымъ творчествомъ путемъ цензуры, свобода обученія).

# ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

# Основныя понятія о правѣ.

## Введеніе.

### § 15. Предварительное понятіе о правѣ.

Слово «право», какъ извѣстно, употребляется въ двоякомъ смыслѣ, объективномъ и субъективномъ. Подъ правомъ въ объективномъ смыслѣ (объективнымъ правомъ) разумѣется совокупность извѣстныхъ нормъ (общихъ правилъ), опредѣляющихъ взаимныя отношенія членовъ общежитія; подъ правомъ въ субъективномъ смыслѣ (субъективнымъ правомъ)— тѣ конкретныя отношенія между людьми, которыя возникаютъ изъ примѣненія этихъ нормъ къ жизни.

Не нужно думать, конечно. что вышесказанное представляетъ собой точное опредѣленіе объективнаго и субъективнаго права. Мы дали пока лишь общее представленіе о смыслѣ слова «право», точное же опредѣленіе этого понятія составляетъ задачу послѣдующаго изложенія.

# ГЛАВА I.

## Право въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ.

---

Петражицкій. Очерки философіи права. Вып. I, 1900; Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности, 1907; Шершеневичъ. Опредѣленіе понятія о правѣ, 1896; Общая теорія права, главы IV, VI, VII; кн. Трубецкой. Энциклопедія права, 1907, стр. 3—35, 32—108, 155—183; Хвостовъ. Общая теорія права, 1905, §§ 9—13, 16—18, 28—20; Коркуновъ. Лекціи по общей теоріи права. Изд. 3, §§ 5—9, 10—13, 22—26, 27—30; Меркель. Юридическая энциклопедія, 1902, § 22—80, 102—121, 146—190, Регельсбергеръ. Общее ученіе о правѣ, §§ 9—27; Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, стр. 243—246; Соціально-этическое значеніе права, неправды и наказанія, 1910; Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, 1907; Борьба стараго права съ новымъ 1908; Муромцевъ. Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, 1879; Паліенко. Ученіе о существѣ права и правовой связанности государства 1908, гл. IV; Bierling. Juristische Principienlehre I, §§ 3, 5, 6, 9—14, II, §§ 27—29; Thon. Rechtsnorm und subjectives Recht, 1878; Binding. Die Normen und ihre Uebertretung I, 1890; Hölder. Ueber objectives und subjectives Recht, 1893; Frenzel. Recht und Rechtssätze, 1902; Sturm. Die psychologische Grundlage des Rechts, 1910; Roguin. La règle du droit; Deschesnes. La conception du droit, 1902; Duguit. L'Etat, le droit objectif et la loi positive, II, III.

### § 16. Этическія нормы.

Изъ указаннаго выше различія между объективнымъ и субъективнымъ правомъ вытекаетъ, что первое логически представляетъ собой основное, явленіе, а второе — производное отъ него. Поэтому мы начнемъ съ опредѣленія права въ объективномъ смыслѣ этого слова.

Всякое опредѣленіе должно заключать въ себѣ два элемента: 1) указаніе на ближайшій родъ, т.-е. на ту общую группу, къ которой принадлежитъ опредѣляемое явленіе вмѣстѣ съ другими

наиболѣе сходными съ нимъ явленіями (genus proximum); 2) указаніе на специфическія отличія опредѣляемаго явленія, т.-е. на видовые признаки, отличающіе его отъ другихъ явленій того же рода (differentia specifica).

Что касается того рода, къ которому относится явленіе, извѣстное подъ именемъ объективнаго права, то всѣ юристы согласны въ томъ, что оно принадлежитъ къ группѣ явленій, называемыхъ нормами. Подъ нормами разумѣются общія правила, обращенныя къ человѣческой волѣ и опредѣляющія поведеніе людей. Нормы, наиболѣе распространенный видъ которыхъ называется «законами», не слѣдуетъ смѣшивать съ другого рода общими правилами, а именно—съ законами въ естественно-научномъ смыслѣ слова, которые обозначаютъ причинную связь явленій. Эти послѣдніе не обращены къ человѣческой волѣ, они говорятъ не о долженствующемъ, а о существующемъ, — утверждаютъ, а не предписываютъ. Нормы же говорятъ не о томъ, что есть, а о томъ, что должно быть, онѣ предъявляютъ требованія къ человѣческой волѣ. Поэтому нормы могутъ быть нарушаемы, въ противоположность естественнымъ законамъ, которые не нарушимы именно потому, что выражаютъ въ обобщенной формѣ лишь фактическое положеніе вещей. Если это послѣднее противорѣчитъ тому, что мы считаемъ естественнымъ закономъ, значитъ, обобщеніе сдѣлано не вѣрно, и самаго закона нѣтъ. Напротивъ, нормы существуютъ и тогда, когда онѣ нарушаются.

Нужно замѣтить, что понятіе закона въ естественно-научномъ смыслѣ слова исторически выработалось путемъ перенесенія въ область явленій природы понятія закона, какъ юридической нормы. Подмѣчаемыя человѣческимъ умомъ однообразія въ порядкѣ существованія и послѣдовательности явленій представлялись первоначально человѣку предписаніемъ высшей воли, управляющей міромъ, и имѣли поэтому въ его глазахъ одинаковый характеръ съ нравственными и юридическими законами. Но, по мѣрѣ развитія положительной науки, понятіе естественнаго закона (распространенное впослѣдствіи и на область общественныхъ явленій) пріобрѣло иной смыслъ, рѣзко отличающій его отъ понятія нормы.

Нормы, т.-е. общія правила, обращенныя къ человѣческой волѣ, дѣлятся въ свою очередь на двѣ категоріи. Однѣ изъ нихъ не носятъ безусловно обязательнаго характера для лицъ, къ которымъ онѣ обращены; соблюденіе ихъ обусловлено

извѣстной цѣлью; указывая средства, при помощи которыхъ та или иная цѣль можетъ быть достигнута, онѣ обязательны лишь для того, кто ставитъ себѣ эту цѣль. Таковы всѣ техническія нормы, какъ, напр., правила, составляющія содержанія техническихъ прикладныхъ знаній, правила эстетики, правила практической политики и т. п. Другія нормы, которыя называются этическими въ обширномъ смыслѣ этого слова, связываютъ человѣческую волю независимо отъ субъективнаго отношенія ея къ той или другой цѣли. Въ отличіе отъ техническихъ нормъ, указанія которыхъ имѣютъ характеръ совѣтовъ, онѣ содержатъ велѣнія, а именно: или приказы, предписывающіе совершеніе извѣстныхъ положительныхъ дѣйствій, или запреты, предписывающіе воздержаніе отъ извѣстныхъ дѣйствій.

Къ этическимъ нормамъ относятся: 1) нормы юридическія (право) и 2) нормы нравственныя (мораль). Многіе писатели, на ряду съ правомъ и моралью, признаютъ еще третью категорію этическихъ нормъ, нравы и обычаи, но, какъ справедливо указываетъ проф. Петражицкій, то, что называютъ обыкновенно нравами и обычаями извѣстнаго общества, представляетъ собой смѣсь нормъ, весьма различныхъ по своему характеру; сюда входятъ техническія и нравственныя и юридическія нормы, при чемъ общимъ признакомъ, объединяющимъ ихъ, является не содержаніе и форма заключающихся въ нихъ предписаній, а ихъ общественный характеръ, т.-е. массовое признаніе и соблюденіе ихъ извѣстной соціальной группой. Но этотъ общественный характеръ не можетъ служить основаніемъ для классификаціи нормъ, ибо онъ можетъ быть свойственъ нормамъ всѣхъ категорій, при чемъ, однако, какъ увидимъ ниже, необходимо присущъ юридическимъ нормамъ.

## § 17. Юридическія нормы.

Понятіе этическихъ нормъ даетъ намъ одинъ изъ необходимыхъ составныхъ элементовъ опредѣленія объективнаго права, а именно указаніе на ближайшій родъ. Для установленія второй части опредѣленія нужно отыскать специфическое отличіе юридическихъ нормъ отъ другихъ нормъ, принадлежащихъ къ тому же роду, т.-е. отъ нормъ нравственныхъ.

Нужно прежде всего замѣтить, что было бы безполезно искать этого отличія въ содержаніи юридическихъ и моральныхъ

предписаній, т.-е. въ свойствахъ, предписываемыхъ тѣми и другими нормами дѣйствій. Въ этомъ смыслѣ содержаніе юридическихъ нормъ можетъ вполнѣ совпадать съ содержаніемъ нормъ нравственныхъ и даже техническихъ, т.-е. онѣ могутъ предписывать тѣ же самыя дѣйствія, которыя предписываются названными другими видами нормъ. Такъ, напр., воспрещеніе убійствъ составляетъ одинаково содержаніе и юридической, и нравственной нормы. Техническія правила, напр. правила бухгалтеріи, дѣлаются юридическими нормами, когда они включаются въ законъ, въ качествѣ обязательныхъ предписаній для должностныхъ лицъ. Нормы права отличаются отъ нормъ морали и вообще отъ всѣхъ другихъ видовъ нормъ не по содержанію предписываемаго, а по формѣ и характеру самаго предписанія. На эту почву и становится большинство теорій, проводящихъ границу между правомъ и нравственностью, но при опредѣленіи самаго различія онѣ существенно расходятся между собой. Мы вкратцѣ укажемъ и разберемъ лишь главнѣйшія направленія, существующія въ современной наукѣ по этому вопросу.

1) Теорія, сравнительно недавно господствовавшая въ юридической наукѣ, и нынѣ, хотя потерявшая свое прежнее положеніе, но еще имѣющая довольно значительное число приверженцевъ, видитъ основное отличіе юридическихъ нормъ отъ нравственныхъ въ ихъ принудительномъ характерѣ, т.-е. въ томъ, что онѣ защищаются отъ нарушеній путемъ принужденія. При этомъ, подъ принужденіемъ обыкновенно разумѣютъ весьма разнообразныя мѣры, принимаемыя противъ нарушителей юридическихъ нормъ (непосредственное принужденіе къ исполненію нормы, наказанія, взысканіе убытковъ).

При оцѣнкѣ этой теоріи, прежде всего нужно точно опредѣлить понятіе принужденія. Подъ этимъ словомъ можно разумѣть, во-первыхъ, непосредственное физическое принужденіе къ исполненію юридической нормы. Но, очевидно, такого рода принужденіе примѣнимо лишь къ нормамъ, воспрещающимъ извѣстныя дѣйствія, и, кромѣ нихъ, развѣ только къ тѣмъ, которыя требуютъ выдачи извѣстной вещи. Можно силой помѣшать совершенію воспрещеннаго дѣйствія или насильно отобрать подлежащую выдачѣ вещь. Но огромное количество юридическихъ нормъ предписываетъ совершеніе извѣстныхъ положительныхъ дѣйствій, къ выполненію которыхъ принудить физически невозможно. Какъ, напримѣръ, насильно

заставить выполнить норму служащаго по личному найму или государственнаго чиновника который не хочетъ осуществляетъ своихъ обязанностей. Въ такихъ случаяхъ возможно лишь психическое принужденіе, т.-е. давленіе на волю путемъ угрозы наказаніемъ или иными невыгодными послѣдствіями нарушенія нормы. Именно это психическое принужденіе и имѣютъ въ виду сторонники теоріи, видящей отличительный признакъ юридическихъ нормъ въ ихъ принудительномъ характерѣ. Но здѣсь теорія встрѣчается съ новымъ затрудненіемъ. Психическимъ принужденіемъ защищены не только юридическія, но и нравственныя нормы, по крайней мѣрѣ, нормы общественной морали. Нарушеніе ихъ вызываетъ, обыкновенно, реакцію со стороны общества, весьма часто носящую для нарушителя гораздо болѣе тяжелый характеръ и оказывающую поэтому на его волю еще болѣе сильное давленіе, нежели тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собой нарушеніе права. Послѣдователи разсматриваемой теоріи обходятъ это затрудненіе тѣмъ, что признаютъ специфическимъ свойствомъ юридическихъ нормъ не всякое психическое принужденіе, а только организованное, т.-е. такое, при которомъ послѣдствія нарушенія нормъ заранѣе опредѣляются общими правилами, указывающими случаи примѣненія принудительныхъ мѣръ, ихъ формы и органы власти, ихъ осуществляющіе. Такимъ образомъ. согласно этому ученію, отличительное свойство права заключается въ томъ, что за каждой правовой нормой стоитъ другая, вспомогательная норма, вступающая въ дѣйствіе при нарушеніи первой и опредѣляющая послѣдствія этого нарушенія. Иначе говоря, юридическая норма защищается всегда другой юридической нормой, принуждающей психически къ ея выполненію. Нельзя не указать, однако, что цѣлый рядъ нормъ права такимъ свойствомъ не обладаетъ. Таковы, напр., основныя нормы публичнаго права, налагающія извѣстныя обязанности на высшіе органы государства. Если, напр., законодательная власть нарушаетъ конституціонные законы, право не выдвигаетъ никакихъ вспомогательныхъ нормъ, которыя бы дѣйствовали противъ нарушителей. Точно также оно не даетъ организованной защиты противъ такихъ правонарушеній, какъ, напр., неправильныя рѣшенія высшаго кассаціоннаго суда и т. д. Да и, а ргіогі уже можно сказать, что такія нормы, не защищенныя организованнымъ принужденіемъ, должны неизбѣжно существовать въ системѣ права. Въ самомъ дѣлѣ, если юридическая норма есть норма, защищенная другой нормой,

опредѣляющей послѣдствія ея нарушенія, то эта вторая норма, чтобы быть юридической, должна быть въ свою очередь защищена третьей нормой, третья—четвертой и т. д. Но такая цѣпь охраняющихъ другъ друга нормъ, очевидно, не можетъ быть безконечной и неизбѣжно должна привести къ такимъ нормамъ, которыя замыкаютъ ее, т.-е., защищая другія нормы, сами не защищены подобнымъ же образомъ.

2) Одна изъ наиболѣе распространенныхъ въ настоящее время теорій выводитъ понятіе права изъ понятія государства, а именно опредѣляетъ его, какъ совокупность нормъ или установленныхъ государственной властью, или, по крайней мѣрѣ, признанныхъ ею.

Такому опредѣленію, однако, рѣзко противорѣчитъ фактъ существованія обычнаго права, которое, во всякомъ случаѣ, не установляется государственной властью. Можно еще, пожалуй, утверждать, что образующіяся путемъ обычая нормы признаются государствомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно заранѣе отводитъ путемъ закона извѣстную сферу дѣйствія для обычая. Но дѣло въ томъ, что юридическій обычай можетъ возникнуть совершенно помимо такого общаго разрѣшенія государства, иногда даже прямо вопреки его волѣ. Обычай иногда отмѣняетъ законъ.

Далѣе нормы международнаго права обязательны для каждаго отдѣльнаго государства, хотя бы оно не принимало никакого участія въ ихъ установленіи и даже не признавало ихъ въ томъ или иномъ конкретномъ случаѣ. Говорить, что эти нормы обязательны для государства лишь постольку, поскольку оно само желаетъ участвовать въ международномъ общеніи, значитъ создавать фикцію, ибо не участвовать въ этомъ общеніи для современнаго государства невозможно.

Еще яснѣе обнаруживается независимость права отъ государства въ нормахъ церковнаго права, въ особенности права католической церкви. Эти нормы, несомнѣнно, установлены не государственной властью; во многихъ странахъ, какъ, напримѣръ, въ современной Франціи, онѣ не признаются государствомъ, даже находятся въ противорѣчіи съ его законами, но, тѣмъ не менѣе, для лицъ, принадлежащихъ къ католической церкви, эти нормы представляютъ дѣйствующее право.

Наконецъ, право нельзя разсматривать какъ произведеніе воли государства и потому, что сама государственная власть, какъ мы уже указывали, говоря о ея происхожденіи и осно-

ваніи, и какъ будетъ подробнѣе выяснено ниже въ главѣ о правѣ и государствѣ, основана на юридическихъ нормахъ, опредѣляющихъ составъ и устройство высшихъ органовъ государства. Эти нормы, во всякомъ случаѣ, не могутъ быть обязаны своимъ происхожденіемъ и своимъ обязательнымъ характеромъ тѣмъ самымъ учрежденіямъ, которыя онѣ создаютъ.

3) Третья группа теорій, въ отличіе отъ предыдущей, видитъ основаніе и отличительный признакъ права не въ государственномъ, а въ общественномъ его происхожденіи. Старыя теоріи этой группы опредѣляютъ какъ право—общую волю. Очевидно, однако, что слово «общая воля» въ этомъ опредѣленіи нельзя понимать буквально, т.-е. разумѣть подъ ними волю всѣхъ членовъ общежитія, ибо во всякомъ сколько-нибудь обширномъ союзѣ, а тѣмъ болѣе въ союзѣ территоріальномъ общая воля въ этомъ смыслѣ есть явленіе совершенно невозможное. Сторонникамъ названной теоріи приходится поэтому придавать выраженію «общая воля» условное значеніе и подразумѣвать подъ нимъ, въ лучшемъ для нихъ случаѣ, волю большинства взрослыхъ и правоспособныхъ гражданъ, а во многихъ случаяхъ, итти еще далѣе въ этомъ направленіи и признавать «общей волей» рѣшеніе законодательнаго собранія или даже волю абсолютнаго монарха. Но, такъ какъ во всѣхъ этихъ случаяхъ воля одного лица или извѣстной группы лицъ считается «общей волей» и имѣетъ обязательное значеніе лишь при условіи существованія юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ, кто, при какихъ условіяхъ и въ какихъ формахъ можетъ выражать «общую волю», то ясно, что такое опредѣленіе права сводится къ безсодержательной тавтологіи: право есть общая воля, а общая воля есть та воля, которая считается таковой на основаніи права.

Изъ новыхъ теорій, принадлежащихъ къ той же группѣ, слѣдуетъ отмѣтить ученіе Бирлинга. Онъ также видитъ существо и отличительный признакъ права въ его общественномъ происхожденіи, но въ основу его кладетъ не общую волю, а общее признаніе. Нормы права, по мнѣнію Бирлинга, суть нормы, признаваемыя обязательными всѣми тѣми лицами, на которыхъ распространяется дѣйствіе этихъ нормъ.

При этомъ онъ строго отличаетъ признаніе отъ воли. Признаніе не предполагаетъ непремѣнно активной психической дѣятельности со стороны признающаго, но можетъ быть пассивнымъ состояніемъ. Признаніе можетъ быть, далѣе, не только

добровольнымъ, но и вынужденнымъ, не только прямымъ, но и косвеннымъ. Такъ, всякій, признающій законодательную власть за извѣстнымъ лицомъ или учрежденіемъ, тѣмъ самымъ признаетъ и всѣ изданные имъ законы, и, наоборотъ, тотъ, кто признаетъ обязательность хотя одного закона, тѣмъ, самымъ признастъ издавшую его власть, а слѣдовательно и всѣ другіе изданные ею законы. А, такъ какъ человѣкъ, живущій въ современномъ обществѣ, неизбѣжно долженъ признавать обязательность тѣхъ или иныхъ юридическихъ нормъ, то онъ не можетъ не признавать и обязательности всего объективнаго правопорядка.

Вводя вмѣсто понятія общей воли понятіе общаго признанія, Бирлингъ желаетъ избѣжать того явнаго противорѣчія съ дѣйствительностью, въ которое впадаетъ предшествующая теорія того же общаго направленія.

Но, однако, противорѣчіе это остается и у него. Въ самомъ дѣлѣ, если даже допустить, что признающій хотя одну юридическую норму (напр. обращающійся въ судъ за защитой) тѣмъ самымъ признаетъ всю систему нормъ, въ составъ которой она входитъ, то все-таки среди членовъ общежитія найдется много лицъ, которыя не могутъ или не хотятъ признавать ни одной нормы.

Таковы, съ одной стороны, дѣти самаго ранняго возраста, слабоумные, душевно-больные, съ другой стороны, быть можетъ, немногочисленныя, но все таки существующія въ современномъ обществѣ лица, которыя по убѣжденію, послѣдовательно отрицаютъ весь дѣйствующій правовой и государственный порядокъ (напр. русскіе сектанты-бѣгуны, считающіе грѣхомъ вступать въ какіе-бы то ни было сношенія съ существующими властями). Съ точки зрѣнія Бирлинга, юридическія нормы для этихъ лицъ не имѣютъ никакого значенія. Между тѣмъ положительное право признаетъ ихъ субъектами правъ и обязанностей. Бирлингъ ищетъ выхода въ томъ, что объявляетъ такихъ лицъ, въ частности дѣтей и душевно-больныхъ «фиктивными» субъектами права. Но это равносильно признанію, что его теорія не въ силахъ объяснить всѣхъ явленій юридической жизни.

Какъ въ ученіи Бирлинга, такъ и въ другихъ теоріяхъ той же группы вполнѣ справедлива та мысль, что право создается обществомъ. Но, во-первыхъ, это общественное происхожденіе не является исключительнымъ признакомъ однѣхъ только юридическихъ нормъ. Нормы нравственности точно также могутъ

пріобрѣтать общественное признаніе. Наряду съ индивидуальной моралью существуетъ мораль общественная. Съ другой стороны, всякія попытки объяснить процессъ происхожденія права отъ общества, какъ совокупность индивидуальныхъ актовъ (все равно актовъ воли или признанія), исходящихъ отъ *всѣхъ* членовъ общества, неизбѣжно обречены на неудачу.

4) Въ послѣднее время общее вниманіе привлекла къ себѣ теорія права проф. *Петражицкаго*, который видитъ специфическій признакъ права, отличающій его отъ нравственности, въ *аттрибутивномъ* характерѣ юридическихъ нормъ. Какъ юридическія, такъ и нравственныя нормы — говоритъ Петражицкій—содержатъ въ себѣ велѣнія и связываютъ человѣческую волю, налагаютъ на нее обязанности, и потому являются нормами *императивными*. Но, наблюдая въ себѣ тѣ состоянія связанности воли, въ которыхъ выражается дѣйствіе нормъ, мы видимъ. что въ однихъ случаяхъ наши обязанности закрѣплены за другимъ лицомъ въ видѣ его права на тѣ или иныя наши дѣйствія, въ другихъ, напротивъ, такого закрѣпленія ихъ за опредѣленнымъ лицомъ не существуетъ. Иными словами, однимъ обязанностямъ соотвѣтствуютъ субъективныя права другихъ лицъ, другимъ—нѣтъ. Есть нормы, только повелѣвающія, налагающія обязанности — *императивныя*. Это—нормы нравственности. Но есть нормы, повелѣвающія и вмѣстѣ съ тѣмъ присвояющія, не только налагающія обязанности, но и предоставляющія права, *императивно-аттрибутивныя*. Это—нормы права.

При этомъ нужно замѣтить, что право, по мнѣнію Петражицкаго, есть явленіе, принадлежащее всецѣло къ области индивидуальнаго сознанія. Если въ душѣ человѣка есть сознаніе связанности его воли по отношенію къ опредѣленному лицу, то, хотя бы это второе лицо въ дѣйствительности не существовало, а было лишь плодомъ воображенія перваго, мы имѣемъ передъ собой юридическое явленіе. Съ этой точки зрѣнія, договоръ душевно-больного съ дьяволомъ есть юридическій актъ въ полномъ смыслѣ этого слова.

Мы полагаемъ, что специфическое отличіе права отъ нравственности опредѣлено проф. Петражицкимъ совершенно правильно. Субъективное право есть именно то явленіе, которое кладетъ границу между юридическими и другими этическими нормами. Когда говорятъ о «нравственномъ правѣ», напр., утверждаютъ, что человѣкъ, оказавшій другому услугу, имѣетъ

нравственное право на благодарность, то, въ сущности, слово «нравственный» тутъ непримѣнимо. Чтобы убѣдиться въ этомъ, стоитъ только задать себѣ вопросъ: согласно ли съ нравственностью осуществленіе этого права, т.-е. требованіе благодарности? Кто выше въ нравственномъ отношеніи, человѣкъ ли, требующій услуги за услугу, или тотъ, кому не приходитъ и въ голову, что оказанная ближнему помощь даетъ ему какое-нибудь право по отношенію къ послѣднему? Отвѣтъ ясенъ самъ собой.

Но, опредѣляя правильно характерную особенность права, теорія Петражицкаго страдаетъ двумя недостатками.

Во-первыхъ, понятіе «аттрибутивной функціи» права не выяснено въ ней до конца. Когда проф. Петражицкій говоритъ, что юридическая обязанность всегда «закрѣплена» за извѣстнымъ лицомъ, онъ употребляетъ фигуральное выраженіе, но, чтобы уяснить себѣ его точный смыслъ, нужно подвергнуть это понятіе дальнѣйшему анализу. Возьмемъ такой примѣръ. Къ извѣстному лицу приходитъ судебный приставъ и описываетъ задолги его имущество. Поступая такъ, онъ выполняетъ свою юридическую обязанность. Но за кѣмъ «закрѣплена» эта обязанность? Никто не скажетъ, что за должникомъ, хотя дѣйствія пристава непосредственно относятся къ нему. Обязанность пристава въ данномъ случаѣ закрѣплена за третьимъ лицомъ, кредиторомъ, потому что взысканіе долга производится въ его интересахъ и поставлено въ зависимость отъ его воли; если онъ захочетъ, онъ можетъ отказаться отъ взысканія и тѣмъ освободить пристава отъ его обязанности. Именно поэтому мы и приписываемъ ему субъективное право на дѣйствія пристава. Обязанность закрѣплена за извѣстнымъ лицомъ тогда, когда осуществленіе ея: 1) служитъ интересу этого лица, 2) поставлено въ зависимость отъ его воли или отъ воли его представителя, говоря короче, отъ воли, осуществляющей его интересъ. Слѣдовательно, императивно-аттрибутивная или юридическая норма есть такая норма, которая связываетъ волю одного лица въ интересахъ другого лица и въ зависимости отъ его воли (или воли ее замѣняющей). Выражая ту же мысль съ другой стороны, а именно—съ точки зрѣнія не обязаннаго, а управомоченнаго лица, можно сказать, что юридическая норма всегда обезпечиваетъ опредѣленному лицу возможность удовлетворенія его интереса, подчиняя осуществляющей этотъ интересъ волѣ волю другого лица.

Второй недостатокъ теоріи Петражицкаго заключается въ томъ, что у него право есть явленіе индивидуальнаго, изолированнаго сознанія. Съ его точки зрѣнія, напримѣръ, иллюзорное чувство подчиненія воображаемой государственной власти создаетъ дѣйствительное государственно-правовое отношеніе. Съ этимъ, конечно, согласиться нельзя. Право есть, дѣйствительно, явленіе психическое; въ основѣ его лежитъ субъективное сознаніе обязанности. Но, пока это сознаніе существуетъ лишь въ предѣлахъ изолированной психической жизни индивида, оно не создаетъ права, ибо здѣсь нѣтъ дѣйствительнаго закрѣпленія обязанности за другимъ лицомъ, нѣтъ реальнаго интереса, которому бы служила обязанность, и реальной воли, отъ которой она бы зависѣла. Право возникаетъ только тогда, когда одна и та же императивно-аттрибутивная норма существуетъ одновременно въ сознаніи нѣсколькихъ людей. Оно есть явленіе общественное, т.-е. явленіе не чисто-индивидуальной, а коллективной психологіи.

При разсмотрѣніи вопроса объ основаніи государственной власти мы видѣли, какъ чувства и настроенія человѣка, въ силу взаимнаго психическаго вліянія людей, живущихъ въ обществѣ, пріобрѣтаютъ общественный, массовый характеръ. Но одного общественнаго чувства или настроенія не достаточно, чтобы создать право. Юридическая норма, какъ абстрактное правило, предписывающее или запрещающее опредѣленныя дѣйствія, должна быть опредѣленно формулирована. Для этого правовое чувство общества должно позитироваться, т.-е. вылиться въ удобораспознаваемую, внѣшнюю форму, должно выразиться во-внѣ въ словахъ или дѣйствіяхъ. Когда это происходитъ, общественное настроеніе переходитъ въ общественное признаніе.

Терминъ «признаніе», выдвинутый Бирлингомъ, нужно признать весьма удобнымъ обозначеніемъ того отношенія общества къ извѣстному императивно-аттрибутивному правилу, которое дѣлаетъ это послѣднее нормой положительнаго права. Но нельзя согласиться съ Бирлингомъ въ томъ, что это признаніе слагается изъ индивидуальныхъ психическихъ состояній всѣхъ лицъ, на которыхъ распространяется дѣйствіе права. Право создается массовымъ признаніемъ его въ данномъ обществѣ, но, будучи разъ создано, оно распространяетъ свое дѣйствіе и на лицъ, не участвующихъ въ признаніи. Живя въ обществѣ, они подчиняются дѣйствующимъ въ немъ юридическимъ

нормамъ, независимо отъ своей воли и даже отъ своего сознанія, ибо всѣ остальные члены общежитія руководятся этими нормами и въ отношеніяхъ къ нимъ. Опредѣлить въ точности, какъ велико должно быть число участвующихъ въ признаніи для того, чтобы оно было, дѣйствительно, общественнымъ признаніемъ, создающимъ право, конечно, невозможно, совершенно такъ же какъ невозможно опредѣлить точно, какъ долго должны повторяться извѣстныя дѣйствія, чтобы образовать обычай. Всегда останутся спорные пункты, гдѣ нельзя будетъ доказать существованіе нормы положительнаго права, но на ряду съ этимъ, въ большинствѣ случаевъ, выяснить наличность или отсутствіе общественнаго признанія не представляетъ затрудненія.

Такимъ образомъ, прибавляя признакъ общественнаго признанія къ установленнымъ ранѣе признакамъ права, мы можемъ сказать, что *юридическая норма есть общественно-признанная норма, связывающая волю лица въ интересѣ другого лица и въ зависимости отъ осуществляющей этотъ интересъ воли* (или,—что то же,—обезпечивающая возможность удовлетворенія интереса лица посредствомъ подчиненія осуществляющей этотъ интересъ волѣ воли другого лица).

Какъ вытекаетъ изъ предыдущаго, юридическія нормы, съ одной стороны, управомочиваютъ, т.-е. обезпечиваютъ возможность удовлетворенія интереса, съ другой стороны, обязываютъ, т.-е. связываютъ и ограничиваютъ человѣческую волю. При этомъ, если мы будемъ разсматривать не каждую норму въ отдѣльности, а всѣ нормы, признаваемыя въ данномъ обществѣ въ совокупности, то окажется, что каждое лицо является одновременно управомоченнымъ въ однихъ отношеніяхъ и обязаннымъ въ другихъ. Поэтому, разсматривая объективное право, какъ систему юридическихъ нормъ извѣстной общественной группы, мы можемъ опредѣлить его, какъ *совокупность общественно-признанныхъ нормъ, обезпечивающихъ возможность совмѣстнаго удовлетворенія интересовъ людей посредствомъ установленія взаимодѣйствія ихъ воль.*

## § 18. Формы образованія права.

Лежащее въ основѣ права общественное правосознаніе для того, чтобы создать право, должно перейти въ общественное

признаніе, т.-е. должно выразиться во-внѣ въ опредѣленныхъ, удобораспознаваемыхъ формахъ. Эти формы общественнаго признанія и есть то, что обыкновенно называютъ не вполнѣ удачнымъ терминомъ «источники права».

Древнѣйшей формой образованія права является *обычай*. Особенность этой формы общественнаго признанія заключается въ томъ, что здѣсь 1) юридическая норма находитъ себѣ первоначальное выраженіе не въ словахъ, а въ дѣйствіяхъ людей, 2) внѣшняя форма выраженія общественнаго правосознанія по времени предшествуетъ самому правосознанію. Извѣстныя дѣйствія совершаются членами общежитія первоначально не въ силу того, что они признаются обязательными, а по другимъ, болѣе непосредственнымъ психическимъ мотивамъ. Съ теченіемъ времени, силою привычки и взаимнаго психическаго вліянія людей создается общественное сознаніе обязательности этихъ дѣйствій, которое становится независимымъ отъ первоначальныхъ мотивовъ. Такимъ образомъ, общественное правосознаніе, составляющее содержаніе юридической нормы, вливается въ готовыя, сложившіяся ранѣе его формы. Повиновеніе дѣтей родителямъ, съ одной стороны, и забота родителей о дѣтяхъ, съ другой, вытекаютъ прежде всего изъ непосредственныхъ чувствъ, вырастающихъ на почвѣ извѣстныхъ біологическихъ явленій и внѣшнихъ условій жизни, но продолжительное, массовое повтореніе соотвѣтствующихъ этимъ чувствамъ дѣйствій создаетъ общественно-признанныя нормы, опредѣляющія взаимныя права и обязанности родителей и дѣтей; извѣстное поведеніе тѣхъ и другихъ признается обязательнымъ независимо отъ того, существуютъ ли въ дѣйствительности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ первоначально вызывающіе такое поведеніе мотивы.

Но образованіе права можетъ идти, и чаще всего идетъ въ современномъ обществѣ, и путемъ, противоположнымъ обычаю, а именно, сначала складывается сознаніе обязательности извѣстнаго поведенія, а затѣмъ уже оно претворяется въ положительное право (позитируется въ опредѣленныхъ внѣшнихъ формахъ).

Наиболѣе простой и естественной формой такого сознательнаго образованія права является *соглашеніе* всѣхъ членовъ извѣстной общественной группы соблюдать въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ опредѣленныя нормы. Мы употребляемъ здѣсь слово «соглашеніе», а не «договоръ», чтобы оттѣнить различіе между такимъ соглашеніемъ, которое создаетъ извѣст-

ную абстрактную норму—объективное право, и такимъ, которое, на основаніи уже существующей абстрактной нормы, устанавливаетъ конкретныя права и обязанности между опредѣленными лицами, иными словами, создаетъ право не въ объективномъ, а въ субъективномъ смыслѣ. Въ современномъ юридическомъ словоупотребленіи эти два значенія словъ «соглашеніе» и «договоръ» недостаточно различаются, но терминъ «договоръ» чаще всего прилагается къ акту воли нѣсколькихъ лицъ, которымъ устанавливается субъективное право, а потому общественный актъ, создающій объективное право, лучше, въ отличіе отъ перваго, называть соглашеніемъ.

Согласно договорной теоріи, всеобщее соглашеніе всѣхъ членовъ общежитія является первоначальникомъ всего положительнаго права. Выше, говоря объ основаніи государственной власти, мы уже выяснили несостоятельность этой теоріи. Но, отвергая всеобщее соглашеніе въ качествѣ основного источника права, мы не можемъ отрицать, что при извѣстныхъ условіяхъ онъ можетъ служить формой выраженія общественнаго правосознанія. Въ образованіи современнаго международнаго права играютъ весьма важную роль международные трактаты т. н. декларативнаго характера, т.-е. договоры, въ которыхъ участвуютъ всѣ члены международнаго общенія или значительная ихъ часть, и которые устанавливаютъ не конкретныя юридическія отношенія между отдѣльными государствами, а общеобязательныя нормы международнаго права. Такова, напр., извѣстная Женевская конвенція о помощи раненымъ во время войны. Установленіе объективнаго права путемъ соглашенія возможно и въ общественныхъ группахъ, состоящихъ изъ отдѣльныхъ индивидовъ, что иногда и имѣетъ мѣсто въ различныхъ частныхъ обществахъ.

Но эта форма образованія права фактически осуществима только въ тѣхъ случаяхъ, когда общественная группа, для членовъ которой образуется право, немногочисленна и состоитъ исключительно изъ дѣеспособныхъ, т.-е. взрослыхъ и психически нормальныхъ лицъ. Въ союзахъ территоріальныхъ и въ особенности въ современныхъ государствахъ, включающихъ въ свой составъ десятки милліоновъ людей, въ высшей степени разнородныхъ по своему физическому и психическому складу, привычкамъ, убѣжденіямъ и стремленіямъ (и, притомъ, въ числѣ ихъ дѣтей и душевнобольныхъ) позитивація права путемъ всеобщаго соглашенія немыслима.

Поэтому, въ современной государственной жизни первенствующей формой образованія права является законъ, т.-е. велѣніе государственной власти, устанавливающее юридическую норму. Подобно соглашенію и въ отличіе отъ обычая, законъ есть сознательная форма правообразованія, но отъ обѣихъ вышеупомянутыхъ формъ она рѣзко отличается тѣмъ, что общественное признаніе создаетъ здѣсь нормы права не непосредственно, а черезъ посредство государственныхъ органовъ. Нормы, созданныя обычаемъ или соглашеніемъ, исходятъ непосредственно изъ общественнаго признанія. Нормы же, установленныя путемъ закона, могутъ быть даже фактически неизвѣстны огромному большинству членовъ общежитія. Но послѣднимъ источникомъ ихъ является также общественное признаніе, ибо на немъ основана сама законодательная власть, право извѣстныхъ органовъ государства издавать общеобязательныя правила и соотвѣтствующая этому праву обязанность повиновенія власти. Юридическая норма, установляющая эту обязанность и создаваемая непосредственнымъ общественнымъ признаніемъ (въ формѣ обычая, а иногда также въ другой формѣ, о которой мы будемъ говорить ниже) является во всякомъ государствѣ первичной и основной, законы же, черпающіе въ ней свою обязательную силу—производными нормами, или нормами второго порядка. Иными словами, общество, признавая прямо (непосредственно) законодательную власть, тѣмъ самымъ косвенно (посредственно) признаетъ и установляемыя ею нормы.

Замѣтимъ при этомъ, что законодательная власть, составляющая, такимъ образомъ, промежуточное звено между непосредственнымъ общественнымъ признаніемъ и нормами положительнаго права, можетъ въ свою очередь создавать дальнѣйшія звенья того же рода, давая другимъ (не законодательнымъ) органамъ государства власть установлять въ извѣстныхъ предѣлахъ юридическія нормы, которыя по отношенію къ первичной нормѣ, лежащей въ основѣ государственнаго порядка, являются уже нормами третьяго порядка. Это такъ называемыя правительственныя распоряженія или указы, которые вмѣстѣ съ законами въ тѣсномъ смыслѣ слова подводятся подъ общее понятіе закона въ обширномъ смыслѣ слова.

Какъ уже было сказано, въ современномъ государствѣ законъ является господствующей формой правообразованія. Обычай играетъ сравнительно съ нимъ второстепенную роль, хотя

иногда парализуетъ и измѣняетъ законъ. Но, на ряду съ этими двумя нормальными формами общественнаго признанія, нужно отмѣтить еще третью, выступающую въ сравнительно рѣдкихъ случаяхъ, такъ сказать экстраординарную форму образованія права. Она не упоминается обыкновенно въ ученіи объ источникахъ права и не имѣетъ въ современной наукѣ права опредѣленнаго названія, но существованіе ея несомнѣнно и, въ сущности, признается и тѣми юристами, которые, слѣдуя традиціи, отказываются поставить ее на ряду съ закономъ и обычаемъ. Наличность такой формы правообразованія, отличной отъ всѣхъ перечисленныхъ выше формъ, можно наблюдать, прежде всего, въ ту раннюю эпоху государственной жизни, когда главнымъ источникомъ права является обычай, и государство обладаетъ лишь судебной, но не законодательной властью. Такъ какъ обычай не можетъ урегулировать всѣхъ общественныхъ отношеній, то при судебномъ разбирательствѣ споровъ встрѣчаются случаи, не разрѣшаемые обычнымъ правомъ. Въ такихъ случаяхъ лицо или лица, творящія правосудіе, обращаются къ своему внутреннему правосознанію и, руководясь имъ провозглашаютъ извѣстное правило. Если это правило встрѣчаетъ общественное одобреніе (которое въ эту первобытную эпоху выражается непосредственно живымъ голосомъ присутствующаго при рѣшеніи дѣла народа), то оно становится нормой положительнаго права. Здѣсь мы имѣемъ передъ собой сознательное образованіе права, въ отличіе отъ обычая, и вмѣстѣ съ тѣмъ непосредственное выраженіе общественнаго признанія, въ отличіе отъ закона.

Образованіе права помимо закона и обычая происходитъ, хотя въ сравнительно рѣдкихъ случаяхъ, и въ современной государственной жизни. Нормальнымъ органомъ общеественнаго правосознанія въ настоящее время является законодательная власть. Между прочимъ, одна изъ главныхъ задачъ конституціоннаго строя заключается въ такой организаціи законодательства, при которой оно могло бы соотвѣтствовать этому назначенію. Но тѣмъ не менѣе законодательство и въ конституціонныхъ государствахъ нерѣдко расходится съ общественнымъ правосознаніемъ. Подобнаго рода конфликты до извѣстной степени сглаживаются силою обычая и давленіемъ общественнаго мнѣнія на законодательство. Но иногда они обостряются настолько, что неудовлетворенное общественное правосознаніе ищетъ себѣ иного выхода, помимо существующей

законодательной власти, и создаетъ новое право черезъ посредство иныхъ органовъ или существовавшихъ ранѣе, но не обладавшихъ законодательной властью, или совершенно новыхъ, созданныхъ общественнымъ движеніемъ. Эти органы провозглашаютъ новыя юридическія нормы, которыя санкціонируются въ той или иной формѣ общественнымъ мнѣніемъ и этимъ путемъ превращаются изъ выраженія правосознанія отдѣльныхъ лицъ въ положительное право. Образованіе права такимъ экстраординарнымъ путемъ имѣетъ иногда характеръ совершенно мирнаго, не встрѣчающаго сопротивленія и на первый взглядъ кажущагося легальнымъ, процесса. Такъ, напримѣръ, въ Англіи нѣкоторыя нормы конституціоннаго права были установлены односторонними резолюціями палаты общины, хотя эта палата сама по себѣ не обладаетъ законодательной властью и безъ согласія палаты лордовъ и санкціи короля не можетъ издавать законовъ. При этомъ, однако, нужно замѣтить, что такой способъ установленія юридическихъ нормъ примѣнялся палатой общинъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда она была увѣрена, что выражаетъ вполнѣ назрѣвшее общественное правосознаніе, не могущее найти себѣ выхода въ обычномъ порядкѣ законодательства, и, что, по свойственному англійскому народу уваженію къ сложившимся институтамъ, новое право создавалось подъ видомъ истолкованія существующаго права.

Аналогичный процессъ, но въ болѣе рѣзкой формѣ, имѣлъ мѣсто во многихъ странахъ при государственныхъ переворотахъ и революціяхъ. Провозглашеніе новыхъ нормъ, назрѣвшихъ въ общественномъ правосознаніи, исходило, при этомъ, или отъ одного изъ существующихъ органовъ государства, или отъ группы лицъ, обладающихъ общественнымъ авторитетомъ, или даже отъ лицъ, до того времени неизвѣстныхъ и являющихся случайными выразителями общественнаго мнѣнія. Подобными переворотами наполнена исторія Франціи, начиная съ конца XVIII вѣка, и одному изъ нихъ, совершившемуся въ 1870 году, обязанъ своимъ происхожденіемъ современный государственный строй Франціи. Временное правительство, образовавшееся во Франціи послѣ пораженія и взятія въ плѣнъ Наполеона III, конечно не обладало законодательной властью, но оно провозгласило республику, издало рядъ декретовъ, сохранившихъ отчасти до настоящаго времени обязательную силу, и созвало, на основаніи установленной имъ избирательной си-

стемы, національное собраніе, которое дало Франціи существующую до сихъ поръ государственную организацію.

Такимъ образомъ въ нѣкоторыхъ (въ современной государственной жизни — исключительныхъ) случахъ, новое объективное право установляется помимо закона и обычая. Указанныя нами различныя формы такого правообразованія имѣютъ общіе признаки, благодаря которымъ ихъ можно объединить въ одно понятіе, подъ именемъ общественнаго провозглашенія. За неимѣніемъ болѣе подходящаго термина, мы выбираемъ это названіе потому, что оно указываетъ на два существенные момента разсматриваемаго нами явленія. Новыя нормы права въ подобныхъ случаяхъ не издаются законодательной властью, а провозглашаются органомъ, не имѣющимъ законодательной власти, но это провозглашеніе создаетъ дѣйствительно новое право лишь тогда, когда оно соотвѣтствуетъ вполнѣ назрѣвшему общественному правосознанію Внѣшнимъ признакомъ такого соотвѣтствія является одобреніе большинства населенія, при чемъ это одобреніе можетъ быть выражено или въ совершенно опредѣленной формѣ плебисцита (къ которой прибѣгали послѣ переворота многія французскія правительства и прибѣгло недавно норвежское правительство, разорвавшее унію Норвегіи и Швеціи), или въ менѣе опредѣленной формѣ проявленія общественнаго мнѣнія черезъ посредство печати и общественныхъ собраній. Конечно, иногда, напримѣръ, при борьбѣ въ обществѣ различныхъ убѣжденій, изъ которыхъ ни одно не имѣетъ за собой явнаго преобладанія, установить признаки общественнаго одобренія трудно. Но при такихъ условіяхъ и невозможно образованіе права въ формѣ общественнаго провозглашенія. Оно по самой природѣ своей требуетъ единодушія, если не всего населенія, принимающаго участіе въ политической жизни, то, по крайней мѣрѣ, подавляющаго большинства его, какъ это и имѣло мѣсто, напримѣръ, въ Норвегіи, при отдѣленіи ея отъ Швеціи. Само собою разумѣется также, что общественное одобреніе въ той или иной формѣ можетъ быть констатировано лишь при условіи свободы выраженія общественнаго мнѣнія.

## § 19. Несамостоятельныя нормы права.

Мы указали выше въ качествѣ существеннаго признака юридическихъ нормъ ихъ императивный характеръ. Нормы

права, говорили мы, прежде всего налагаютъ обязанности, содержатъ приказы или запреты. Однако, во всѣхъ кодексахъ можно найти положенія, которыя, по крайней мѣрѣ, по внѣшнему изложенію ихъ, не являются обращенными къ кому-либо повелѣніями, не налагаютъ обязанностей, не содержатъ ни приказа, ни запрета. Такъ, во всѣхъ законодательствахъ можно встрѣтить статьи, содержащія ни приказъ или запретъ, а дозволеніе. Напр., ст. 27 прусской конституціи гласитъ: «Всякій прусакъ имѣетъ право свободно выражать свое мнѣніе путемъ слова, письма, печати и художественнаго изображенія». Аналогичный характеръ имѣетъ ст. 79 нашихъ Основныхъ Законовъ, согласно которой «Каждый можетъ въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять ихъ путемъ печати и иными способами». Въ ст. 4 указа 17 апрѣля 1905 г. объ укрѣпленіи началъ вѣротерпимости мы читаемъ: «Разрѣшить христіанамъ всѣхъ вѣроисповѣданій, принимаемыхъ ими на воспитаніе некрещенныхъ подкидышей и дѣтей неизвѣстныхъ родителей, крестить по обрядамъ своей вѣры». Въ обязательныхъ постановленіяхъ, издаваемыхъ въ Россіи для урегулированія праздничной торговли, встрѣчается статья, «дозволяющая» торговлю по праздникамъ въ опредѣленные часы. На ряду съ подобными «дозволительными» постановленіями, слѣдуетъ отмѣтить существованіе законоположеній, содержащихъ утвержденія и опредѣляющихъ понятія, какъ напр., ст. 126 Основн. Зак. «Всѣ лица, происшедшія отъ Императорской крови въ законномъ, дозволенномъ царствующимъ Императоромъ бракѣ съ лицомъ соотвѣтственнаго по происхожденію достоинства, признаются членами Императорскаго Дома» или ст. 1 временныхъ правилъ объ обществахъ и союзахъ, гласящая: «Обществомъ, по смыслу настоящаго узаконенія, почитается соединеніе нѣсколькихъ лицъ, которыя, не имѣя задачей полученія для себя прибыли отъ веденія какого-либо предпріятія, избрали предметомъ своей совокупной дѣятельности опредѣленную цѣль, а союзомъ—соединеніе двухъ или нѣсколькихъ такихъ обществъ, хотя бы черезъ посредство ихъ уполномоченныхъ». Не имѣютъ, далѣе, императивнаго характера нормы, опредѣляющія условія правоспособности и дѣеспособности, напримѣръ, законы, опредѣляющіе условія пріобрѣтенія подданства, устанавливающіе срокъ гражданскаго совершеннолѣтія и т. п. Наконецъ, сюда же нужно отнести большинство нормъ, опредѣляющихъ организа-

цію государственной власти, т.-е. составъ, устройство, кругъ вѣдомства и формы дѣятельности государственныхъ учрежденій. Когда, напр., Учрежденіе Государственной Думы говоритъ, что «Государственная Дума образуется изъ членовъ, избираемыхъ населеніемъ Россійской Имперіи на пять лѣтъ» (ст. 2); что она «можетъ для предварительной разработки подлежащихъ ея разсмотрѣнію дѣлъ образовывать изъ своей среды отдѣлы и комиссіи» (ст. 5); что «для законнаго состава ея засѣданій требуется присутствіе не менѣе одной трети всего числа даннаго состава членовъ Думы» (ст. 7), что «Государственная Дума можетъ возбуждать предложенія отъ отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующихъ и изданіи новыхъ законовъ» (ст. 32); что «постановленіемъ Государственной Думы по разсмотрѣннымъ ею дѣламъ почитается мнѣніе, принятое въ общемъ ея собраніи большинствомъ голосовъ» (ст. 48),—то всѣ эти положенія, по буквальному ихъ смыслу, не налагаютъ ни на кого опредѣленныхъ обязанностей.

Какимъ же образомъ согласовать существованіе нормъ, не содержащихъ ни приказовъ, ни запретовъ, съ даннымъ выше опредѣленіемъ права, согласно которому оно представляется совокупностью императивныхъ нормъ, велѣній, обращенныхъ къ человѣческой волѣ?

Это кажущееся противорѣчіе объясняется тѣмъ, что въ законодательствѣ нормы права излагаются не всегда въ томъ именно видѣ, въ какомъ они должны мыслиться логически. Норма, по существу содержащая въ себѣ велѣніе, можетъ быть облечена въ такую словесную форму, что императивный характеръ ихъ остается скрытымъ. Въ одной и той же статьѣ закона, даже въ одномъ предложеніи могутъ содержаться двѣ нормы. И, наоборотъ, одна и та же норма можетъ быть выражена въ нѣсколькихъ законоположеніяхъ, иногда разсѣянныхъ въ различныхъ отдѣлахъ законодательства. Если при изученіи положительнаго права мы будемъ вникать въ юридическое значеніе каждаго отдѣльнаго положенія, то убѣдимся, что юридическихъ нормъ, которыя бы не имѣли императивнаго характера, не существуетъ. Положенія, по буквальному своему смыслу не содержащія приказовъ и запретовъ, или содержатъ ихъ въ скрытой формѣ, или же не являются самостоятельными юридическими нормами, а только поясняютъ, дополняютъ или ограничиваютъ нормы императивнаго характера и въ этомъ случаѣ могутъ быть названы несамостоятельными нормами.

Что касается, прежде всего, «дозволительныхъ» нормъ, то однѣ изъ нихъ носятъ чисто-отрицательный характеръ, а именно отмѣняютъ или ограничиваютъ какой-либо запретъ (какъ напр., ст. 4 указа 17-го апрѣля 1905 г., разрѣшающая христіанамъ всѣхъ исповѣданій крестить подкидышей, или разрѣшеніе праздничной торговли въ извѣстные часы, ограничивающее общій запретъ торговли въ праздничные дни), другія же, въ формѣ дозволенія содержатъ императивную норму, а именно—обращенный къ органамъ государственной власти запретъ стѣснять свободу гражданъ въ извѣстныхъ отношеніяхъ. Такъ, гарантіи основныхъ правъ гражданъ въ конституціяхъ запрещаютъ правительственной и дѣйствующей въ обыкновенномъ порядкѣ законодательной власти издавать постановленія, ограничивающія гарантируемые виды гражданской свободы. Въ этомъ именно и заключается юридическое значеніе конституціонныхъ гарантій правъ и иногда оно ясно выражается въ самомъ текстѣ основныхъ законовъ, какъ напр., въ ст. 27 прусской конституціи, гдѣ за приведеннымъ выше обезпеченіемъ свободы печати, выраженнымъ въ дозволительной формѣ, непосредственно слѣдуетъ запретительное постановленіе, обращенное къ законодательной власти: «Цензура не можетъ быть введена»...

Несамостоятельный характеръ нормъ, опредѣляющихъ юридическія понятія, ясенъ съ перваго взгляда. Сами по себѣ, взятыя въ отдѣльности, онѣ не имѣли бы никакого юридическаго значенія, но онѣ имѣютъ такое значеніе лишь потому, что разъясняютъ термины, употребляемые въ самостоятельныхъ, т.-е. императивныхъ правоположеніяхъ. Такъ, напр., въ Учрежденіи Императорской Фамиліи установляются въ многочисленныхъ статьяхъ права и обязанности лицъ, происходящихъ отъ Императорской крови въ законномъ, дозволенномъ царствующимъ Императоромъ бракѣ съ лицомъ соотвѣтствующаго по происхожденію достоинства. Вмѣсто того, чтобы повторять опредѣленіе круга лицъ, принадлежащихъ къ Императорской Фамиліи въ каждой отдѣльной статьѣ, трактующей о юридическихъ отношеніяхъ этихъ лицъ, законодатель, такъ сказать, выноситъ его за скобку и предпосылаетъ императивнымъ положеніемъ несамостоятельное правоположеніе, объясняющее смыслъ употребляемаго въ нихъ термина. То же значеніе имѣетъ и вышеприведенная ст. 1 временныхъ правилъ объ обществахъ и союзахъ по отношенію къ послѣдующимъ императивнымъ статьямъ.

Несамостоятельны, далѣе, правоположенія, устанавливающія условія правоспособности и дѣеспособности, ибо они имѣютъ смыслъ лишь въ связи съ императивными нормами, условія дѣйствія которыхъ они опредѣляютъ. Такъ, положеніе, трактующее о гражданскомъ совершеннолѣтіи, въ сущности, есть не что иное, какъ составная часть всѣхъ многочисленныхъ нормъ, опредѣляющихъ обязанности, вытекающія изъ договоровъ и другихъ юридическихъ сдѣлокъ. Въ видахъ техническаго удобства,—вмѣсто того, чтобы повторять въ каждой такой нормѣ, что она дѣйствуетъ лишь въ случаѣ совершенія сдѣлки съ лицомъ, достигшимъ 21 года,—законодатель выдѣляетъ это условіе въ отдѣльное общее положеніе, являющееся, въ сущности, лишь дополненіемъ къ ряду самостоятельныхъ нормъ.

Подобный же несамостоятельный характеръ присущъ большинству правоположеній, опредѣляющихъ организацію государственныхъ учрежденій. Такъ, напримѣръ, положенія, касающіяся устройства, компетенціи и формъ дѣятельности законодательныхъ учрежденій и не содержащія сами по себѣ ни приказовъ, ни запретовъ, не имѣли бы ровно никакого юридическаго значенія, если бы не существовало (обыкновенно не выражаемой въ законодательствѣ, а лишь подразумѣваемой) юридической нормы, обязывающей гражданъ повиноваться закону; они лишь дополняютъ эту основную норму, опредѣляя условія ея дѣйствія. Русскіе граждане обязаны повиноваться законамъ Имперіи; законами считаются постановленія, одобренныя Государственной Думой и Государственнымъ Совѣтомъ и утвержденныя Императоромъ; одобренными Думой считаются постановленія, принятыя въ общемъ собраніи Думы большинствомъ голосовъ. Эта логическая цѣпь обнаруживаетъ ту связь, которая соединяетъ ст. 48 учрежденія Г. Думы, говорящую о большинствѣ голосовъ и не имѣющую императивнаго характера, съ основной императивной нормой, лежащей въ основѣ русскаго государственнаго права,—связь, въ силу которой первая, несамостоятельная норма является дополненіемъ второй, самостоятельной. Ту же логическую цѣпь можно прослѣдить и въ другихъ нормахъ, опредѣляющихъ организацію государственныхъ учрежденій.

Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить, что большинство юридическихъ нормъ, разсматриваемыхъ въ наукѣ государственнаго права, относится именно къ той категоріи нормъ, о которой

мы только что говорили, т.-е. къ несамостоятельнымъ нормамъ, опредѣляющимъ организацію государственныхъ учрежденій. Именно потому мы и сочли необходимымъ остановиться на понятіи несамостоятельныхъ нормъ въ введеніи къ курсу государственнаго права. Безъ анализа этого рода нормъ юридическій характеръ большей части подлежащаго изученію матеріала могъ бы остаться невыясненнымъ.

## § 20. Право въ субъективномъ смыслѣ.

Приложеніе абстрактныхъ юридическихъ нормъ къ подпадающимъ подъ ихъ дѣйствіе конкретнымъ случаямъ жизни создаетъ юридическія отношенія, т.-е. состоянія связанности воли однихъ лицъ по отношенію къ другимъ лицамъ. Каждое такое состояніе для того лица, чья воля связана нормой права, является обязанностью, для того лица, по отношенію къ которому она связана — правомъ въ субъективномъ смыслѣ. Первое лицо называется субъектомъ обязанности, второе — субъектомъ права. Такимъ образомъ, субъектъ права и субъектъ обязанности, право и обязанность являются необходимыми элементами каждаго юридическаго отношенія. Къ этимъ четыремъ элементамъ присоединяется еще пятый — объектъ права, т.-е. тотъ предметъ или то явленіе внѣшняго міра, по поводу котораго возникаетъ данное юридическое отношеніе.

Изложеніе ученія о юридическихъ отношеніяхъ во всей его полнотѣ относится къ области энциклопедіи или общей теоріи права. Но, такъ какъ нѣкоторыя изъ относящихся къ этому ученію понятій являются въ наукѣ права спорными и вмѣстѣ съ тѣмъ представляютъ огромную важность для построенія всей системы государственнаго права, то мы должны по возможности въ самыхъ краткихъ чертахъ остановиться на нихъ.

Сюда относится прежде всего понятіе субъективнаго права. Въ теченіе долгаго времени его опредѣляли, какъ господство воли въ опредѣленной сферѣ отношеній. Съ этой точки зрѣнія субъектомъ права является тотъ, чья воля въ извѣстной сферѣ отношеній признается господствующей.

Этому, такъ называемому формальному опредѣленію субъективнаго права, ведущему свое начало отъ Гегеля, былъ нанесенъ рѣшительный ударъ Іерингомъ. Несомнѣнно, что въ субъективномъ правѣ есть элементъ господства одной человѣ-

ческой воли надъ другой. Но въ этомъ нельзя видѣть все содержаніе понятія права въ субъективномъ смыслѣ. Невѣрность приведеннаго формальнаго опредѣленія права ясно обнаруживается въ томъ, что субъективныя права принадлежатъ и такимъ лицамъ, чья воля господствовать не можетъ, въ томъ числѣ, лицамъ, неспособнымъ вообще проявлять разумную волю, какъ, напримѣръ, малолѣтнимъ и душевно-больнымъ. Принимая формальное опредѣленіе права, пришлось бы придти къ заключенію, что признаваемыя за этими лицами права, напримѣръ, право малолѣтняго на извѣстное имущество, въ дѣйствительности, принадлежатъ не имъ, а тѣмъ лицамъ, воля которыхъ господствуетъ въ области этихъ правъ, т.-е. ихъ опекунамъ. Но подобный выводъ совершенно ниспровергалъ бы всѣ наши представленія о правѣ.

Іерингъ, подвергнувъ критикѣ господствовавшее до него формальное опредѣленіе права, выдвинулъ вмѣсто него свое матеріальное опредѣленіе, характеризующее право не со стороны его внѣшней формы, а со стороны его цѣли. Всякое субъективное право служитъ удовлетворенію извѣстной человѣческой потребности, осуществленію опредѣленнаго человѣческаго интереса. Въ этомъ интересѣ и лежитъ сущность права, по мнѣнію Іеринга и его школы. Субъективное право есть защищенный нормой объективнаго права интересъ, субъектъ правъ — тотъ, чей интересъ защищенъ въ томъ или другомъ случаѣ юридической нормой.

Іерингъ указалъ на тотъ элементъ въ понятіи субъективнаго права, который до него оставлялся безъ вниманія. Въ этомъ заключается его заслуга. Но, выдвигая исключительно моментъ интереса и отбрасывая совершенно моментъ воли, онъ впалъ въ противоположную крайность, вслѣдствіе чего и его опредѣленіе нельзя признать правильнымъ. Въ положительномъ правѣ можно указать многочисленные случаи, когда интересъ извѣстнаго лица несомнѣнно защищенъ юридической нормой, но отсюда не вытекаетъ субъективнаго права для этого лица. Существующія въ Россіи высокія таможенныя пошлины, конечно, защищаютъ интересы каждаго отдѣльнаго производителя обложенныхъ этими пошлинами продуктовъ, но нельзя утверждать, что каждый отдѣльный производитель имѣетъ субъективное право на эту защиту. Постановленія городской думы, предписывающія поливку улицъ отъ пыли въ лѣтніе дни, защищаютъ интересы всѣхъ прохожихъ и проѣзжихъ, но ни

одинъ изъ нихъ не можетъ требовать поливки улицъ для себя лично, какъ обязанности, закрѣпленной именно за нимъ. Самъ Іерингъ отрицаетъ въ подобныхъ случаяхъ существованіе субъективнаго права у отдѣльныхъ лицъ и называетъ такое явленіе «рефлексомъ объективнаго права» (благопріятнымъ для индивидуальныхъ интересовъ отраженіемъ дѣйствія юридическихъ нормъ). Но, съ точки зрѣнія опредѣленія субъективнаго права, выдвигающаго лишь моментъ интереса и игнорирующаго моментъ воли, провести границу между субъективнымъ правомъ и рефлексомъ объективнаго права невозможно. Мы не признаемъ индивидуальнаго права фабриканта на таможенное обложеніе иностранныхъ товаровъ и индивидуальнаго права прохожаго на поливку улицъ именно потому, что въ обоихъ случаяхъ осуществленіе обязанностей, служащихъ интересамъ даннаго лица, стоитъ внѣ всякой зависимости отъ его воли. Поэтому совершено справедливо мнѣніе Еллинека, что правильное опредѣленіе права въ субъективномъ смыслѣ требуетъ сочетанія формальнаго момента воли и матеріальнаго момента интереса. Право защищаетъ человѣческую волю не ради нея самой, а ради составляющихъ ея конкретное содержаніе человѣческихъ потребностей или интересовъ; оно обезпечиваетъ возможность осуществленія этихъ интересовъ, средствомъ же этого обезпеченія является юридическая охрана направленной на тотъ или иной интересъ воли. Такимъ образомъ, интересъ играетъ главную роль, а воля—служебную и подчиненную, но тѣмъ не менѣе и она является необходимымъ элементомъ въ понятіи субъективнаго права.

Право въ субъективномъ смыслѣ есть обезпеченіе возможности удовлетворенія интереса извѣстнаго лица посредствомъ установленія господства осуществляющей этотъ интересъ воли надъ другой человѣческой волей. Съ точки зрѣнія этого опредѣленія, субъектъ права есть субъектъ того интереса, которому обезпечена возможность осуществленія посредствомъ подчиненія направленной на него волѣ — воли другого лица. По общему правилу, волей, осуществляющей интересъ субъекта права является его собственная воля. Объективное право признаетъ за каждымъ нормальнымъ лицомъ способность наилучшимъ образомъ осуществлять свои собственные интересы. Но, когда субъектъ права не хочетъ или не можетъ самъ заботиться объ удовлетвореніи своихъ потребно-

стей, то его воля замѣняется въ юридической жизни волей его представителя.

Интересы, которымъ юридическія нормы обезпечиваютъ возможность удовлетворенія, суть прежде всего индивидуальные интересы, т.-е. интересы отдѣльныхъ человѣческихъ индивидовъ. Потому, субъектомъ права является прежде всего человѣкъ и, притомъ, въ средѣ современнаго культурнаго человѣчества, каждый человѣкъ безъ исключенія. Современное право цивилизованныхъ народовъ не знаетъ совершенно безправныхъ людей. Отдѣльный человѣкъ, какъ субъектъ права, называется въ юриспруденціи физическимъ лицомъ. Но не одни только физическія лица могутъ быть субъектами права. На ряду съ интересами индивидуальными право охраняетъ также общественные интересы, носителями которыхъ являются не отдѣльные индивиды, а цѣлыя общественныя группы, союзы.

Общественные интересы, въ концѣ-концовъ, существуютъ, разумѣется, лишь въ индувидуальномъ сознаніи, ибо никакое иное сознаніе намъ неизвѣстно. Но именно въ этомъ сознаніи, по крайней мѣрѣ, въ сознаніи современнаго человѣка, общественные интересы отдѣляются отъ индивидуальныхъ и противополагаются имъ. Индивидъ, преслѣдуя общественный интересъ, сознаетъ, что онъ служитъ не своимъ личнымъ потребностямъ, а потребностямъ высшаго цѣлаго, въ составъ котораго онъ входитъ; иногда это служеніе ощущается имъ, какъ самопожертвованіе. Общественный интересъ представляетъ собой не сумму индивидуальныхъ интересовъ отдѣльныхъ членовъ того или иного союза, а средній выводъ изъ этихъ интересовъ. Его нельзя разложить на рядъ индивидуальныхъ интересовъ и именно потому онъ можетъ противополагаться имъ, какъ нѣчто отъ нихъ отличное.

Благодаря этому и субъектомъ общественнаго интереса не можетъ быть признано ни какое-либо отдѣльное физическое лицо, ни группа такихъ лицъ, ни даже всѣ члены даннаго союза, взятые въ отдѣльности. Субъектомъ общественнаго интереса можетъ быть признанъ лишь весь союзъ, какъ идеальное цѣлое. Этимъ объясняется то, что въ юридической жизни на ряду съ физическими лицами выступаютъ въ качествѣ единыхъ и самостоятельныхъ субъектовъ права соединенія физическихъ лицъ, союзы, являющіеся носителями общественныхъ интересовъ. Они называются въ юриспруденціи юридическими лицами.

Физическое лицо для удовлетворенія своихъ интересовъ располагаетъ отъ природы соотвѣтствующей психической силой, в о л е й. Поэтому, задача объективнаго права при охранѣ индивидуальнаго интереса сводится лишь къ обезпеченію въ извѣстныхъ предѣлахъ господства за осуществляющей этотъ интересъ волей. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда субъектъ права недѣеспособенъ, право должно сверхъ того установить порядокъ замѣны его воли волей представителя. По отношенію къ интересамъ общественнымъ задачи права сложнѣе. Такъ какъ субъекты этихъ интересовъ, юридическія лица, не надѣлены отъ природы волей въ естественномъ, психологическомъ смыслѣ этого слова, то право создаетъ для нихъ волю искусственно, ставя въ извѣстное взаимодѣйствіе индивидуальныя воли физическихъ лицъ, направленныя на удовлетвореніе интересовъ союзовъ, и признавая результатъ такого взаимодѣйствія в о л е й в с е г о с о ю з а, юридическаго лица, какъ такового. Такъ, напримѣръ, во многихъ союзахъ волей союза считается рѣшеніе, принятое большинствомъ его членовъ. Чаще всего для образованія воли юридическаго лица право установляетъ не одинъ, а много способовъ: такъ, напримѣръ, по отношенію къ извѣстнымъ дѣламъ волей союза признается рѣшенія большинства его членовъ, въ другой сферѣ отношеній — рѣшеніе опредѣленной группы изъ среды ихъ, въ третьей — воля одного лица, въ четвертой—рѣшеніе нѣсколькихъ группъ въ опредѣленной комбинаціи ихъ и т. д.

Физическія лица, участвующія въ образованіи воли юридическаго лица, называются его о р г а н а м и.

Къ числу юридическихъ лицъ, какъ мы увидимъ ниже, принадлежитъ и г о с у д а р с т в о. Воля его такъ же какъ и воля другихъ юридическихъ лицъ, образуется искусственно, на основаніи нормъ объективнаго права. Ученіе о порядкѣ образованія воли государства, или, что то же, объ организаціи государства, является однимъ изъ важнѣйшихъ отдѣловъ государственнаго права.

Въ заключеніе этого § намъ остается сказать нѣсколько словъ о понятіи о б ъ е к т а п р а в а. Право въ субъективномъ смыслѣ, какъ мы видѣли, есть обезпеченіе возможности удовлетворенія индивидуальнаго или общественнаго интереса. Интересомъ извѣстнаго субъекта мы называемъ такое фактическое отношеніе между нимъ и какимъ-либо предметомъ или явленіемъ окружающаго міра, которое удовлетворяетъ потребностямъ субъекта. Тотъ предметъ или то явленіе, которое удовлетворяетъ потребностямъ субъекта, является для него бла-

гомъ и возможность пользованія которымъ закрѣплена за нимъ юридической нормой (подчиняющей съ этой цѣлью его волѣ волю другихъ лицъ) и называется объектомъ его права.

Объектами права могутъ быть: 1) предметы или силы внѣшней природы (вещи), 2) человѣческія дѣйствія. Соотвѣтственно этому всѣ субъективныя права дѣлятся на 2 категоріи: 1) вещныя права, 2) личныя права. Особенность личныхъ правъ сравнительно съ вещными заключается въ томъ, что въ нихъ объектъ права совпадаетъ съ содержаніемъ соотвѣтствующей ему обязанности. Человѣческое дѣйствіе, составляющее предметъ личнаго права, есть именно то дѣйствіе, которое долженъ совершить субъектъ соотвѣтствующей этому праву обязанности. Такъ, напримѣръ, въ правѣ кредитора на полученіе данныхъ взаймы денегъ, уплата извѣстной суммы есть и объектъ права и, въ то же время, содержаніе обязанности. Напротивъ, въ вещномъ правѣ объектъ права и содержаніе обязанности не тождественны. Объектъ права земельной собственности есть извѣстный участокъ земли, соотвѣтствующая же этому праву обязанность есть всеобщая отрицательная обязанность не препятствовать собственнику пользоваться его землей и не пользоваться ею безъ его разрѣшенія.

Личныя права, въ свою очередь, подраздѣляются на двѣ категоріи. Объектомъ личнаго права можетъ быть: 1) извѣстное дѣйствіе или совокупность заранѣе точно опредѣленныхъ дѣйствій (напр., право кредитора на полученіе извѣстной суммы денегъ, право лица, заключившаго договоръ съ подрядчикомъ, требовать отъ него ряда дѣйствій, необходимыхъ для постройки дома); 2) рядъ дѣйствій, которыя не опредѣлены заранѣе нормой объективнаго права, но ближайшее опредѣленіе которыхъ, въ установленныхъ нормой предѣлахъ, предоставляются самому субъекту права, иначе говоря, не опредѣленное дѣйствіе, а опредѣленное поведеніе субъекта обязанности (право отца на повиновеніе малолѣтнято сына, право государства на повиновеніе подданныхъ). Права перваго рода называются правами требованія, права второго рода — правами власти.

Юридическія отношенія частнаго права слагаются, главнымъ образомъ, изъ вещныхъ правъ съ одной стороны и личныхъ правъ требованія съ другой, хотя въ нихъ встрѣчаются и права власти (особенно въ семейственномъ правѣ). Въ публичномъ правѣ и, въ частности, въ государственномъ первенствующую роль играютъ права власти, но на ряду съ ними существуютъ и права требованія.

ГЛАВА II.

# Право и государство.

## § 21. Ученія объ отношеніи права къ государству.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, стр. 246—266; Дюги. Конституціонное право, § 16; Дайси. Основы государственнаго права Англіи (Библіотека для самообразованія), 1905, гл. I, IV, XIII; Шершеневичъ. Общая теорія права, § 34; Петражицкій. Теорія права и государства, I, § 13; Коркуновъ. Лекціи по общей теоріи права, § 47; Палієнко. Ученіе о существѣ права и правовой связанности государства, гл. V; Алексѣевъ. Начало верховенства права въ современныхъ государствахъ (Вопросы права, 1910, кн. II); Новгородцевъ. Государство и право (Вопросы философіи и психологіи, 1904, кн. IV); Аффольтеръ. Основныя черты общаго государственнаго права, 1895, §§ 12—17; Krabbe. Die Lehre von der Rechtssouveranetat, 1906; Seidler. Das juristiche Kriterium des Staates, 1905; Bierling. Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, §§ 67—77; Haenel. Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, стр. 214—220; Seydel. Grundzuge einer allgemeinen Staatslehre, 1873, стр. 8—16; Gumplovicz. Philosophisches Staatsrecht, стр. 110—112, 143—144; Duguit. L'Etat, le droit objectif et la loi positive, стр. 9—16.

Мы разсмотрѣли понятіе государства, съ одной стороны, и понятіе права—съ другой. Намъ нужно теперь установить, въ какихъ взаимныхъ отношеніяхъ находятся эти два явленія. Есть ли право произведеніе государства или, наоборотъ, его основаніе? Подчинено ли государство праву или, напротивъ, стоитъ надъ нимъ въ качествѣ его высшаго источника?

Отвѣты на эти вопросы, въ сущности, уже вытекаютъ сами собой изъ предшествующаго изслѣдованія понятій права и государства, но для ясности необходимо объединить результаты этого изслѣдованія и вмѣстѣ съ тѣмъ точно формулировать существующія по этому предмету воззрѣнія, расходящіяся съ высказанными нами взглядами.

Среди множества разнообразныхъ ученій о взаимномъ отношеніи государства и права, встрѣчающихся на всемъ протяженіи исторіи философіи права, слѣдуетъ отмѣтить прежде всего существованіе двухъ діаметрально противоположныхъ направленій. Одно изъ нихъ приписываетъ первенствующее значеніе праву и изъ него выводитъ государство (теоріи первенства права), другое, наоборотъ, ставитъ на первое мѣсто государство и разсматриваетъ право, какъ производное отъ него явленіе (теоріи первенства государства). Промежуточное положеніе между этими двумя воззрѣніями занимаютъ ученія, ставящія право и государство рядомъ другъ съ другомъ, какъ двѣ самостоятельныя, хотя и связанныя между собой силы (теоріи параллелизма права и государства).

*Теоріи первенства права.* Раціоналисты XVIII вѣка (школа естественнаго права) представляли себѣ право, какъ единый и неизмѣнный порядокъ, вытекающій непосредственно изъ природы человѣка и потому существующій не только прежде государства, но и прежде всякаго общежитія. Государство образовалось на почвѣ предшествующаго ему правопорядка и не только связано правомъ, но и всецѣло основано на правѣ. Оно представляетъ собой правовое учрежденіе въ томъ же смыслѣ, какъ и существующіе внутри его частно-правовые союзы (акціонерныя компаніи, общества взаимнаго кредита и т. п.). Возникновеніе государства, съ этой точки зрѣнія, есть чисто-юридическій процессъ, иными словами — существуютъ юридическіе способы установленія государственной власти. Школа естественнаго права признавала только одинъ такой способъ—договоръ свободныхъ и равныхъ индивидовъ. Позднѣйшіе писатели, пытавшіеся примирить раціоналистическій методъ съ историческимъ (напримѣръ, Моль) указываютъ и другія правовыя формы возникновенія государства: договоръ личнаго подчиненія слабыхъ сильнымъ (патримоніальное государство), учрежденіе государства одностороннимъ актомъ догосударственной власти (родовой или религіозной).

*Теоріи первенства государства.* Направленіе, противоположное предшествующему и весьма распространенное и въ настоящее время, особенно среди нѣмецкихъ юристовъ, разсматриваетъ государство, какъ основное явленіе, а право, какъ производное отъ него. Наиболѣе ярко и послѣдовательно это воззрѣніе проводится нѣмецкими юристами такъ называемой

«реалистической» школы (о которой мы будемъ говорить ниже), Зейделемъ, Борнгакомъ, Гумпловичемъ. Государство, по ихъ мнѣнію, предшествуетъ праву и стоитъ надъ правомъ. Право есть не что иное, какъ совокупность опредѣленій, при помощи которыхъ государственная власть регулируетъ взаимныя отношенія людей. Основаніе права—власть, а основаніе власти—сила. Зейдель, стоя на этой почвѣ, отрицаетъ всякую связь права съ нравственностью. Гумпловичъ идетъ еще далѣе, считая государство источникомъ не только права, но и морали. Согласно его воззрѣнію, политическія и гражданскія отношенія, установляемыя первоначально насиліемъ, съ теченіемъ времени, проходя сквозь призму всесильной привычки, пріобрѣтаютъ не только правовой, но и нравственный характеръ въ глазахъ населенія.

Теорія первенства государства передъ правомъ ведетъ послѣдовательно къ признанію государственной власти фактическимъ, а не юридическимъ отношеніемъ. Если государство послѣдній источникъ права, то, очевидно, само оно не связано правомъ. Такая точка зрѣнія a priori исключаетъ вопросъ о правомѣрности государственной власти и, въ сущности, неизбѣжно приводитъ къ отрицанію государственнаго права, т.-е. права, регулирующаго организацію государственной власти и ея отношенія къ подданнымъ. Именно этотъ выводъ мы и находимъ у одного изъ самыхъ рѣшительныхъ сторонниковъ разсматриваемаго нами направленія—Гумпловича. Частное право, говоритъ онъ, регулирующее отношенія подданныхъ между собой, есть продуктъ воли государства; государственное же право есть воплощеніе этой воли, само государство и принимаемыя имъ мѣры для осуществленія и укрѣпленія его мощи. Къ этому взгляду весьма близко подходитъ и довольно популярное опредѣленіе конституціи, отождествляющее ее съ фактическимъ соотношеніемъ общественныхъ силъ.

*Теоріи параллелизма права и государства.* Въ настоящее время наибольшимъ успѣхомъ пользуются ученія, занимающія среднее мѣсто между двумя изложенными крайними взглядами. Большинство современныхъ юристовъ, признавая государственную власть фактической силой, возникающей независимо отъ права, въ то же время стремятся обосновать подчиненіе государства юридическимъ нормамъ. Изъ разнообразныхъ попытокъ, сдѣланныхъ въ этомъ направленіи, мы остановимся на двухъ, наиболѣе значительныхъ, а именно на теоріяхъ Еллинека и

Дюги. Еллинекъ, одинъ изъ писателей, оказавшихъ наиболѣе глубокое вліяніе на современную науку государственнаго права, въ цѣломъ рядѣ произведеній развилъ по вопросу объ отношеніи государства къ праву весьма стройное и законченное ученіе, которое можно назвать смягченной теоріей первенства государства. Въ своихъ позднѣйшихъ работахъ, начиная съ «Общаго ученія о государствѣ», Еллинекъ самъ отступилъ отъ этого ученія въ сторону бо́льшаго приближенія къ теоріи первенства права, но на этихъ новыхъ взглядахъ Еллинека мы останавливаться не будемъ, такъ какъ эволюцію ихъ нельзя считать закончившейся, а коснемся здѣсь исключительно его прежняго воззрѣнія. Согласно этому воззрѣнію, право есть совокупность нормъ, установленныхъ или, по крайней мѣрѣ, признанныхъ государственной властью. Независимаго отъ государства права не существуетъ. Будучи формальнымъ, если не матеріальнымъ источникомъ права, государство само не можетъ быть основано на правѣ. Поэтому, возникновеніе государственной власти въ каждомъ конкретномъ случаѣ (образованіе новаго государства, распаденіе стараго, государственные перевороты, революціи) есть всегда чисто-фактическій процессъ, выходящій изъ рамокъ права и не подлежащій юридической оцѣнкѣ. Даже въ томъ случаѣ, когда этотъ процессъ сопровождается юридическими дѣйствіями (какъ напр., основаніе Германской имперіи договоромъ вошедшихъ въ составъ имперіи государствъ), эти дѣйствія не являются основаніемъ созданія или реорганизаціи государственной власти, а представляютъ собой лишь сопутствующія явленія.

Не признавая государства формальнымъ источникомъ права, Еллинекъ вмѣстѣ съ тѣмъ утверждаетъ, что государственная власть связана установляемыми ею самой юридическими нормами. Чтобы обосновать эту связанность, онъ вводитъ понятіе самоограниченія или самообязыванія государства. Государство, установляя юридическія нормы, само ограничиваетъ себя ими, пока онѣ не будутъ отмѣнены законнымъ порядкомъ. Доказывая полную дѣйствительность такого ограниченія, Еллинекъ ссылается на сходное положеніе отдѣльной личности въ области морали, гдѣ человѣкъ связанъ извѣстными нормами, не навязанными ему извнѣ, а проистекающими изъ его же собственнаго сознанія. Юридическая автономія государства, по мнѣнію Еллинека находитъ себѣ аналогію въ нравственной автономіи личности.

Дюги (профессоръ государственнаго права въ Бордо) отводитъ праву гораздо болѣе самостоятельное положеніе, чѣмъ Еллинекъ, но сходится съ нимъ, а также съ «реалистической» школой въ томъ, что видитъ въ государственной власти фактическую силу, возникающую независимо отъ права. Государство, само по себѣ, есть не что иное, какъ фактическое господство болѣе сильныхъ надъ болѣе слабыми. Но, съ другой стороны, и право, по мнѣнію Дюги, совершенно независимо отъ государства. Оно вытекаетъ изъ высшаго закона солидарности людей, который обязателенъ для всѣхъ членовъ общежитія, ибо соблюденіе его представляетъ необходимое условіе совмѣстной жизни людей. Конкретное содержаніе порождаемыхъ закономъ солидарности нормъ права можетъ измѣняться въ зависимости отъ условій мѣста и времени, но самый принципъ права остается всегда и вездѣ неизмѣннымъ. То, что поддерживаетъ и укрѣпляетъ человѣческую солидарность—правомѣрно, что ослабляетъ или разрушаетъ ее—неправомѣрно. Вытекающія изъ закона солидарности юридическія нормы обязательны для всѣхъ безъ исключенія членовъ общежитія, а слѣдовательно и для тѣхъ, въ рукахъ которыхъ находится государственная власть. Эти послѣдніе подчинены праву такъ же, какъ и остальные граждане. Государственная власть, будучи сама по себѣ лишь фактическимъ господствомъ, является правомѣрной лишь постольку, поскольку она въ своей дѣятельности подчиняется нормамъ права.

## § 22. Взаимное отношеніе права и государства.

Независимость права отъ государства. Несостоятельность теоріи, видящей въ правѣ произведеніе государственной власти, уже была выяснена нами выше, при разсмотрѣніи различныхъ опредѣленій права. Эта теорія должна быть отвергнута не только въ томъ крайнемъ выраженіи, которое оно получаетъ у Гумпловича и Зейделя, но и въ той смягченной формѣ, которую ей придаетъ школа Еллинека и Лабанда. Право вообще возникаетъ впервые независимо отъ государства и предшествуетъ ему исторически и логически. Въ этомъ исходномъ пунктѣ старая теорія первенства права (школа естественнаго права) совершенно справедлива, но послѣдователи ея ошибались въ томъ отношеніи, что представляли себѣ право, какъ единый, неизмѣнный порядокъ, оди-

паковый для всего человѣчества на всемъ протяженіи исторіи. Вывести логически изъ этого идеальнаго правопорядка разнообразныя нормы положительнаго права, дѣйствующія въ различныхъ общественныхъ группахъ, невозможно. Точно такъ же невозможно свести ихъ въ одно реальное цѣлое и при помощи закона солидарности Дюги. Этотъ законъ (въ сущности весьма близко подходящій къ тому, что мы называемъ идеей общественнаго интереса) есть лишь отвлеченный принципъ, высшая регулятивная идея, вліяющая на образованіе права, но не юридическая норма въ точномъ смыслѣ этого слова.

Положительное право, даже въ основныхъ своихъ частяхъ, не является единой системой дѣйствующихъ для всего человѣчества нормъ, а представляетъ множество отдѣльныхъ системъ (правопорядковъ), дѣйствующихъ въ различныхъ общественныхъ группахъ, неодинаковыхъ по содержанію и могущихъ противорѣчить другъ другу.

Правовое основаніе государственной власти. Какъ было выяснено нами выше, при разсмотрѣніи вопроса о происхожденіи и основаніи государственной власти, безъ помощи права не можетъ образоваться вообще никакой сколько-нибудь прочной общественной власти, а слѣдовательно не можетъ возникнуть и власти государственной. Фактическая власть, которая опирается лишь на общественное настроеніе, не вылившееся въ твердыя правовыя формы, не есть государственная власть. Она становится государственной властью лишь тогда, когда поддерживающее ее общественное настроеніе кристаллизуется въ абстрактныхъ юридическихъ нормахъ и, такимъ образомъ, существованіе власти дѣлается независимымъ отъ индивидуальныхъ свойствъ и личныхъ отношеній ея конкретныхъ носителей. Юридическія нормы, устанавливающія обязанность повиновенія государственной власти и опредѣляющія ея организацію и составляютъ непосредственное основаніе государства. Конечно, это не есть послѣднее его основаніе. За юридическими нормами, опредѣляющими государственное устройство, стоятъ дальнѣйшія причины, вызывающія къ жизни государственную власть, причины уже не юридическаго, а фактическаго свойства. Но эти фактическія причины создаютъ государственную власть не непосредственно, а всегда черезъ посредство права.

Итакъ, ближайшимъ основаніемъ государства является право.

Но это не значитъ, что государство учреждается юридическими способами, предусмотрѣнными предшествующимъ ему правопорядкомъ, какъ это думали представители школы естественнаго права. Такого единаго общечеловѣческаго правопорядка, на почвѣ котораго могли бы возникать, путемъ чисто юридическихъ процессовъ, отдѣльныя государства, какъ мы уже говорили, не существуетъ. Каждый союзъ имѣетъ свое объективное право, въ томъ числѣ и государство. То право, на которомъ основана государственная власть, обыкновенно, исторически не предшествуетъ государству, а образуется вмѣстѣ съ нимъ, но логически первенство всегда принадлежитъ праву. Фактическая власть, въ историческомъ порядкѣ событій можетъ явиться ранѣе юридическихъ нормъ, закрѣпляющихъ ея организацію, подобно тому какъ, при извѣстныхъ техническихъ условіяхъ, стѣны зданія могутъ быть выстроены ранѣе фундамента, но такъ же, какъ зданіе существуетъ лишь съ того момента, какъ стѣны поставлены на фундаментъ, и фактическая власть становится государственной лишь послѣ того, какъ подъ нее подведено правовое основаніе.

Подчиненіе государства праву. Въ первоначальной стадіи своего развитія государство не обладаетъ законодательной властью и потому всецѣло подчинено праву, образующемуся независимо отъ него (путемъ обычая). Съ теченіемъ времени государство постепенно пріобрѣтаетъ законодательную власть и становится, такимъ образомъ, активнымъ органомъ общественнаго правосознанія. Сначала государственная власть регламентируетъ лишь отношенія, не урегулированныя обычаемъ, позднѣе она вторгается и въ сферу дѣйствія обычая и ставитъ на мѣсто его законъ. Однако и при современномъ преобладаніи закона надъ обычаемъ, государство остается подчиненнымъ праву и притомъ не только въ смыслѣ самоограниченія установляемыми имъ самимъ нормами, но и въ смыслѣ ограниченія нормами, въ своемъ дѣйствіи не зависящими отъ государственной власти. Эти нормы абсолютно ограничивающія государственную власть, раздѣляются на двѣ главныя группы.

1) Кромѣ государства и его объективнаго права существуютъ и другіе общественные союзы съ своими правопорядками. По общему правилу, эти чуждые государству правопорядки его не связываютъ и, вообще, не имѣютъ для него никакого значенія. Но среди общественныхъ союзовъ есть одинъ, состоящій именно изъ государствъ, и притомъ изъ всѣхъ госу-

дарствъ современнаго культурнаго міра. Это—международный союзъ. Право этого союза, международное право (образующееся путемъ обычая и соглашеній), связываетъ и ограничиваетъ каждое отдѣльное государство независимо отъ его воли.

2) Ограничивающее государство право существуетъ и внутри государства возникая прежде всего въ видѣ обычая. Правда, государственная власть можетъ устранять нормы обычнаго права, но лишь постольку, поскольку она въ силахъ фактически воспрепятствовать ихъ массовому соблюденію. Но, какъ показываетъ исторія права, весьма часто она этого сдѣлать не въ состояніи, и въ такихъ случаяхъ въ государствѣ дѣйствуетъ право существующее вопреки его волѣ. Обычай можетъ даже отмѣнять законъ, хотя государственная власть во многихъ случаяхъ можетъ предупредить это явленіе, препятствуя фактически образованію обычая при помощи находящихся въ ея распоряженіи средствъ принужденія. Другою формою возникновенія стоящаго надъ государствомъ права является упомянутое нами выше (§ 18) общественное провозглашеніе.

Образующіяся этими двумя путями внутреннія ограниченія государственной власти сводятся, по своему содержанію къ двумъ категоріямъ.

а) Какъ мы уже говорили выше, государственная власть сама основана на юридической нормѣ, вытекающей непосредственно изъ общественнаго признанія (въ формѣ обычая или общественнаго провозглашенія). Общественное признаніе, поддерживающее государственную власть, является всегда признаніемъ не только обязанности повиновенія власти, но вмѣстѣ съ тѣмъ и главныхъ началъ, положенныхъ въ основу ея организаціи. Такими началами служатъ въ въ однихъ государствахъ наслѣдственная монархическая власть, въ другихъ—народное представительство, избираемое путемъ всеобщаго голосованія, въ третьихъ—плебисцитъ, въ четвертыхъ—федеративное устройство въ современныхъ культурныхъ государствахъ чаще всего—та или иная комбинація указанныхъ принциповъ. Государство, вообще, можетъ само измѣнять свою организацію въ порядкѣ обыкновеннаго или учредительнаго законодательствъ, но тѣ основные принципы государственной организаціи, которые служатъ непосредственнымъ предметомъ общественнаго признанія, иначе говоря, прочно вошли въ народное правосознаніе, какъ напримѣръ, принципъ всеобщаго голосованія во Франціи, неприкосновенны и для

учредительной власти. Устранить ихъ могла бы только продолжительная эволюція правовыхъ понятій общества. Неприкосновенность подобныхъ принциповъ для законодателя находитъ иногда себѣ выраженіе и въ самомъ законѣ. Такъ, напр., дѣйствующая французская конституція воспрещаетъ учредительному собранію (конгрессу) возбуждать вопросъ объ измѣненіи республиканской формы правленія на монархическую. Въ нѣкоторыхъ монархіяхъ законъ о престолонаслѣдіи объявляется навсегда неизмѣннымъ и неприкосновеннымъ. Ясно однако, что подобныя законодательныя постановленія сами по себѣ не могутъ абсолютно ограничить государственную власть, ибо они могутъ быть отмѣнены тѣмъ же порядкомъ, какимъ они установлены. Смыслъ ихъ заключается не въ томъ, что они установляютъ извѣстныя положенія, а въ томъ, что они провозглашаютъ или формулируютъ нормы, по мнѣнію законодателя, непосредственно проистекающія изъ общественнаго правосознанія. Слѣдуетъ отмѣтить, что подобныя «неизмѣнныя» и «вѣчныя» положенія чаще всего формулируются въ законодательствѣ именно тогда, когда они еще находятся въ процессѣ своего образованія, когда твердой увѣренности въ ихъ общепризнанности еще нѣтъ. Тѣ положенія, которыя дѣйствительно прочно укоренились въ правосознаніи народа, не нуждаются въ законодательной формулировкѣ: они и безъ нея ясны для всѣхъ, какъ ясна, напр., для всѣхъ англичанъ необходимость законодательной власти парламента.

б) Массовое признаніе со стороны населенія государства такъ или иначе организованной власти, обыкновенно, бываетъ не безусловнымъ. Обязанность повиновенія власти признается лишь подъ условіемъ соблюденія самою властью извѣстныхъ обязанностей. Эти обязанности абсолютно связываютъ государственную власть, ибо они являются условіями ея признанія, иначе говоря, ея существованія. Такія ограниченія власти не чужды даже и абсолютной монархіи. Въ той стадіи культурнаго развитія, которая соотвѣтствуетъ названной формѣ правленія, они носятъ, большей частью религіозный характеръ: власть неограничена по отношенію къ подданнымъ, какъ къ отдѣльнымъ лицамъ, но связана относительно опредѣленной религіи и церкви. Мы привыкли, напримѣръ, представлять себѣ власть турецкаго султана въ былыя времена, какъ совершенно неограниченную юридически. Но едва ли можно серьезно сомнѣваться въ томъ, что султанъ, согласно право-

сознанію большинства его подданныхъ, не былъ въ правѣ ни самъ перейти изъ магометанства въ другую религію, ни лишить магометанскую религію ея господствующаго въ государствѣ положенія. Если бы онъ вздумалъ сдѣлать это, онъ, вѣроятно, тотчасъ же пересталъ бы быть государемъ въ глазахъ большинства населенія турецкаго государства. Подобнымъ же образомъ и во многихъ христіанскихъ государствахъ абсолютные монархи были ограничены обязанностью признанія и защиты христіанства или даже опредѣленнаго христіанскаго вѣроисповѣданія. По мѣрѣ освобожденія политической жизни отъ связи съ религіей, ограниченія государственной власти въ пользу опредѣленной церкви постепенно исчезаютъ, но на мѣсто ихъ являются обязанности по отношенію къ подданнымъ, какъ къ отдѣльнымъ лицамъ или, что тоже, основныя права гражданъ. Французская «декларація правъ человѣка и гражданина» 1789 г., по мысли ея составителей, находившихся подъ вліяніемъ школы естественнаго права, содержала вѣчные и неизмѣнные юридическіе принципы, стоящіе выше всякаго положительнаго права. Можно съ точки зрѣнія позитивной науки оспаривать «вѣчность и неизмѣнность» заключающихся въ этой декларації положеній, но нельзя отрицать, что эти положенія, въ то время назрѣвшія въ общественномъ правосознаніи французовъ и позднѣе вошедшія въ правосознаніе другихъ европейскихъ народовъ, въ качествѣ нормъ, непосредственно проистекающихъ изъ общественнаго признанія, въ конституціонныхъ государствахъ стоятъ дѣйствительно выше государственныхъ законовъ и ограничиваютъ поэтому государственную власть. Провозглашенныя во Франціи въ 1789 г. основныя права гражданъ съ нѣкоторыми варіаціями повторяются въ большинствѣ конституцій. Но нельзя утверждать, что они установлены конституціей и могутъ быть отмѣнены въ порядкѣ ея пересмотра. При современномъ состояніи правосознанія культурнаго человѣчества, они неприкосновенны для законодательной и даже для учредительной власти государства. Конституціонные законы не установляютъ, а только провозглашаютъ и формулируютъ ихъ.

Выводъ. Итакъ, государственная власть основана на правѣ и ограничена правомъ. Абсолютными юридическими ограниченіями для современныхъ культурныхъ государствъ являются: 1) международное право; 2) основныя начала государственной организаціи; 3) основныя права гражданъ.

## ГЛАВА III.

# Раздѣленіе права.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, гл. XII; Дюги. Конституціонное право §§ 17—19; Алексѣевъ. Русское государственное право, §§ 1—4; Хвостовъ. Общая теорія права §§ 14—15; Петражицкій. Теорія права и государства I, § 13; Муромцевъ. Опредѣленіе и основное раздѣленіе права 1879.

## § 23. Право государства и другихъ союзовъ.

Со времени римскихъ юристовъ установилось раздѣленіе права на публичное (jus publicum) и частное (jus privatum). Эта классификація является и въ настоящее время общепринятой въ качествѣ основного и высшаго раздѣленія всего безъ исключенія положительнаго права. Здѣсь однако кроется существенная ошибка современной юриспруденціи. Римская классификація сама по себѣ совершенно правильна, но она относится лишь къ одной области права (правда, самой обширной и важней), которая для юристовъ древняго Рима была единственнымъ предметомъ изученія. Область изслѣдованія современной юридической науки шире, и подвести всѣ изучаемыя ею явленія подъ вышеупомянутое раздѣленіе невозможно.

Право есть совокупность нормъ, регулирующихъ отношенія членовъ извѣстнаго общества и основанныхъ на общественномъ признаніи. Изъ этого слѣдуетъ, что въ каждой общественной группѣ можетъ возникать свое особое объективное право, своя особая система юридическихъ нормъ. Эту истину сознавали и римляне, выразившіе ее въ изреченіи: Ubi societas ibi jus. Государство, какъ одна изъ формъ человѣческаго общежитія, также имѣетъ свое объективное право. Оно слагается изъ юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ: 1) взаимныя отношенія членовъ государства между собою (частное право); 2) отношенія

ихъ къ государственной власти (публичное право). Но, на ряду съ государствомъ существуютъ и другіе союзы, внутри которыхъ зарождаются особые правопорядки, отличные отъ государственнаго. Такіе союзы могутъ существовать въ предѣлахъ одного государства, охватывая часть его населенія, но могутъ и распространяться на территорію нѣсколькихъ государствъ, принимая, такимъ образомъ, интернаціональный характеръ. Союзы эти могутъ стоять въ различныхъ отношеніяхъ къ государству. Право нѣкоторыхъ изъ нихъ государство признаетъ и включаетъ въ систему своего собственнаго права (какъ, напримѣръ, русское государство—право православной церкви). Но есть и такіе союзы, право которыхъ состоитъ совершенно отдѣльно отъ государственнаго правопорядка, а иногда даже находится въ прямомъ противорѣчіи съ нимъ (непризнанныя и запрещенныя религіозныя секты, тайныя общества, живущія въ предѣлахъ культурнаго государства некультурныя племена, католическая церковь во Франціи). Наконецъ, существуетъ союзъ, который стоитъ надъ государствами и въ составъ котораго они входятъ въ качествѣ членовъ, подчиняясь вмѣстѣ съ тѣмъ и его праву (международный союзъ и международное право).

Римскіе юристы занимались только правопорядкомъ государства, т.-е. правомъ, регулирующимъ отношенія членовъ государства, какъ таковыхъ, между собой и къ государственной власти. Современная юриспруденція, напротивъ, изучаетъ не только право, дѣйствующее въ государствѣ, но и право, дѣйствующее въ нѣкоторыхъ другихъ союзахъ, какъ напр., въ церкви и въ международномъ союзѣ. Примѣненіе римской классификаціи ко всему этому матеріалу искажаетъ ее и дѣлаетъ нелогичной. Когда международное и церковное право вмѣстѣ съ конституціоннымъ, административнымъ, уголовнымъ, судебнымъ подводится подъ одно общее понятіе публичнаго права и противополагается частному или гражданскому, это, въ сущности, значитъ, что система дѣйствующихъ въ государствѣ юридическихъ нормъ разрывается на двѣ половины, изъ которыхъ одна соединяется съ правомъ другихъ общественныхъ союзовъ (церкви и международнаго союза), а другая половина той же самой, внутренно-единой юридической системы противополагается этому искусственному конгломерату въ качествѣ самостоятельнаго цѣлаго.

Конституціонное и административное право, по своей вну-

тренней природѣ, гораздо ближе и тѣснѣе связаны съ гражданскимъ правомъ, чѣмъ съ церковнымъ и международнымъ.

Прежде чѣмъ дѣлить право на публичное и частное, нужно ясно установить болѣе основное и болѣе общее различіе между правопорядками различныхъ союзовъ. Союзовъ, имѣющихъ свои особые правопорядки, чрезвычайно много. Но, если взять изъ нихъ лишь тѣ, которые имѣютъ особенно важное значеніе въ жизни человѣчества и право которыхъ служитъ преимущественнымъ предметомъ изученія для юридической науки, а именно: государство, церковь и международный союзъ, то ограниченную такимъ образомъ область правовыхъ явленій можно раздѣлить на три отдѣла: право государства (публичное и частное), право церковное и право международное.

Для перваго отдѣла, въ русской юридической терминологіи нѣтъ общепринятаго обозначенія, ибо наиболѣе подходящій для него терминъ («государственное право») уже закрѣплено традиціей лишь за одной частью этой области права (конституціоннымъ и административнымъ правомъ). Нѣмцы обозначаютъ все право, дѣйствующее въ государствѣ, безъ различія публичнаго и частнаго, словами das staatliche Recht (тогда какъ тому, что мы называемъ «государственнымъ правомъ», у нихъ соотвѣтствуетъ терминъ Staatsrecht, переводъ котораго и представляетъ наше государственное право»). Французы выражаютъ то же понятіе словами le droit étatique. По-русски, за неимѣніемъ болѣе подходящаго термина, можно было бы говорить о «государственно-гражданскомъ» правѣ. Это выраженіе, нѣсколько непривычное и рѣжущее слухъ, удобно въ томъ отношеніи, что содержитъ указаніе на главныя составныя части государственнаго правопорядка того права, которое, въ противоположность церковному, называется иногда «свѣтскимъ», а въ противоположность международному «національнымъ». Проф. Петражицкій предлагаетъ называть государственно-гражданское право—«офиціальнымъ».

## § 24. Публичное и частное право.

То право, которое мы называли государственно-гражданскимъ, т.-е. право, дѣйствующее въ государствѣ, дѣлится на публичное и частное. Это дѣленіе основано на различіи субъектовъ юридическихъ отношеній, установляемыхъ

нормами государственно-гражданскаго права. Въ этихъ юридическихъ отношеніяхъ, въ качествѣ субъектовъ правъ и обязанностей выступаютъ: 1) само государство и 2) подчиненныя государственной власти физическія и юридическія лица, иначе говоря, подданные. Принудительная власть, которой обладаетъ государство, придаетъ особый характеръ всѣмъ тѣмъ юридическимъ отношеніямъ, въ которыхъ оно является субъектомъ права и обязанности. Это и служитъ основаніемъ для выдѣленія такихъ отношеній въ особую группу.

Частное право есть совокупность юридическихъ отношеній подданныхъ между собой, т.-е. отношеній между лицами, подчиненными стоящей надъ ними власти и въ этомъ смыслѣ равными по отношенію другъ къ другу.

Публичное право есть совокупность юридическихъ отношеній между государственной властью и подданными, т.-е. между лицами, неравными по отношенію другъ къ другу.

Нельзя не замѣтить, однако, что въ юридической жизни мы встрѣчаемся съ явленіями, которыя, по крайней мѣрѣ на первый взглядъ, противорѣчатъ этому опредѣленію. Съ одной стороны, можно указать юридическія отношенія, которыя, по всему своему характеру, принадлежатъ къ области публичнаго права и въ которыхъ, повидимому, государство не участвуетъ ни въ качествѣ субъекта права, ни въ качествѣ субъекта обязанности. Таковы отношенія такъ называемыхъ публично-правовыхъ союзовъ къ ихъ членамъ, напримѣръ, въ Россіи отношенія между земскими, городскими и сословными обществами и лицами, входящими въ ихъ составъ. Съ другой стороны, есть отношенія, въ которыхъ государство несомнѣнно участвуетъ, но которыя ничѣмъ не отличаются отъ отношеній частнаго права, какъ напримѣръ, отношенія государства, какъ собственника земельныхъ участковъ къ владѣльцамъ сосѣднихъ участковъ, могущія возникнуть на почвѣ этихъ отношеній взысканія, словомъ частныя права и обязанности такъ называемаго фиска или казны.

Противорѣчіе указанныхъ явленій установленному выше принципу раздѣленія права на публичное и частное является, однако, лишь кажущимся.

Существованіе публично-правовыхъ отношеній между сословными или безсословными самоуправляющимися союзами, съ одной стороны, и ихъ членами—съ другой, не противорѣчитъ даннымъ выше опредѣленіямъ, потому что, въ

дѣйствительности, субъектомъ права или обязанности въ этихъ отношеніяхъ является всегда не только данный, отличный отъ государства союзъ, но вмѣстѣ съ нимъ и государство. Отношенія указанныхъ союзовъ причисляются къ публичному праву именно въ силу того, что эти союзы обладаютъ принудительной властью надъ своими членами. Но, въ настоящее время всякая принудительная власть исходитъ отъ государства. По общему правилу, государство осуществляетъ ее непосредственно, но иногда оно передаетъ ее другимъ союзамъ, интересы которыхъ оно признаетъ совпадающими съ его собственными интересами. Въ такихъ случаяхъ союзы, получившіе отъ государства принудительную власть, дѣйствуютъ одновременно и отъ своего имени и какъ представители государства, осуществляя не только свои права, но вмѣстѣ съ тѣмъ и права государства. Непосредственнымъ субъектомъ юридическаго отношенія является отличный отъ государства союзъ, напр., земство или городская община, но черезъ посредство его въ данномъ отношеніи участвуетъ и государство. Это ясно обнаруживается, напримѣръ, въ томъ, что земскіе и городскіе сборы, въ случаѣ неуплаты ихъ, взыскиваются принудительно государственной полиціей, наравнѣ съ государственными налогами.

Что касается частно-правовыхъ отношеній казны, или фиска (т.-е. государства, какъ субъекта имущественныхъ правъ и обязанностей), то при разсмотрѣніи ихъ необходимо также имѣть въ виду, что особая природа тѣхъ юридическихъ отношеній, въ которыхъ участвуетъ государство, обусловливается принадлежащей послѣднему принудительной властью. Но государство не всегда выступаетъ въ юридической жизни въ качествѣ субъекта такой власти. По общему юридическому правилу, согласно которому, «кто можетъ большее, тотъ можетъ и меньшее»,—оно можетъ отказываться отъ своихъ преимуществъ и становиться на одну доску съ частными лицами, т.-е. подчиняться тѣмъ же самымъ нормамъ права, которымъ подчинены они въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ.

Иногда государство вынуждено сдѣлать это и не можетъ поступить иначе, а именно, когда оно хочетъ пріобрѣсти имущество или вообще вступить въ юридическія отношенія съ частными лицами на территоріи другого государства (напримѣръ, когда русское правительство пріобрѣтаетъ въ Парижѣ домъ для своего посольства). Тогда, въ этихъ отношеніяхъ оно подчиняется власти другого государства наравнѣ съ его под-

данными и является поэтому субъектомъ частно-правовыхъ отношеній. Но государство, въ извѣстныхъ случаяхъ поступаетъ такъ же и на своей собственной территоріи, а именно, когда оно разсчитываетъ лучше достигнуть своихъ цѣлей, дѣйствуя на правахъ частнаго лица, а не субъекта принудительной власти. Положимъ, напримѣръ, что государство во время войны нуждается въ лошадяхъ или въ фуражѣ для кавалеріи. Оно можетъ получить эти необходимые ему предметы путемъ такъ называемой реквизиціи, принудительно отчуждая ихъ у частныхъ лицъ и вознаграждая ихъ по установленной имъ самимъ оцѣнкѣ. Это будетъ отношеніе публичнаго права. Но, при извѣстныхъ условіяхъ, такой образъ дѣйствій можетъ оказаться невыгоднымъ для самого государства (напримѣръ, можетъ вызвать сокрытіе частными лицами ихъ имущества), и для государства будетъ предпочтительнѣе прибѣгнуть къ обыкновенной покупкѣ лошадей или фуража по добровольному соглашенію съ ихъ собственниками. Тогда между государствомъ и этими послѣдними установятся отношенія, ничѣмъ не отличающіяся отъ отношеній частныхъ лицъ между собой.

Въ случаѣ спора, касающагося этихъ отношеній, государство-казна въ качествѣ истца или отвѣтчика будетъ подчинено наряду съ другой стороной государству-суду, другими словами, государство, какъ субъектъ частнаго права, окажется подчиненнымъ тому же государству, какъ субъекту принудительной власти. Такое раздвоеніе государства возможно благодаря тому, что въ различныхъ отношеніяхъ оно дѣйствуетъ черезъ посредство различныхъ органовъ.

Принимая во вниманіе разсмотрѣнныя нами явленія (отношенія публично-правовыхъ союзовъ къ ихъ членамъ и частноправовыя отношенія казны), мы можемъ, въ интересахъ точности, внести нѣкоторую поправку въ установленное выше опредѣленіе публичнаго права, а именно, сказать, что публичное право есть совокупность юридическихъ отношеній, въ которыхъ непосредственнымъ или посредственнымъ субъектомъ права или обязанности является государство, какъ союзъ, обладающій принудительной властью.

## § 25. Матеріальное и формальное публичное право.

Публичное право въ объективномъ смыслѣ регулируетъ отношенія между государственной властью и подданными. Въ публичномъ правѣ, какъ и во всякой иной области права, нужно различать: 1) самостоятельныя нормы, содержащія приказы или запреты, иначе говоря, налагающія обязанности и предоставляющія права, и 2) несамостоятельныя нормы, не содержащія сами по себѣ приказовъ и запретовъ, но лишь опредѣляющія условія, при которыхъ дѣйствуютъ велѣнія, заключающіяся въ самостоятельныхъ нормахъ. Самостоятельныя нормы публичнаго права налагаютъ обязанности на подданныхъ по отношенію къ государству и на государство по отношенію къ подданнымъ, т.-е. установляютъ содержаніе публично-правовыхъ отношеній. Несамостоятельныя нормы публичнаго права опредѣляютъ организацію государственной власти и кругъ лицъ, ея подчиненныхъ, т.-е. установляютъ условія возникновенія, существованія и прекращенія публично-правовыхъ отношеній. Нормы перваго рода можно назвать матеріальнымъ публичнымъ правомъ, нормы второго рода—формальнымъ публичнымъ правомъ.

Къ формальному публичному праву, такимъ образомъ, относятся: 1) нормы, опредѣляющія кругъ лицъ, подчиненныхъ власти, а именно: а) нормы, опредѣляющія территорію государства (ибо подчиненіе отдѣльныхъ лицъ государственной власти обусловливается прежде всего нахожденіемъ ихъ на государственной территоріи); б) нормы, опредѣляющія условія пріобрѣтенія и потери подданства (т. к. подчиненіе государственной власти обусловливается не только территоріальнымъ мѣстопребываніемъ лицъ, но и личной связью ихъ съ государствомъ, носящей названіе подданства); в) нормы, опредѣляющія раздѣленіе подданныхъ на разряды и условія перехода изъ одного разряда въ другой (нормы этого рода существуютъ лишь тамъ, гдѣ юридическія отношенія между государствомъ и его членами не одинаковы для различныхъ разрядовъ этихъ послѣднихъ, иначе говоря, гдѣ существуетъ сословное или національное неравенство); 2) нормы, опредѣляющія организацію государственной власти, т.-е. порядокъ образованія воли государства. Необходимость несамостоятельныхъ нормъ послѣдняго рода (организаціон-

ныхъ) вытекаетъ изъ того, что государство есть юридическое лицо, воля котораго образуется искусственно, на основаніи юридическихъ нормъ, путемъ извѣстной комбинаціи воль его органовъ. Въ юридической организаціи нуждается не только государство, но и всякое другое юридическое лицо. Поэтому, нормы организаціоннаго характера встрѣчаются и въ частномъ правѣ (напримѣръ, правила организаціи акціонерныхъ компаній, торговыхъ товариществъ и т. п.). Но въ публичномъ правѣ онѣ играютъ гораздо болѣе важную роль и занимаютъ болѣе обширное мѣсто, ибо: 1) въ этой области права юридическое лицо (государство) является необходимымъ субъектомъ всѣхъ юридическихъ отношеній, тогда какъ въ частномъ правѣ юридическія лица—лишь возможные субъекты нѣкоторыхъ юридическихъ отношеній; 2) организація государства всецѣло опредѣляется нормами объективнаго права (организація юридическихъ лицъ частнаго права въ значительной мѣрѣ предоставляется соглашенію ихъ членовъ); 3) организація государства несравненно сложнѣе и обширнѣе, чѣмъ организація частноправовыхъ союзовъ.

Кромѣ нормъ, опредѣляющихъ организацію государства, къ организаціонной части публичнаго права относятся также нормы, опредѣляющія организацію публично-правовыхъ союзовъ, т.-е. тѣхъ юридическихъ лицъ, которыхъ государство надѣляетъ правами принудительной власти и которыя, поэтому, являются его представителями.

Различіе между матеріальнымъ и формальнымъ публичнымъ правомъ весьма важно для пониманія системы и логическаго соотношенія публично-правовыхъ нормъ, и для правильнаго разрѣшенія многихъ вопросовъ, возникающихъ изъ ихъ примѣненія. Но это различіе не можетъ быть положено въ основу практическаго раздѣленія публичнаго права. Несамостоятельныя нормы, опредѣляя условія дѣйствія самостоятельныхъ и служа имъ, настолько тѣсно связаны съ нимъ, что выдѣлить всѣ несамостоятельныя нормы въ особый отдѣлъ публичнаго права и изучать его отдѣльно отъ самостоятельныхъ нормъ практически невозможно. Въ основу классификаціи публичнаго права нужно положить другое начало, а именно, различіе между публично-правовыми отношеніями по ихъ юридическому значенію и содержанію.

## § 26. Раздѣленіе публичнаго права.

Публично-правовыя отношенія, т.-е. юридическія отношенія между государственной властью и подданными, по своему юридическому значенію дѣлятся на два разряда: 1) отношенія основныя, или первоначальныя, не зависящія отъ другихъ въ своемъ существованіи (общія права и обязанности подданныхъ); 2) отношенія производныя, или вторичныя, вытекающія изъ первыхъ и зависящія отъ нихъ въ своемъ существованіи (спеціальныя права и обязанности подданныхъ). Различіе между тѣми и другими можетъ быть пояснено на слѣдующемъ примѣрѣ. Возьмемъ какое-нибудь отдѣльное отношеніе между государствомъ и подданнымъ, напримѣръ, обязанность землевладѣльца уплачивать государству поземельный налогъ. Это отношеніе установлено закономъ, обязательная же сила закона вытекаетъ изъ другого, болѣе общаго публично-правового отношенія, въ силу котораго подданный обязанъ повиноваться законамъ, т.-е. актамъ государственной власти, изданнымъ опредѣленными органами въ опредѣленномъ порядкѣ. Ясно, что второе отношеніе (общая обязанность повиновенія государственной власти) есть основное, а первое (обязанность уплачивать поземельный налогъ)—производное. Обязанность платить поземельный налогъ вытекаетъ изъ общей обязанности повиновенія и, если уничтожается эта послѣдняя,—падаетъ сама собой и первая. Напротивъ, отмѣна обязанности платить тотъ или иной налогъ не затрогиваетъ существованія общей обязанности повиновенія.

Приведенный примѣръ указываетъ намъ на то основное юридическое отношеніе между государствомъ и его членами, изъ котораго вытекаетъ огромное большинство всѣхъ другихъ публично-правовыхъ отношеній, а именно—отношеніе, заключающееся въ обязанности подданныхъ повиноваться государственной власти и въ соотвѣтствующемъ правѣ государства на ихъ повиновеніе.

Норма объективнаго права, устанавливающая это отношеніе, создается не закономъ (ибо самъ законъ получаетъ отъ нея обязательную силу), а вытекаетъ непосредственно изъ общественнаго признанія. Но обязанность повиновенія власти—не единственное публично-правовое отношеніе, имѣющее характеръ основного и первоначальнаго. Какъ было указано выше, при

разсмотрѣніи вопроса объ ограниченіи государственной власти правомъ, въ современномъ государствѣ подчиненіе подданыхъ власти обусловлено извѣстными обязанностями власти по отношенію съ нимъ, другими словами, ихъ правами относительно государства. Эти права, которыя называются основными правами гражданъ и вытекаютъ также изъ непосредственнаго общественнаго признанія, стоятъ на ряду съ обязанностью повиновенія и вмѣстѣ съ нею образуютъ группу основныхъ отношеній публичнаго права, въ противоположность всѣмъ остальнымъ публично-правовымъ отношеніямъ, которыя являются производными.

Соотвѣтственно этому дѣленію юридическихъ отношеній между государствомъ и его членами, и нормы, установляющія содержаніе этихъ отношеній, т.-е. самостоятельныя нормы публичнаго права, дѣлятся на основныя и производныя.

Что касается нормъ несамостоятельныхъ, то, являясь дополненіемъ нормъ самостоятельныхъ, онѣ такъ же, какъ и эти послѣднія, распредѣляются по двумъ указаннымъ выше группамъ, смотря по тому, опредѣляютъ ли онѣ условія дѣйствія основныхъ или производныхъ самостоятельныхъ нормъ. Такъ, къ группѣ нормъ, опредѣляющихъ основныя отношенія между государствомъ и его членами, примыкаетъ рядъ несамостоятельныхъ нормъ, опредѣляющихъ не содержаніе, а условія существованія этихъ отношеній. Основное публично-правовое отношеніе, заключающееся въ обязанности повиновенія государственной власти, можетъ существовать лишь при условіи точнаго опредѣленія: 1) кто именно долженъ повиноваться; 2) кому онъ долженъ повиноваться. На первый вопросъ отвѣчаютъ несамостоятельныя нормы, опредѣляющія территорію государства и условія пріобрѣтенія и потери подданства (а въ государствахъ, гдѣ основныя права и обязанности подданныхъ неодинаковы для различныхъ разрядовъ этихъ послѣднихъ, также нормы, опредѣляющія дѣленія населенія на разряды или сословія). На второй вопросъ отвѣчаютъ несамостоятельныя нормы, опредѣляющія организацію государственной власти (организаціонныя нормы). Нужно однако имѣть въ виду, что далеко не всѣ организаціонныя нормы примыкаютъ къ основнымъ отношеніямъ публичнаго права. Современное государство обладаетъ множествомъ органовъ. Одни изъ нихъ выражаютъ волю государства непосредственно и независимо отъ другихъ органовъ, другіе получаютъ свои полномочія отъ первыхъ и

образуютъ волю государства въ извѣстной зависимости отъ нихъ. Органы перваго рода называются высшими, или непосредственными, органы второго рода—подчиненными или посредственными. Монархъ въ абсолютной монархіи, монархъ и парламентъ въ конституціонной монархіи, парламентъ и президентъ республики въ республикѣ,—это непосредственные органы. Правительственные чиновники и судьи—органы посредственные.

Этому дѣленію органовъ государства на высшіе и подчиненные соотвѣтствуетъ и раздѣленіе нормъ, опредѣляющихъ государственную организацію, на двѣ группы, которыя, въ свою очередь, находятся въ соотвѣтствіи съ дѣленіемъ юридическихъ отношеній публичнаго права на основныя и производныя, а именно—въ тѣхъ публично-правовыхъ отношеніяхъ, которыя являются основными, государство воплощается въ непосредственныхъ высшихъ органахъ. Всеобщая обязанность повиновенія государственной власти относится именно къ нимъ. Такъ, напр., въ абсолютной монархіи подданные обязаны повиноваться монарху, въ конституціонной—монарху и парламенту. Напротивъ, въ производныхъ отношеніяхъ публичнаго права отъ имени государства выступаютъ подчиненные, непосредственные органы. Такъ, напримѣръ, обязанность платить промысловый налогъ есть производное отношеніе публичнаго права, и въ этомъ отношеніи гражданинъ не входитъ въ соприкосновеніе съ высшими органами государства, а имѣетъ дѣло съ подчиненнымъ органомъ, податнымъ инспекторомъ. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что среди нормъ, опредѣляющихъ государственную организацію, т.-е. устройство и дѣятельность органовъ государства, нужно различать двѣ категоріи. Нормы, касающіяся высшихъ органовъ, примыкаютъ къ самостоятельнымъ нормамъ, установляющимъ содержаніе основныхъ отношеній публичнаго права, нормы, касающіяся подчиненныхъ органовъ—къ самостоятельнымъ нормамъ, установляющимъ содержаніе производныхъ отношеній публичнаго права. Такимъ образомъ, въ конечномъ итогѣ, какъ самостоятельныя, такъ и несамостоятельныя нормы публичнаго права распадаются на двѣ главныя группы:

1) Основныя нормы публичнаго права. Сюда относятся прежде всего нормы, опредѣляющія содержанія основныхъ юридическихъ отношеній между государствомъ и подданными, иначе говоря, основныя права и обязанности гражданъ.

Затѣмъ, тѣ нормы, которыя опредѣляютъ кругъ лицъ подвластныхъ государству (опредѣленіе государственной территоріи, условій пріобрѣтенія и потери подданства и раздѣленіе гражданъ на разряды тамъ, гдѣ оно еще существуетъ). Наконецъ, къ той же группѣ основныхъ нормъ принадлежатъ нормы, опредѣляющія составъ, устройство, кругъ вѣдомства и формы дѣятельности непосредственныхъ органовъ государства.

2) Производныя нормы публичнаго права. Эта группа включаетъ въ себѣ: 1) нормы, опредѣляющія содержаніе производныхъ юридическихъ отношеній (спеціальныя права и обязанности гражданъ); 2) нормы, которыя опредѣляютъ устройство, составъ, кругъ и формы дѣятельности посредственныхъ органовъ государства.

Первая группа нормъ называется «государственнымъ устройствомъ», вторая группа называется «государственнымъ управленіемъ», или «государственной дѣятельностью».

Эти выраженія «государственное устройство» и «государственная дѣятельность» не суть точные научные термины, а скорѣе фигуральныя выраженія, но въ общемъ они довольно правильно передаютъ сущность различія между двумя вышеуказанными категоріями нормъ публичнаго права. Однѣ нормы опредѣляютъ постоянную устойчивую структуру государства, организацію, безъ которой оно не можетъ существовать, другія—болѣе измѣнчивую и текучую дѣятельность уже сложившагося государства.

Первая группа нормъ, или государственное устройство въ тѣхъ государствахъ, гдѣ существуетъ не одинъ только монархъ, а нѣсколько непосредственныхъ органовъ, называется конституціей. Въ большинствѣ названныхъ государствъ эти нормы сгруппированы въ одномъ цѣльномъ законодательномъ актѣ, который носитъ названіе «конституціи», или «основныхъ законовъ», и измѣненія котораго обставлены особыми условіями, болѣе сложными, чѣмъ измѣненіе обыкновенныхъ законовъ. Нужно, однако, замѣтить, что подобнаго рода законодательные акты, обыкновенно, не включаютъ въ себя всѣхъ тѣхъ нормъ, которыя являются «основными» съ теоретической точки зрѣнія, а, съ другой стороны, весьма часто содержатъ нормы, не относящіяся къ государственному устройству. Поэтому, теоретическое понятіе конституціи и оффиціальное опредѣленіе ея

въ каждомъ отдѣльномъ государствѣ не совпадаютъ. Научное изученіе публичнаго права, при раздѣленіи своего предмета руководится, конечно, теоретическимъ понятіемъ конституціи.

Та отрасль науки публичнаго права, которая занимается изученіемъ основныхъ нормъ публичнаго права, носитъ названіе «конституціоннаго права», или «государственнаго права» въ тѣсномъ смыслѣ этого слова.

Что касается второй группы нормъ, опредѣляющихъ производныя спеціальныя отношенія, которыя мы объединили подъ общимъ названіемъ «государственной дѣятельности», то эта группа дѣлится на цѣлый рядъ отдѣльныхъ группъ, которымъ соотвѣтствуютъ различные отдѣлы публичнаго права. Основой ихъ раздѣленія является различіе задачъ, которыя преслѣдуетъ государство въ своей дѣятельности, и для осуществленія которыхъ оно вступаетъ въ извѣстныя отношенія къ подданнымъ, помимо тѣхъ основныхъ отношеній, которыя составляютъ самую организацію государства. Отъ рода этихъ задачъ зависятъ и спеціальныя юридическія отношенія, возникающія между государствомъ и подданными, и характеръ органовъ, воплощающихъ государство въ этихъ отношеніяхъ.

1) Одна изъ важнѣйшихъ задачъ государства — охрана права. Эту задачу оно преслѣдуетъ троякимъ образомъ и вступаетъ соотвѣтственно этому въ троякаго рода юридическія отношенія къ подданнымъ.

а) Прежде всего, государство, съ цѣлью охраны права, устанавливаетъ нормы, угрожающія наказаніемъ нарушителямъ нормъ права; таковы нормы уголовнаго права. Въ случаѣ, если какое-либо лицо совершитъ преступленіе, подходящее подъ эти нормы, создаются спеціальныя юридическія отношенія между государствомъ и этимъ лицомъ. Возникаетъ право наказанія со стороны государства и обязанность подчиниться этому наказанію со стороны преступника. Изученіе этихъ правъ и обязанностей составляетъ предметъ науки уголовнаго права.

б) Далѣе, прежде чѣмъ привести въ дѣйствіе нормы уголовнаго права, современное культурное государство предпринимаетъ рядъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью рѣшить вопросъ, дѣйствительно ли данное лицо нарушило нормы и подлежитъ наказанію. Въ связи съ этимъ возникаютъ опять спеціальныя юридическія отношенія между государствомъ и подданными, а именно, отношенія между тѣмъ органомъ, который называется судомъ, съ одной стороны, и подсудимымъ, защитникомъ и

свидѣтелями—съ другой. Эти спеціальныя юридическія отношенія образуютъ то, что называется уголовнымъ процессомъ, «уголовнымъ судопроизводствомъ».

Та наука, которая вѣдаетъ этого рода публичныя отношенія и вмѣстѣ съ тѣмъ устройство и дѣятельность участвующихъ въ нихъ органовъ государства называется наукой «уголовнаго процесса».

б) Точно такъ же возникаютъ спеціальныя отношенія между государствомъ и отдѣльными гражданами и при нарушеніи нормъ гражданскаго права, которыя регулируютъ взаимныя отношеніи между членами общежитія. Если нарушается чье-либо гражданское право, потерпѣвшее лицо обращается за защитой къ государству, которое, прежде чѣмъ оказать эту защиту, предварительно удостовѣряется, произошло ли нарушеніе или нѣтъ. Эта дѣятельность носитъ названіе гражданскаго процесса, и по поводу этой дѣятельности возникаютъ спеціальныя юридическія отношенія между государствомъ съ одной стороны, истцомъ и отвѣтчикомъ—съ другой. Наука гражданскаго процесса, хотя и стоитъ въ связи съ частнымъ правомъ, но по сущности своей принадлежитъ къ области публичнаго права.

Такимъ образомъ, изъ трехъ группъ юридическихъ отношеній, возникающихъ по поводу охраны права, создаются три отрасли публичнаго права: уголовное право, уголовный процессъ и гражданскій процессъ.

2) Затѣмъ государство преслѣдуетъ цѣли внѣшней защиты. Поскольку дѣятельность государства въ этой области выражается въ формѣ отношеній не съ его подданными, а съ другими государствами, она уже не относится къ области публичнаго права, а къ области международнаго права. Но, для цѣлей внѣшней защиты государство вступаетъ въ извѣстныя отношенія и съ гражданами, призывая ихъ, напримѣръ, къ исполненію воинской повинности. Тѣ юридическія отношенія, которыя создаются между призываемыми на военную службу и состоящими на ней лицами и государствомъ—въ лицѣ военной власти—составляютъ спеціальную область публичныхъ отношеній, которой соотвѣтствуетъ спеціальная область публичнаго права—военное право.

Если мы откинемъ охрану права и внѣшнюю защиту, то остаются еще государственныя задачи—поддержаніе порядка внутри государства и содѣйствіе матеріальному и духовному

благосостоянію гражданъ, т.-е. культурно-экономическая дѣятельность государства. При преслѣдованіи этихъ задачъ опять возникаетъ цѣлый рядъ спеціальныхъ публичныхъ отношеній, и эти спеціальныя отношенія служатъ предметомъ изученія той отрасли публичнаго права, которая носитъ названіе права административнаго.

Но есть еще особаго рода дѣятельность государства, которая не можетъ быть пріурочена ни къ одной изъ упомянутыхъ нами задачъ, но которая служитъ всѣмъ этимъ задачамъ, вмѣстѣ взятымъ. Это пріобрѣтеніе матеріальныхъ средствъ, необходимыхъ государству; они нужны государству и для внѣшней защиты, и для охраны права, и для содѣйствія духовному и матеріальному благосостоянію подданныхъ. Для добыванія этихъ средствъ государство установляетъ цѣлый рядъ спеціальныхъ юридическихъ отношеній между собой и подданными. Эти юридическія отношенія составляютъ область финансоваго права.

Наконецъ, сходное положеніе съ финансовымъ правомъ занимаетъ право служебное, или ученіе о государственной службѣ. Предметомъ его являются тѣ спеціальныя юридическія отношенія, въ которыя государство вступаетъ съ подданными, съ цѣлью обезпечить за собой ихъ постоянныя услуги для выполненія различныхъ государственныхъ задачъ.

Въ только что изложенной классификаціи нѣтъ мѣста тому, что обыкновенно называютъ государственнымъ правомъ. Надо сказать, что терминъ этотъ, заимствованный русской юриспруденціей у нѣмецкой (Staatsrecht), не особенно удаченъ и не имѣетъ вполнѣ опредѣленнаго содержанія. Во Франціи и Англіи этого термина нѣтъ; тамъ есть лишь «конституціонное право» (droit constitutionnel, law of constitution).

И въ нѣмецкой, и въ нашей литературѣ слово «государственное право» имѣетъ разнообразный смыслъ, то болѣе узкій, то болѣе широкій. Иногда подъ этимъ словомъ понимается только конституціонное право, иногда оно объединяетъ конституціонное и административное вмѣстѣ, иногда, наконецъ, подъ именемъ государственнаго права излагается конституціонное право и та и другая часть административнаго.

Мы будемъ понимать ниже подъ словомъ «государственное право»—«конституціонное право».

---

# ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

# Общая теорія государственнаго права.

## Введеніе.

### § 27. Наука государственнаго права.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, гл. I—II; Дайси. Основы государственнаго права Англіи: Введеніе; Орландо. Принципы конституціоннаго права, 1907 г., стр. 14—24; Алексѣевъ. Русское государственное право, §§ 5—7; Лазаревскій. Лекціи по русскому государственному праву, т. I, изд. 2-е, §§ 1—2; Гессенъ. О юридическомъ направленіи въ государственномъ правѣ (Журн. Мин. Юст., 1897 г., №№ 3, 6); О наукѣ права (сборникъ „Введеніе въ изученіе соціальныхъ наукъ", подъ ред. Карѣева, 1903 г., стр. 107—145).

Въ наукѣ государственнаго права, какъ и во всякой другой юридической наукѣ въ обширномъ смыслѣ этого слова, есть три различныхъ элемента. Юридическія нормы можно изучать съ точки зрѣнія историческаго ихъ возникновенія и развитія. Такъ изучаетъ ихъ исторія права. Можно далѣе изучать юридическія нормы, существующія въ извѣстномъ государствѣ въ данный моментъ, выяснять ихъ содержаніе, раскрывать общія начала, лежащія въ основѣ ихъ, зависимость ихъ между собой и сводить ихъ въ одну общую систему. Въ этомъ заключается догма права, или юридическая наука въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. Можно, наконецъ, подвергать право критической оцѣнкѣ съ точки зрѣнія соотвѣтствія его потребностямъ даннаго общества; можно строить идеальныя нормы, не въ смыслѣ пригодности ихъ для всѣхъ народовъ и временъ, а въ смыслѣ пригодности для даннаго общества данной эпохи.

Это составляетъ задачу политики права (не въ практическомъ, а въ теоретическомъ значеніи слова).

Эти три научные метода нужно строго различать, чтобы не смѣшивать при изученіи права различныхъ вопросовъ. Государствовѣды прежняго времени часто грѣшили этимъ смѣшеніемъ, напримѣръ, разрѣшали догматическій вопросъ о содержаніи той или другой нормы въ зависимости отъ критической оцѣнки этого содержанія. Нельзя, конечно, обособить совершенно догму права отъ исторіи и политики права и, излагая право догматически, не касаться его исторіи и его соотношенія съ потребностями и идеалами общества. Но всегда нужно помнить о принципіальномъ различіи этихъ точекъ зрѣнія. Главнымъ предметомъ послѣдующаго изложенія являются основы догмы государственнаго права.

Затѣмъ въ наукѣ государственнаго права различается «общее государственное право» и «особенное государственное право».

Подъ «особеннымъ государственнымъ правомъ» разумѣется изученіе права того или другого отдѣльнаго народа; подъ «общимъ государственнымъ правомъ» публицисты 18 в. и отчасти средины 19 в. разумѣли естественное право, систему идеальныхъ нормъ. Въ настоящее время эта точка зрѣнія оставлена,—такого идеальнаго права, пригоднаго для всѣхъ народовъ и временъ современная наука не признаетъ. Но слово «общее государственное право» употребляется, хотя подъ нимъ подразумѣвается нѣчто иное.

Дѣло въ томъ, что хотя существуетъ лишь право особое для каждаго народа, но это особое государственное право современныхъ культурныхъ государствъ обладаетъ, въ значительной мѣрѣ, внутреннимъ сродствомъ. Благодаря сходнымъ историческимъ условіямъ, и взаимному вліянію народовъ, сознательному или безсознательному, существуютъ извѣстные общіе принципы, одинаковые для всѣхъ современныхъ культурныхъ народовъ. Изученіе этихъ общихъ принциповъ и составляетъ предметъ «общаго государственнаго права», или «общей теоріи государственнаго права». Изъ сказаннаго видно, что «общее государственное право» не есть что-либо принципіально отличное отъ права каждаго отдѣльнаго народа; это лишь извѣстные общіе вопросы, которые рѣшаются для всѣхъ этихъ народовъ одинаковымъ образомъ. Мы можемъ говорить объ юридической природѣ государства, о суверенитетѣ, о государ-

ственныхъ органахъ, оставаясь въ предѣлахъ русскаго государственнаго права, но объ этихъ же принципахъ можно говорить и отвлеченно, не стоя спеціально на почвѣ какого-либо отдѣльнаго положительнаго права. И, такъ какъ одни и тѣ же общія начала встрѣчаются въ государственномъ правѣ каждаго народа, то ихъ удобнѣе выдѣлить въ одну дисциплину, служащую общимъ введеніемъ къ изученію конституціоннаго права современныхъ культурныхъ государствъ.

# ГЛАВА I.

# Юридическая природа государства.

## § 28. Сущность проблемы.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, стр. 117—126, 132—133; Дюги. Конституціонное право, § 15; Эсменъ. Общія основанія конституціоннаго права, 2-е изд., 1909 г., стр. 1—4; Аффольтеръ. Основныя черты общаго государственнаго права, 1895 г., § 5; Коркуновъ. Русское государственное право, I, § 4; Алексѣевъ. Русское государственное право, I, §§ 72—74; Ивановскій. Государство, какъ юридическое отношеніе, 1893 г; Кокошкинъ. Къ вопросу о юридической природѣ государства и органовъ государственной власти (Ученыя Записки Имп. Московск. унив., отд. юр., вып. XIII, 1896 г.); Gerber. Grundzuge des deutschen Staatsrechts, 1880; Iellinek. System der offentlichen subjectiven Rechte, 1892, стр. 12—39; Bernatzik. Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere (Archiv fur öffentliches Recht, V); Otto Mayer. Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, 1908; Rehm. Allgemeine Staatslehre, §§ 32—34; Seydel. Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, 1—8; Lingg. Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre; Herzfelder. Gewalt und Recht, 1890; Michoud. Théorie de la personnalité morale; Duguit. L'État, la droit objectiv et la loi positive, 1901, § I.

Въ числѣ вопросовъ, составляющихъ предметъ общей теоріи государственнаго права, на первомъ планѣ стоитъ вопросъ объ юридической природѣ государства. Какъ мы должны опредѣлить государство съ юридической точки зрѣнія?.. Мы дали выше опредѣленіе его съ точки зрѣнія соціологической, но юридическая наука даетъ государству свое особое опредѣленіе. Каждое явленіе можетъ быть разсматриваемо съ различныхъ точекъ зрѣнія и можетъ быть изучаемо различными науками. Возьмемъ какой-нибудь предметъ, хотя бы золотую монету—она можетъ служить предметомъ изученія химика: съ его точки

зрѣнія это извѣстное количество золота съ извѣстной прибавкой другихъ металловъ. Финансистъ посмотритъ на тотъ же предметъ совсѣмъ съ другой стороны—онъ будетъ разсматривать его, какъ орудіе денежнаго обращенія. Археологъ или нумизматикъ увидитъ въ немъ произведеніе извѣстной человѣческой культуры извѣстной эпохи и будетъ изучать монету съ этой точки зрѣнія.

Государство точно такъ же можетъ быть изучаемо различно. Оно можетъ изучаться съ точки зрѣнія географической, съ точки зрѣнія этнографическаго состава населенія, съ экономической точки зрѣнія и т. д.

Но юридическая наука, наука государственнаго права изучаетъ государство только съ юридической точки зрѣнія. Она не ставитъ своей задачей анализъ всей совокупности тѣхъ явленій, которыя связаны съ существованіемъ самостоятельнаго территоріальнаго союза, но разсматриваетъ только ту правовую связь, которая соединяетъ людей въ такой союзъ; она изучаетъ государственную жизнь лишь постольку, поскольку она опредѣляется нормами права. Изучая такимъ образомъ явленія государственной жизни только съ одной стороны, юридическая наука не стремится дать этимъ явленіямъ полной, всесторонней, исчерпывающей характеристики, но стремится только выяснить ихъ правовую сущность, ихъ юридическую природу.

Въ юридической наукѣ, какъ во всякой другой, есть свои условныя понятія, своя терминологія.

Разсматривая государство только съ точки зрѣнія юридической, мы дадимъ ему иное опредѣленіе, чѣмъ то, которое мы дали, разсматривая его съ точки зрѣнія соціально-исторической.

Всякая наука есть система общихъ понятій, подъ которыя подводятся всѣ частныя явленія, которыя изслѣдуетъ данная наука. Опредѣлить извѣстное явленіе съ юридической точки зрѣнія значитъ, прежде всего, подвести его подъ одно изъ основныхъ понятій науки права. Такими основными понятіями юриспруденціи являются понятія нормы права, субъекта права, юридическаго отношенія, права въ субъективномъ смыслѣ и обязанности, наконецъ, понятіе объекта права. Опредѣлить государство юридически значитъ подвести его подъ одно изъ этихъ понятій.

Въ вопросѣ о юридической конструкціи государства въ наукѣ государственнаго права существуютъ два рѣзко отли-

чающихся другъ отъ друга направленія. Одно направленіе называетъ себя «реалистическимъ» или «эмпирическимъ». Оно характеризуется тѣмъ, что отрицаетъ понятіе юридическаго лица; понятіе идеальнаго субъекта правъ. Представители этого направленія утверждаютъ, что юридическое лицо есть фикція, недостойная науки. Субъектомъ правъ можетъ быть только человѣкъ. Государственная власть, съ этой точки зрѣнія, есть не что иное, какъ личное господство однихъ людей надъ другими. Государство же есть объектъ права или юридическое отношеніе.

Другое направленіе, рѣзко противоположное первому, можно назвать идеалистическимъ. Оно признаетъ, что субъектомъ права можетъ быть не только отдѣльный человѣкъ, но и общество, союзъ, какъ идеальное цѣлое. По мнѣнію сторонниковъ этого направленія, государство есть юридическое лицо. Государственная власть есть общественное господство, не власть людей надъ людьми, а власть союза надъ его членами.

## § 29. Реалистическое направленіе.

Наиболѣе выдающимися представителями реалистическаго направленія являются нѣмецкіе юристы Зейдель и Лингъ, у насъ—Коркуновъ, во Франціи довольно близко подходитъ къ этому направленію Дюги, авторъ извѣстнаго учебника конституціоннаго права.

Зейдель говоритъ, что государство, какъ всякое соединеніе людей, можетъ возникнуть только однимъ путемъ—путемъ подчиненія людей единой господствующей волѣ; государство—страна и народъ, надъ которыми господствуетъ высшая воля. Подобно тому, какъ вещь, имѣющая хозяина, называется собственностью, такъ же и страна и народъ, когда они подчиняются единой высшей волѣ, называются государствомъ.

Субъектъ господствующей воли, тотъ, чья воля господствуетъ надъ страной и народомъ, и есть субъектъ государственной власти, а государство—объектъ ея. Господствующей волей можетъ быть только воля физическаго лица, ибо мы не знаемъ никакой иной воли, кромѣ человѣческой. Поэтому субъектомъ государственной власти всегда является физическое лицо, но Зейдель допускаетъ, что власть можетъ принадлежать не только одному физическому лицу, но и нѣсколькимъ вмѣстѣ: въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ передъ собой то, что называется

«республикой». То лицо, чья воля господствуетъ надъ государствомъ, есть «властитель», государь (Herrscher). Оно стоитъ надъ государствомъ. Его воля есть источникъ права и потому юридически неограниченна. Но Зейдель признаетъ, что дѣятельность этой воли должна имѣть цѣлью не личные интересы властителя, а общіе интересы подданныхъ.

Теорія Зейделя вызвала цѣлый рядъ возраженій. Въ самомъ опредѣленіи государства у него есть логическая ошибка. Съ одной стороны, «государь», «властитель» есть необходимый элементъ государства, безъ него нѣтъ и государства, а съ другой стороны, онъ стоитъ надъ государствомъ, слѣдовательно внѣ государства. Зейдель сравниваетъ государство съ вещью и говоритъ: подобно тому, какъ вещь, получая хозяина, становится собственностью, такъ и народъ, подчиняясь государю, становится государствомъ. Но вещь нельзя сравнивать съ государствомъ уже потому, что вещь существуетъ и тогда, когда у нея нѣтъ хозяина, а между тѣмъ государство безъ властвующей воли существовать не можетъ Зейдель смѣшиваетъ понятія вещи и собственности, что однако не одно и то же. На научномъ языкѣ собственностью называется не вещь, а юридическое отношеніе собственника къ другимъ лицамъ.

Съ точки зрѣнія теоріи Зейделя совершенно необъяснимъ конституціонный образъ правленія. Какимъ образомъ единая господствующая воля властителя, будучи неограниченной, въ то же время можетъ быть связана волей другого учрежденія? Говоря о республикѣ, Зейдель признаетъ, что нѣсколько лицъ образуютъ власть, но это противорѣчитъ его же исходной точкѣ, согласно которой для образованія государства необходимо подчиниться именно единой волѣ, а не нѣсколькимъ. Далѣе, стремясь объяснить не укладывающіеся въ рамки его теоріи факты дѣйствительности, напримѣръ, тотъ фактъ, что государство остается тѣмъ же, несмотря на смѣну правительства и не исчезаетъ въ эпоху междуцарствій, Зейдель самъ отступаетъ отъ своего реализма. Онъ утверждаетъ, что государь (Herrscher) единъ и вѣченъ, несмотря на смѣну конкретныхъ носителей власти. Но, принимая такую концепцію, онъ тѣмъ самымъ признаетъ, что субъектомъ государственной власти является уже не физическое лицо, а абстрактное учрежденіе. Съ точки зрѣнія «реализма» это такая же «фикція», какъ и юридическая личность государства.

Но самое главное возраженіе противъ теоріи Зейделя за-

ключается въ томъ, что у него совершенно извращено понятіе объекта права. Сущность объекта въ юридическомъ смыслѣ заключается именно въ томъ, что онъ служитъ интересамъ субъекта. У Зейделя же выходитъ какъ разъ наоборотъ: субъектъ права (государь) служитъ интересамъ народа, составляющаго объектъ его права.

Другой представитель реалистическаго ученія, развившій его съ логической стороны болѣе послѣдовательно, австрійскій юристъ *Лингъ* считаетъ государство не объектомъ правъ, а юридическимъ отношеніемъ. У Линга властитель стоитъ не надъ государствомъ, а въ самомъ государствѣ. Государство по опредѣленію Линга, есть юридическое отношеніе, заключающееся въ подчиненіи осѣдлаго народа господству одного лица. Властитель всегда одно физическое лицо. Въ этомъ отношеніи Лингъ послѣдовательнѣе Зейделя: онъ признаетъ, что даже въ республикѣ господствуетъ одинъ человѣкъ—президентъ республики или предсѣдатель коллегіальнаго правительства.

Правда, подданные подчиняются власти ради извѣстныхъ общихъ цѣлей и, стремясь обезпечить себя противъ произвола властителя, съ цѣлью ограниченія его воли, создаютъ особыя учрежденія какъ, напримѣръ, парламентъ, но всѣ эти учрежденія, по мнѣнію Линга, не участвуютъ въ государственной власти, не входятъ въ ея составъ, а только ограничиваютъ волю властителя.

Утверждая, что парламентъ и другія, подобныя учрежденія сами не властвуютъ, а только ограничиваютъ власть, Лингъ долженъ признать послѣдовательно, что объемъ государственной власти въ различныхъ странахъ неодинаковъ: чѣмъ демократичнѣе форма государственнаго устройства, тѣмъ менѣе объемъ власти. Онъ весьма великъ въ абсолютныхъ монархіяхъ, менѣе въ конституціонныхъ монархіяхъ, еще менѣе въ республикахъ и въ нѣкоторыхъ изъ послѣднихъ доходитъ до минимума.

Но, именно эти послѣдовательные выводы показываютъ несостоятельность разсматриваемой теоріи. Утвержденіе Линга будто бы, по мѣрѣ демократизаціи государственной власти, ея объемъ уменьшается, явно насилуетъ факты. Можно ли, въ самомъ дѣлѣ, утверждать, что въ Англіи и Франціи власть слабѣе, чѣмъ въ Марокко и Сіамѣ? Далѣе, если мы возьмемъ республики и особенно тѣ, гдѣ вовсе нѣтъ президента республики, гдѣ во главѣ государства стоитъ коллегія, то придемъ,

слѣдуя этой теоріи, къ совершенно искусственному и явно несообразному выводу. Въ Швейцаріи, напримѣръ, во главѣ правительственной власти стоитъ федеральный совѣтъ, коллегіальное учрежденіе. Лингъ, чтобы спасти свою теорію единаго властителя, указываетъ, что во всякой коллегіи есть одно лицо, которое констатируетъ и провозглашаетъ рѣшеніе большинства. Это лицо, т.-е. предсѣдатель коллегіи, и есть властитель. Но неужели можно серьезно говорить, что предсѣдатель швейцарскаго федеральнаго совѣта, должностное лицо, смѣняющееся ежегодно и настолько мало выдѣляющееся изъ среды своихъ коллегъ, что за предѣлами Швейцаріи немногіе даже знаютъ его имя, что это лицо есть властитель Швейцаріи? Тогда бы пришлось признать, что все содержаніе государственной власти въ Швейцаріи заключается въ руководствѣ преніями федеральнаго совѣта.

Въ теоріи Линга, далѣе, неясно, почему именно онъ считаетъ государство е д и н ы м ъ юридическимъ отношеніемъ. Вѣдь, если государственная власть есть отношеніе физическихъ лицъ, отношеніе людей къ людямъ, то въ каждомъ государствѣ мы находимъ не одно такое отношеніе, а столько, сколько въ немъ подданныхъ. Каждый изъ нихъ стоитъ въ особомъ индивидуальномъ отношеніи къ властителю. Что же объединяетъ всѣ эти милліоны отношеній въ одно цѣлое? Очевидно, лицо властителя. Но не вытекаетъ ли отсюда, что разъ властвующее въ государствѣ лицо умираетъ, то вмѣстѣ съ нимъ уничтожается и государство, какъ отношеніе опредѣленныхъ физическихъ лицъ, и съ новымъ властителемъ является на свѣтъ и новое государство. Лингъ настолько послѣдователенъ, что не отступаетъ и передъ этимъ выводомъ; онъ говоритъ, что государство постоянно измѣняется со смѣной лицъ, стоящихъ во главѣ государства. Франція теперь и 10 лѣтъ назадъ не то же государство; съ каждымъ новымъ президентомъ—это новое государство. Но такой выводъ явно противорѣчитъ всему нашему представленію о государствѣ и заслуживаетъ названіе фикціи въ гораздо большей мѣрѣ, нежели то, что называютъ фикціей Зейдель и Лингъ.

Теоріи Зейделя и Линга представляютъ собой, въ сущности, не что иное, какъ, модернизованный обломокъ далекаго прошлаго, отголосокъ идей патримоніальной или вотчинной монархіи среднихъ вѣковъ. Въ Германіи, благодаря долгому отсутствію національнаго единства, эти идеи держались гораздо до-

лѣе, чѣмъ въ другихъ государствахъ, и пережитокъ ихъ слышится въ названныхъ теоріяхъ, звучащихъ страннымъ диссонансомъ въ современной наукѣ государственнаго права.

Болѣе согласна съ духомъ современной науки реалистическая теорія, которую развивалъ русскій ученый *Коркуновъ*.

У Коркунова, также какъ у Линга государство есть юридическое отношеніе, а не субъектъ права, но у него нѣтъ искусственнаго, конкретнаго, единственнаго властителя. Онъ говоритъ, что государство есть юридическое отношеніе между всѣми лицами, живущими на государственной территоріи. Объектомъ этого юридическаго отношенія является государственная власть. Государственная власть есть сила, которая возникаетъ изъ взаимной зависимости людей. Люди стремятся пользоваться и распоряжаться этой силой, вслѣдствіе чего и устанавливаются юридическія отношенія, регулирующія права пользованія и распоряженія этой силой. Права распоряженія государственной властью суть права тѣхъ лицъ, которыя называются органами государства. Права пользованія государственной властью принадлежатъ въ той или иной мѣрѣ всѣмъ гражданамъ, которые осуществляютъ эти права, когда, напримѣръ, обращаются къ защитѣ государственной власти, требуютъ отъ нея помощи и т. п.

Теорія Коркунова не насилуетъ такъ явно факты, какъ теоріи Зейделя и Линга, но тѣмъ не менѣе и съ нею согласиться невозможно.

Коркуновъ совершенно произвольно переноситъ слово и понятіе государственной власти на явленія, которыя, правда, служатъ основаніемъ государственной власти, но не тождественны съ нею.

Въ основѣ государственной власти, дѣйствительно, лежитъ сила, которая обусловливается взаимнымъ психическимъ вліяніемъ людей, но эта сила не есть государственная власть. Она существуетъ и въ такомъ общежитіи, гдѣ нѣтъ организованной власти. Государственная власть совсѣмъ не эта сила, но то, что у Коркунова носитъ названіе «права распоряженія властью». Точнѣе говоря, власть есть право или возможность, опираясь на упомянутую психическую силу, требовать повиновенія отъ всѣхъ отдѣльныхъ членовъ общежитія. Сила общественной зависимости есть, такимъ образомъ, основаніе, а не объектъ власти. Въ государственномъ правѣ объектъ права есть повиновеніе гражданъ государственной власти.

Помимо смѣшенія юридическихъ терминовъ, Коркуновъ неправъ и въ томъ отношеніи, что, разсматривая психическую силу какъ объектъ пользованія и распоряженія, онъ тѣмъ самымъ приравниваетъ эту силу къ вещи и видитъ въ ней какъ бы машину, силу слѣпую и бездушную. Но эта сила слагается изъ психическихъ актовъ людей и потому представляетъ собою силу живую, одушевленную. Давая опору власти тѣхъ или другихъ лицъ, она своею внутренней природой вынуждаетъ этихъ лицъ, властвовать не въ личныхъ, а въ общественныхъ интересахъ. Коллективная поддержка власти, будучи первоначально стихійной, безсознательной, съ теченіемъ времени осмысливается и стремится перейти въ участіе во власти. Конечный идеалъ демократической эволюціи современнаго государства заключается именно въ томъ, чтобы сдѣлать ту силу, которой Коркуновъ отводитъ роль объекта, изъ пассивной—активной, изъ безсознательной—разумной, чтобы предоставить участіе въ распоряженіи этой силой всѣмъ участвующимъ въ ея образованіи.

## § 30. Идеалистическое направленіе.

Въ противоположность реалистическому направленію, которому слѣдуетъ меньшинство современныхъ представителей науки государственнаго права, господствующимъ въ настоящее время является иное направленіе, которое можно назвать идеалистическимъ. Сторонники его признаютъ существованіе наряду съ физическими лицами *идеальныхъ субъектовъ правъ*—лицъ юридическихъ, и такимъ лицомъ считаютъ государство. Съ точки зрѣнія этой теоріи государственная власть не есть личное господство людей надъ людьми, а власть союза надъ его членами, господство цѣлаго надъ частями. Обыкновенно это направленіе связывается съ именами новѣйшихъ нѣмецкихъ юристовъ, но это не вполнѣ точно. Теорія, признающая государство юридическимъ лицомъ, явилась не въ XIX вѣкѣ, а гораздо ранѣе. Ту мысль, что государство есть субъектъ права, мы находимъ уже у послѣдователей *школы естественнаго права* и, въ частности, у одного изъ ея основателей—Гуго Гроція. Но особенно ясно и точно она формулирована у другого представителя этой школы—Гоббса, который говоритъ, что образовавшееся путемъ договора государство есть единое лицо (persona una), отличное отъ составляющихъ его

людей (ab omnibus hominibus particularibus dignoscenda), имѣющая свои права и свое имущество (habens sua jura et res sibi proprias), а также свою особую волю, считающуюся волей всѣхъ членовъ государства (cujus voluntas ex pacto plurium hominum pro voluntate habenda est ipsorum omnium).

Это ученіе о юридической личности государства, господствовавшее въ школѣ естественнаго права, получило своеобразный видъ у Руссо, а именно, у него это ученіе является въ формѣ теоріи народнаго суверенитета. Изъ общественнаго договора у Руссо рождается народъ—юридическое лицо, которое состоитъ изъ всѣхъ членовъ общежитія и является суверенным; воля этого лица, которую Руссо называетъ «общей волей» (volonté générale), строго отличается имъ отъ воли отдѣльныхъ лицъ, хотя бы это была воля всѣхъ членовъ общежитія (volonté de tous) Ученіе о юридической личности государства привилось и стало господствующимъ во Франціи въ той именно формѣ, какую ему придалъ Руссо, то-есть въ формѣ теоріи народнаго суверенитета. Въ Германіи въ эпоху реставраціи, идеи школы естественнаго права отходятъ на задній планъ и забываются, а на смѣну имъ являются теоріи, которыя пытаются воскресить *патримоніальныя* представленія о личныхъ правахъ господства, принадлежащихъ государю. Такія попытки были въ первой половинѣ XIX в. сдѣланы Галлеромъ и Мауренбрехеромъ.

Явившаяся слѣдующимъ этапомъ въ развитіи политической мысли *органическая теорія* примыкаетъ къ идеалистическому направленію, такъ какъ, отрицая личную власть, выдвигаетъ идею власти цѣлаго надъ частями; въ этомъ смыслѣ органическая теорія подготовила почву для теоріи о юридической личности государства. Но нужно сказать, что въ органической теоріи мы не находимъ ясно и точно формулированнаго понятія о государствѣ, какъ юридическомъ лицѣ. Нѣкоторые представители этой теоріи совершенно отказываются отъ понятія о государствѣ, какъ субъектѣ правъ, и ограничиваются понятіемъ организма, т.-е. понятіемъ совершенно не юридическимъ. Другіе признаютъ государство юридическимъ лицомъ, но пытаются вывести понятіе юридическаго лица изъ понятія организма; они видятъ въ государствѣ не только субъекта правъ, но болѣе того,—живое существо, подобное человѣку, или какую-то мистическую, сверхчеловѣческую личность. При разсмотрѣніи вопроса объ основаніи государственной власти мы уже видѣли, что подобнаго рода гипотезы не выдерживаютъ

критики, но кромѣ тогда, онѣ совершенно не нужны для того, чтобы обосновать понятіе юридической личности государства.

*Современная* теорія о государствѣ какъ юридической личности несомнѣнно стоитъ въ извѣстной генетической связи съ органической школой, но основатели ея, нѣмецкіе юристы Герберъ и Альбрехтъ очистили понятіе государства отъ всякихъ мистическихъ, натуръ-философскихъ элементовъ и придали ему совершенно юридическій характеръ. Эта теорія и является господствующей въ современной наукѣ. Наиболѣе видными ея представителями являются Лабандъ и Еллинекъ; особенно подробно разработалъ эту теорію австрійскій юристъ Бернацикъ. Во Франціи она также господствуетъ, но, какъ было сказано, въ нѣсколько своеобразной формѣ, въ формѣ понятія «народнаго суверенитета». Впрочемъ, новѣйшіе французскіе юристы, какъ, напримѣръ, Мишу, сходятся въ пониманіи юридической личности государства съ нѣмецкой школой.

Для того, чтобы поставить вопросъ объ юридической природѣ государства на правильную почву, нужно принять во вниманіе то, что упускали изъ виду и реалистическая школа, и органическая, а именно, что понятіе о государствѣ, какъ о лицѣ, есть юридическое понятіе, которое не совпадаетъ съ понятіемъ личности въ общежитейскомъ смыслѣ. Личность въ юридическомъ смыслѣ и человѣкъ—не одно и то же; въ римскомъ правѣ, напримѣръ, рабъ есть человѣкъ, но онъ не есть субъектъ права. Правда, въ современномъ правѣ всякій человѣкъ есть лицо, но не нужно думать, что понятіе лица въ юридическомъ смыслѣ вполнѣ совпадаетъ съ понятіемъ человѣка. Человѣкъ является субъектомъ правъ только какъ носитель охраняемыхъ правомъ *интересовъ*, и только въ этомъ смыслѣ онъ признается лицомъ. Какъ мы знаемъ, субъектъ права есть субъектъ того интереса, которому обезпечивается возможность удовлетворенія путемъ установленія извѣстнаго господства воли, осуществляющей этотъ интересъ надъ другой волей. Вездѣ, гдѣ есть особый въ субъективномъ смыслѣ интересъ, есть и особый субъектъ права. Дѣятельность государства направлена на общественные интересы: эти интересы нельзя приписать тѣмъ физическимъ лицамъ, которыя осуществляютъ права государства,—монарху, членамъ парламента, чиновникамъ. Они должны дѣйствовать не въ своихъ интересахъ, а въ интересахъ всего народа, поэтому они не могутъ быть субъектами соотвѣтствующихъ правъ. Нельзя также

сказать, что субъектами правъ въ государствѣ являются всѣ отдѣльные граждане; это тоже не вѣрно, потому что общій интересъ не есть сумма частныхъ интересовъ, а средній выводъ ихъ нихъ. Поэтому, когда говоримъ о тѣхъ правахъ, которыя называются правами государственной власти, мы не можемъ отнести ихъ ни къ какому физическому лицу, а только къ государственному союзу какъ цѣлому, который и является субъектомъ этихъ правъ.

Возраженія реалистической школы противъ этой конструкціи сводятся къ двумъ главнымъ пунктамъ.

Во-первыхъ, реалистическая школа считаетъ понятіе государства, какъ юридическаго лица, фикціей, не достойной науки. Государство, по мнѣнію «реалистовъ», не есть реальное единство; какъ всякій союзъ оно есть нѣчто собирательное, совокупность отдѣльныхъ людей. Но, нужно сказать, что не только съ юридической точки зрѣнія, но вообще съ точки зрѣнія всякой науки такое возраженіе не выдерживаетъ критики. Понятіе единства есть условное понятіе и зависитъ отъ точки зрѣнія на предметъ; то, что является единымъ для одной науки, то съ точки зрѣнія другихъ наукъ есть совокупность нѣсколькихъ отдѣльныхъ единицъ, напримѣръ, механикъ какое-нибудь твердое тѣло можетъ считать за единое цѣлое, но съ точки зрѣнія химика это совокупность отдѣльныхъ элементовъ.

Реалистическая школа не сомнѣвается въ томъ, что человѣкъ есть единство, но съ точки зрѣнія естествознанія это не вѣрно. Человѣческое тѣло, какъ и всѣ физическія тѣла, состоитъ изъ атомовъ, которые постоянно смѣняются, такъ что единство человѣка есть отвлеченное, идеальное единство, а не физическое. Вообще, «реальное единство» отыскать весьма трудно. Съ точки зрѣнія старой физики такимъ единствомъ былъ атомъ, а все остальное—комбинаціей атомовъ, но въ современной физикѣ поколеблено и единство атома, онъ также представляется комбинаціей извѣстныхъ элементовъ. Итакъ, дѣйствительно «единаго» мы не знаемъ. И, если съ «реалистической» точки зрѣнія представленіе о государствѣ, какъ объ единомъ цѣломъ, есть какое-то отступленіе отъ дѣйствительности, фикція, то всѣ науки въ своей основѣ имѣютъ подобныя фикціи.

Другое возраженіе противъ юридической личности государства заключается въ томъ, что оно не можетъ имѣть воли, что воля есть только у человѣка.

Но, если бы и нельзя было признать существованіе воли у государства, то отсюда еще не слѣдуетъ, что его нельзя признавать субъектомъ права; субъектъ права можетъ быть недѣеспособенъ, какъ, напримѣръ, малолѣтніе, за которыми право не признаетъ воли. Съ другой стороны, юристы, отрицающіе волю государства, упускаютъ изъ виду, что воля есть понятіе условное. Быть можетъ, можно считать его условнымъ и въ психологіи. По крайней мѣрѣ, нѣкоторые психологи отрицаютъ самое существованіе воли. Мы не пойдемъ такъ далеко въ область психологическихъ изслѣдованій и не будемъ подвергать сомнѣнію психологическое существованіе воли. Но, во всякомъ случаѣ, въ правѣ понятіе воли нѣсколько иное, чѣмъ въ психологіи. Мы знаемъ, что иногда право признаетъ волю тамъ, гдѣ ея нѣтъ въ дѣйствительности и не признаетъ воли, гдѣ она есть, напримѣръ—у малолѣтняго ребенка. Если, напримѣръ, человѣкъ составилъ нотаріальное завѣщаніе и потомъ измѣнилъ впослѣдствіи свою волю и составилъ позднѣе домашнимъ порядкомъ новое завѣщаніе, противоположное первому—это послѣднее завѣщаніе не имѣетъ силы. Волею завѣщателя признается не его дѣйствительная послѣдняя воля, а та, которую онъ позднѣе измѣнилъ. Если кто-нибудь, нанимая квартиру, подписываетъ контрактъ, невнимательно прочтя его, и упуститъ какой-нибудь пунктъ изъ виду, онъ не можетъ потомъ утверждать, что на это не было его воли, разъ онъ подписалъ контрактъ, находясь въ нормальномъ состояніи.

Въ сущности, право вовсе не занимается волей какъ таковой; она имѣетъ дѣло только съ отдѣльными внѣшними проявленіями воли и притомъ только съ такими, которыя выражены при извѣстныхъ условіяхъ. Въ правѣ—воля есть понятіе условное и, разъ это такъ, то нѣтъ принципіальныхъ препятствій къ тому, чтобы приписывать волю не только отдѣльному человѣку, но и цѣлому союзу. Но этого мало. Признавать за союзами и, въ частности, за государствомъ волю, для науки права не только возможно, но и необходимо, и вотъ почему: еще можно было бы приписывать отдѣльныя проявленія воли, въ которыхъ выражается осуществленіе государственной власти, извѣстному физическому лицу въ томъ случаѣ, если бы государство имѣло только одинъ органъ, напримѣръ, абсолютнаго монарха; но то, что въ современныхъ государствахъ, называется государственной волей, не есть воля

отдѣльнаго физическаго лица, а весьма сложное явленіе, возникающее изъ взаимодѣйствія многихъ индивидуальныхъ воль, и потому ее нельзя приписывать никакому физическому лицу въ отдѣльности. Возьмемъ, напримѣръ, какой-нибудь отдѣльный законъ. Какъ онъ получается? Представимъ себѣ весь процессъ законодательства въ конституціонномъ государствѣ.— Министерство вноситъ законопроектъ. Уже проектъ министерства не есть воля отдѣльнаго лица, а результатъ обсужденія вопроса въ совѣтѣ министровъ, результатъ столкновенія различныхъ мнѣній. Этотъ общій результатъ многихъ индивидульныхъ воль подвергается въ парламентѣ дальнѣйшему обсужденію; происходитъ столкновеніе цѣлаго ряда воль, воль различныхъ партій, отдѣльныхъ депутатовъ, и въ результатѣ получается компромиссъ, который не есть ни воля отдѣльныхъ лицъ, ни воля отдѣльныхъ партій, а результатъ ихъ общаго взаимодѣйствія. Далѣе, законъ переносится во вторую палату; предположимъ онъ, по мнѣнію второй палаты, требуетъ поправокъ и тогда возвращается въ первую. Изъ взаимодѣйствія воль первой и второй палаты возникаетъ извѣстный компромиссъ, который не является результатомъ воли ни той ни другой палаты въ отдѣльности. Въ концовъ-концовъ онъ представляется на утвержденіе монарху. Очевидно, этотъ законъ не есть выраженіе чьей-либо индивидуальной воли, а результатъ взаимодѣйствія многихъ такихъ воль.

Тотъ актъ воли, который носитъ названіе закона, нельзя приписать ни министрамъ, ни монарху, ни одной изъ палатъ, ни, вообще, какому-либо лицу или отдѣльной группѣ такихъ лицъ; его можно приписать только всему государству, какъ цѣлому, и потому мы вправѣ назвать его волей государства.

Преимущество теоріи юридической личности государства предъ «реалистическими» ученіями о государствѣ обнаруживается далѣе и въ томъ, что существуетъ цѣлый рядъ фактовъ государственной жизни, которые съ точки зрѣнія послѣдовательнаго «реализма» или «эмпиризма» совершенно необъяснимы. Такіе факты можно указать даже въ тѣхъ государствахъ, которыя, по своему устройству, представляютъ наиболѣе удобное поприще для примѣненія взглядовъ, истолковывающихъ государственную власть какъ личное господство людей надъ людьми, а именно—въ абсолютныхъ монархіяхъ. Даже и тамъ права и обязанности государственной власти не связаны съ конкретной личностью монарха и остаются не-

измѣнными при смѣнѣ физическихъ лицъ, стоящихъ во главѣ государства. Монархъ умираетъ, и осуществленіе всѣхъ заключавшихся въ его власти правъ и обязанностей переходитъ къ его преемнику, безъ всякаго особаго акта со стороны послѣдняго. Мало того, даже перемѣна формы правленія, напримѣръ, превращеніе монархіи въ республику не затрогиваетъ юридическихъ отношеній государства къ третьимъ лицамъ, не уничтожаетъ обязательствъ, лежащихъ на немъ по отношенію къ иностраннымъ державамъ или по отношенію къ его кредиторамъ.

Далѣе, не только въ конституціонныхъ, но и въ абсолютныхъ государствахъ новаго времени, имущество государя отдѣляется отъ имущества государства. Это первый признакъ государства въ современномъ смыслѣ слова, отличающій его отъ предшествовавшаго ему государства патримоніальнаго. Изъ этого видно, что монархъ только органъ государства и что онъ не является субъектомъ правъ государственной власти. Въ абсолютной монархіи какъ и въ конституціонной существуютъ юридическія отношенія между государемъ и государствомъ. Возможность такихъ отношеній ясно показываетъ, что существуетъ идеальный субъектъ права, отличный отъ монарха, ибо монархъ не можетъ имѣть юридическихъ отношеній къ самому себѣ. Напримѣръ монархъ имѣетъ право на содержаніе изъ казны. Кто же является обязаннымъ лицомъ? Конечно—государство, какъ юридическое лицо.

Эти и имъ подобные многочисленные факты дѣлаютъ совершенно невозможнымъ изложеніе современнаго государственнаго права съ точки зрѣнія реалистической теоріи. Да и сами послѣдователи этой школы, отрицая юридическую личность государства, въ своихъ монографіяхъ и введеніяхъ къ своимъ учебникамъ не выдерживаютъ послѣдовательно этой точки зрѣнія при разработкѣ положительнаго права. Характернымъ примѣромъ въ этомъ отношеніи является учебникъ русскаго государственнаго права проф. Коркунова.

Во «введеніи» этого учебника юридическая личность государства отрицается, но, перелистывая его дальше, мы на каждомъ шагу находимъ выраженія такого рода: «измѣненіе устройства союза государствъ допустимо только по единогласному рѣшенію всѣхъ соединившихся государствъ»; «государство можетъ само опредѣлять и расширять свою компетенцію»; «праву подданнаго соотвѣтствуетъ обязанность со

стороны государства»; «государства не признаютъ себя обязанными принимать въ подданство каждаго просящаго о томъ иностранца»; «осуществляя принудительное властвованіе, государство заурядъ оказывается въ необходимости стѣснять личную свободу гражданъ»; «государство, конечно, имѣетъ на это право» и т. п. Ясно, что авторъ, помимо своей воли, вынужденъ представлять себѣ государство, какъ юридическое лицо, хотя онъ утверждаетъ, что оно—юридическое отношеніе. Очевидно, что юридическое отношеніе не можетъ принимать «рѣшеній», «опредѣлять и расширять свою компетенцію», «имѣть права и обязанности», «осуществлять принудительное властвованіе» и т. п.

Не менѣе характерно, что французскій юристъ Дюги, въ блестящей монографіи (L'Êtat, le droit objecif et la loi positive) рѣшительно высказавшіся противъ ученія о личности государства, въ своемъ недавно вышедшимъ учебникѣ возвращается къ этому ученію. Правда, онъ объясняетъ, что дѣлаетъ это лишь ради удобства учащихся, такъ какъ отвергаемая имъ принципіально теорія личности является господствующей. Но тѣмъ не менѣе тотъ фактъ, что даже противники господствующей доктрины вынуждены сообразоваться съ нею при изложеніи положительнаго права, несомнѣнно, является однимъ изъ самыхъ сильныхъ аргументовъ въ ея пользу.

Нужно сказать, наконецъ, что споръ между реалистической теоріей и идеалистической не есть чисто отвлеченный споръ. Онъ имѣетъ связь съ жизнью и не лишенъ политическаго значенія. Реалистическая школа, отказываясь отъ понятія государства какъ субъекта права, тѣмъ самымъ игнорируетъ и стираетъ тѣ жизненныя явленія, которыя лежатъ въ основѣ этого понятія. Конечно, когда мы называемъ государство юридическимъ лицомъ, мы пользуемся извѣстной условной терминологіей, но подъ этой условной терминологіей кроются извѣстные реальные факты, а именно, мы хотимъ этимъ сказать: 1) что государственная дѣятельность имѣетъ цѣлью не индивидуальные, а общественные интересы; 2) что проявленія государственной власти представляютъ собой не акты воли отдѣльныхъ лицъ, но результатъ сложнаго взаимодѣйствія многихъ индивидуальныхъ воль. Оба эти факта несомнѣнно существуютъ, и теорія личности государства есть не что иное какъ переводъ этихъ фактовъ на юридическій языкъ. Вотъ

почему реалистическія теоріи такъ часто, иногда даже помимо воли и намѣренія авторовъ, пріобрѣтаютъ извѣстную политическую окраску, а именно затемняя въ юридическомъ сознаніи столь важныя для современнаго государства идеи общественнаго интереса и государственной воли, тѣмъ самымъ способствуютъ поддержанію отжившихъ представленій о государственной власти, какъ объ индивидуальномъ правѣ физическаго лица.

## ГЛАВА II.

# Элементы государства.

---

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ гл. XIII; Дюги. Конституціонное право, гл. I; Аффольтеръ. Основныя черты общаго государственнаго права, §§ 6, 8, 9; Curtius Ueber Staatsgebiet und Staatsangehorigkeit (Archiv off. Recht. IX).

## § 31. Населеніе.

Еллинекъ. Общее ученіе о государетвѣ стр. 295—311; Дюги. Конституціонное право, §§ 21—23; Аффольтеръ. Основныя черты общаго государственнаго права, § 8; Коркуновъ. Русское государственное право, §§ 27—28; Гессенъ. Подданство, его установленіе и прекращеніе 1909 гл. I; Jellinek; System der offentlichen subjectiven Rechte, стр. 111 и слѣд.; Hacnel Deutsches Staatsrecht. § 12; Bornhac. Allgemeine Staatslehre, стр. 72—84.

Въ началѣ курса, говоря о государствѣ не съ спеціально юридической, а съ общей, соціологической точки зрѣнія, мы опредѣлили его какъ территоріальный союзъ, обладающій самостоятельной властью, и вмѣстѣ съ тѣмъ указали, что основными элементами этого понятія являются: 1) совокупность людей—народъ; 2) извѣстная территорія, занимаемая этими людьми и 3) власть. Теперь мы опредѣлили государство юридически, какъ субъектъ права—личность. Намъ нужно выяснить, въ какомъ взаимномъ отношеніи находятся эти два понятія государства, какое значеніе имѣютъ элементы перваго опредѣленія, съ точки зрѣнія второго опредѣленія, т.-е. съ точки зрѣнія юридической. Начнемъ съ населенія, какъ главнаго элемента государства.

Люди, которые входятъ въ составъ государства, прежде всего являются субъектами, съ которыми государство связано извѣстными юридическими отношеніями. Разъ государство есть субъектъ правъ, то это предполагаетъ наличность

другихъ субъектовъ, по отношенію къ которымъ оно имѣетъ права и обязанности. Такими субъектами и являются люди, населяющіе государственную территорію. Государство имѣетъ по отношенію къ нимъ права и обязанности точно такъ же, какъ и они по отношенію къ государству. Какъ субъекты обязанностей по отношенію къ государству они называются подданными (subditi, sujets, Unterthane), какъ субъекты правъ по отношенію къ нему гражданами (cives, citoyens, Staatsbürger), такъ что слово «гражданинъ» и «подданный» выражаютъ двѣ стороны одного и того же понятія.

Въ широкомъ смыслѣ слова, подданными или гражданами являются всѣ лица, находящіяся на государственной территоріи: всѣ они подчиняются государственной власти и стоятъ въ юридическихъ отношеніяхъ къ ней, не исключая и иностранцевъ, живущихъ въ предѣлахъ государства. Но изъ всей массы гражданъ въ этомъ широкомъ смыслѣ слова выдѣляются подданные или граждане въ собственномъ смыслѣ слова; они стоятъ по отношенію къ государству въ болѣе тѣсныхъ отношеніяхъ, чѣмъ остальные жители государственой территоріи и имѣютъ такія права и обязанности, какихъ не имѣютъ эти послѣдніе. Къ подданнымъ, въ тѣсномъ смыслѣ слова не относятся прежде всего иностранцы, т.-е. подданные другого государства, пребывающіе на государственной территоріи (ихъ называютъ «временными» подданными, subditi temporarii). Юридическое положеніе ихъ существенно отлично отъ положенія подданныхъ въ собственномъ смыслѣ слова. Иностранецъ подчиняется государству и имѣетъ публичныя права по отношенію къ нему только потому, что онъ находится на государственной территоріи и лишь до тѣхъ поръ, пока онъ на ней находится. Подданный же въ тѣсномъ смыслѣ соединенъ съ своимъ отечествомъ постоянной личной связью, которая не прекращается и при временномъ пребываніи его за границей. Изъ этой связи вытекаетъ для него обязанность вернуться на родину по требованію отечественной власти и право на дипломатическую защиту ея отъ нарушающихъ его права дѣйствій мѣстной власти. Юридическое отличіе подданнаго отъ иностранца обнаруживается, далѣе и во время пребыванія перваго въ предѣлахъ отечества. Хотя въ современныхъ культурныхъ государствахъ различія въ правовомъ положеніи подданныхъ, съ одной стороны, и иностранцевъ, съ другой, постоянно уменьшаются, но можно указать

права и обязанности, и въ настоящее время почти повсюду принадлежащія исключительно подданнымъ. Сюда относятся такъ называемыя политическія права (права участія въ осуществленіи государственной власти), какъ, напримѣръ, избирательныя, а также право пребыванія на государственной территоріи (въ смыслѣ непримѣнимости къ собственнымъ подданнымъ высылки за границу, мѣры, еще допускаемой современнымъ правомъ относительно иностранцевъ), изъ обязанностей же—воинская повинность.

Та самостоятельная связь человѣка съ государствомъ, которая называется подданствомъ, установляется: 1) рожденіемъ; 2) для женщинъ бракомъ; 3) натурализаціей или укорененіемъ, т.-е. принятіемъ въ число подданныхъ даннаго государства.

По общему правилу, всѣ жители государственной территоріи, кромѣ иностранцевъ, являются подданными или гражданами въ тѣсномъ смыслѣ слова. Но въ нѣкоторыхъ государствахъ *постоянное населеніе извѣстныхъ частей территоріи* занимаетъ особое правовое положеніе, отличающееся отъ положенія гражданъ и въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ сходное съ положеніемъ иностранцевъ. Въ такое положеніе по необходимости ставятся племена, стоящія на совершенно иной ступени культуры, чѣмъ остальное населеніе и потому не могущія жить общей съ нимъ политической жизнью, какъ, напримѣръ, нѣкоторыя индѣйскія племена въ Сѣверной Америкѣ, туземцы въ Австраліи.

Фактическое основаніе различія между подданными или гражданами въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, и остальнымъ населеніемъ лежитъ въ дѣйствительномъ или предполагаемомъ участіи первыхъ въ той коллективной психической жизни народа, которая создаетъ и поддерживаетъ государство. Подданные, въ тѣсномъ смыслѣ слова, участвуютъ въ образованіи и сохраненіи той общественной психической силы, на которую опирается государственная власть. Поэтому они являются не только отдѣльными отъ государства субъектами, вступающими въ юридическія отношенія съ нимъ, но и *членами государства*, составными элементами государственной личности. Подданные въ собственномъ смыслѣ входятъ въ составъ *народа*, остальные—только въ составъ *населенія* государства.

Конечно, нужно сказать, что въ этомъ отношеніи, какъ обыкновенно бываетъ въ правѣ, формальныя юридическія опредѣле-

нія не всегда совпадаютъ съ фактическимъ положеніемъ вещей. Возможно представить, что живущій въ странѣ долгое время иностранецъ принимаетъ участіе въ политической жизни страны и фактически входитъ въ составъ даннаго народа: встрѣчаются и наоборотъ, лица, лишь числящіяся гражданами того или иного государства, но въ дѣйствительности, ему совершенно чуждыя. Но это неизбѣжное слѣдствіе общаго характера юридическихъ нормъ, которыя строятся на презумціяхъ, оправдывающихся лишь въ большинствѣ, но не во всѣхъ случаяхъ дѣйствительности. По идеѣ же, гражданинъ или подданный тотъ, кто участвуетъ въ политической жизни страны, и потому является составнымъ элементомъ государственной личности.

## § 32. Территорія.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, стр. 286—295; Дюги. Конституціонное право, §§ 24—27; Аффольтеръ. Основныя черты общаго государственнаго права, § 9; Коркуновъ. Русское государственное право, I, § 43; Шалландъ. Юридическая природа территоріальнаго верховенства, 1903; Rehm. Allgemeine Staatslehre, стр. 20, 36—37; Bornhac. Allgemeine Staatslehre, стр. 69—72; Fricker. Vom Staatsgebiet, 1867; Heilborn. Das System des Volkerrechts, 1896, стр. 5—58; Bansi. Die Gebietshoheit (Hirth's Annalen, 1889, стр. 641 сл.); Radnitzki. Die rechtliche Natur des Staatsgebietes (Archiv fur offentliches Recht, XX).

Въ государствѣ патримоніальномъ, или вотчинномъ территорія была объектомъ государственнаго права. Патримоніальное государство, въ отличіе отъ современнаго, представляло собой не юридическое лицо, а юридическое отношеніе между физическими лицами: это было юридическое отношеніе между государемъ и подданными, развившееся изъ правъ земельной собственности, изъ отношеній землевладѣльца къ тѣмъ лицамъ, которыя жили на его землѣ. Такимъ образомъ, въ патримоніальномъ государствѣ въ основѣ политической власти лежитъ землевладѣніе, оно есть основное юридическое отношеніе государственнаго строя, всѣ остальныя юридическія отношенія— производныя отъ него. Поэтому, территорія здѣсь—главный объектъ государственнаго права, т.-е. власти государя— вотчинника. Этимъ объясняется, что въ патримоніальномъ государствѣ, напр., во Франціи эпохи Меровинговъ, территорія являлась предметомъ распоряженія государственной власти, наравнѣ съ объектами частнаго права: государь продаетъ тер-

риторію или обмѣниваетъ, завѣщаетъ по наслѣдству, отдаетъ въ приданое, послѣ смерти государя территорія дѣлится какъ частное имущество между его дѣтьми и т. д.

Современное государство, въ отличіе отъ патримоніальнаго, есть юридическая личность, коллективный субъектъ права. Матеріальнымъ субстратомъ этого идеальнаго субъекта являются люди, но люди не какъ абстрактныя лица, а какъ населеніе извѣстной территоріи; кругъ лицъ, входящихъ въ составъ государства, тѣмъ именно прежде всего и опредѣляется, что они живутъ осѣдло на извѣстной территоріи. Такимъ образомъ, территорія вмѣстѣ съ людьми и черезъ посредство ихъ дѣлается составнымъ элементомъ государства. Будучи, такимъ образомъ, неотдѣлима отъ государства, территорія не можетъ служить объектомъ права государства и предметомъ свободнаго распоряженія со стороны государственной власти. Въ государственномъ правѣ современныхъ культурныхъ народовъ признается какъ общее правило, что государственная территорія недѣлима и неотчуждаема. Это правило, провозглашенное во французской конституціи 1791 года, перешло изъ нея во многія другія конституціи.

Многіе юристы, особенно нѣмецкіе, въ ученіи о государственной территоріи пытаются примирить принципы, вытекающіе изъ современнаго понятія государства, съ пережитками патримоніальныхъ воззрѣній. Такое стремленіе замѣчается даже у Еллинека. По его мнѣнію, территорія имѣетъ въ государственномъ правѣ двоякое значеніе: съ одной стороны, она является составнымъ элементомъ государственной личности, а съ другой стороны—объектомъ государственнаго права.

Съ этой теоріей согласиться невозможно. Правда, въ области международнаго права отношеніе государства къ территоріи напоминаютъ отношенія собственника къ вещи. Никакое государство не имѣетъ права дѣйствовать на территоріи другого государства безъ его согласія, подобно тому какъ въ частномъ правѣ никто не можетъ пользоваться вещью безъ согласія ея собственника. Отрицательная обязанность всѣхъ государствъ не вмѣшиваться въ дѣятельность каждаго государства на его территоріи, дѣйствительно, походитъ на соотвѣтствующую праву частной собственности всеобщую отрицательную обязанность не мѣшать собственнику пользоваться его вещью. Но, на ряду съ этимъ сходствомъ между территоріей и объектомъ вещнаго права есть существенное различіе. Соб-

ственникъ можетъ потерять свою вещь и даже всѣ принадлежащія ему вещи, все свое имущество, но тѣмъ не менѣе онъ остается личностью, субъектомъ права. Государство же лишившись всей своей территоріи, а иногда даже и извѣстной части ея, уничтожается. Въ частномъ правѣ извѣстные участки территоріи могутъ быть объектомъ собственности государства, но въ публичномъ и въ частности, въ государственномъ правѣ территорія не можетъ явиться объектомъ права. Основное юридическое отношеніе современнаго публичнаго права, то отношеніе, изъ котораго вытекаютъ всѣ другія, есть обязанность подданныхъ повиноваться государственной власти и право власти на такое повиновеніе. Территорія опредѣляетъ кругъ лицъ, участвующихъ въ этомъ отношеніи, т.-е. обязанныхъ къ повиновенію, но не является объектомъ этого отношенія. Объектомъ его служатъ всегда человѣческія дѣйствія.

Публичнаго права государства на его территорію не существуетъ. Юристы, признающіе такое право, обыкновенно выводятъ изъ него право государства на принудительное отчужденіе частной земельной собственности и на обложеніе ея налогами. Но не трудно показать ошибочность этой конструкціи. Государство можетъ экспропріировать, если это ему необходимо, не только земли, но и движимыя имущества, напримѣръ, въ случаѣ войны—взять хлѣбные запасы, лошадей и т. д. Съ другой стороны, государство облагаетъ не только земельныя и движимыя имущества, но и капиталы, личный заработокъ и т. д. Если выводить право отчужденія и обложенія земли изъ особаго права государства на территорію, то для объясненія принудительнаго отчужденія и обложенія движимости придется создавать такое же особое право государства на движимыя имущества подданныхъ. Но въ конструированіи подобныхъ правъ нѣтъ и никакой надобности; поземельные налоги и принудительное отчужденіе вытекаютъ просто изъ общей обязанности повиновенія государству, изъ чисто личныхъ, а не вещныхъ отношеній между государствомъ и его подданными въ широкомъ смыслѣ слова.

Территорія является составнымъ элементомъ государственной личности не сама по себѣ, а черезъ посредство населенія, живущаго на ней. Изъ этого слѣдуетъ, что территорія обладаетъ свойствами составного элемента государства лишь постольку, поскольку она населена подданными въ собственномъ смыслѣ. Но государственная власть можетъ взять въ

свое обладаніе совсѣмъ не населенную территорію, напримѣръ, необитаемый островъ, или такую территорію, жители которой не стоятъ ни въ какой реальной общественной связи съ кореннымъ населеніемъ государства и поэтому не включаются въ составъ подданныхъ въ тѣсномъ смыслѣ слова. Въ такого рода положеніи находятся многія колоніи европейскихъ государствъ, гдѣ туземцы не входятъ въ составъ подданныхъ, а европейское населеніе совершенно незначительно. Такія части государственной территоріи, или совсѣмъ не населенныя, или населенныя негражданами, не являются составными элементами государственной личности, но дѣйствительно, служатъ о б ъ е к т а м и государственной власти. По отношенію къ нимъ современное государство играетъ ту же роль, какую игралъ патримоніальный государь относительно всей своей территоріи; разница лишь въ томъ, что тамъ владѣлецъ было физическое лицо, а здѣсь юридическое, такъ сказать, коллективный патримоніальный владѣлецъ. Находящіяся въ положеніи объекта части территоріи могутъ быть предметомъ частныхъ сдѣлокъ, могутъ обмѣниваться, продаваться и т. д. Въ 1867 г. владѣнія Россіи въ Америкѣ были проданы Соединеннымъ Штатамъ за небольшую сравнительно сумму. Въ 1890 г. Англія и Германія обмѣнялись двумя владѣніями: Англія уступила Германіи островъ Гельголандъ и получила въ обмѣнъ отъ Германіи ея владѣнія на восточномъ берегу Африки. Такой же патримоніальный характеръ имѣло такъ называемое «независимое государство Конго въ центральной Африкѣ». Патримоніальнымъ владѣльцемъ его былъ бельгійскій король Леопольдъ II. Впослѣдствіи онъ уступилъ Конго бельгійскому государству, которое и является въ настоящее время преемникомъ патримоніальныхъ правъ Леопольда II. При опредѣленіи государственной территоріи въ конституціяхъ, владѣнія государства, не являющіяся его составными элементами, или совсѣмъ не упоминаются или отличаются отъ государственной территоріи въ собственномъ смыслѣ. Въ германской конституціи, при перечисленіи составныхъ частей имперіи, о колоніяхъ совсѣмъ не упомянуто. Въ португальской конституціи о колоніяхъ упомянуто особо. Въ голландской—говорится, что территорія государства состоитъ: во-первыхъ, изъ Нидерландскаго королевства; во-вторыхъ, изъ разныхъ владѣній въ другихъ частяхъ свѣта и что конституція дѣйствуетъ только въ Нидерландскомъ королевствѣ.

Правило н е о т ч у ж д а е м о с т и и н е д ѣ л и м о с т и госу-

дарственной территоріи терпитъ нѣкоторыя исключенія и по отношенію къ коренной территоріи, населенной гражданами, а именно, когда этого требуетъ высшій интересъ самосохраненія государства. Государство иногда вынуждено уступить часть своей территоріи другому государству, чтобы сохранить себя самого какъ цѣлое, спасти свою независимость, Чаще всего подобныя уступки бываютъ слѣдствіемъ несчастной войны, какъ, напримѣръ, уступка Франціей Германіи Эльзасъ-Лотарингіи, послѣ войны 1870—1871 г. Государство, потерявшее часть своей территоріи, можетъ остаться тѣмъ же государствомъ во всѣхъ своихъ правовыхъ отношеніяхъ, подобно тому какъ человѣкъ, потерявъ руку или ногу, можетъ продолжать свое физическое и юридическое существованіе. Но потеря части территоріи не затрогиваетъ существованія государства лишь до тѣхъ поръ, пока она остается въ извѣстныхъ предѣлахъ, которые нельзя установить заранѣе теоретически но которые ясно чувствуются практически въ каждомъ конкретномъ случаѣ. Въ 1804 г., когда Германская имперія потеряла значительную часть своей территоріи, германскій императоръ призналъ, что этого государства болѣе не существуетъ, отказался отъ титула «императора германскаго» и принялъ титулъ «императора австрійскаго».

Въ конституціонныхъ государствахъ «отчужденіе» части территоріи не можетъ быть произведено иначе, какъ съ согласія народнаго представительства, ибо съ отчужденіемъ неизбѣжно связано прекращеніе дѣйствія на отчуждаемой территоріи законовъ даннаго государства, которые не могутъ быть отмѣнены иначе, какъ съ согласія парламента. Еще болѣе соотвѣтствовало бы характеру государственной территоріи, какъ составного элемента государственной личности, требованіе, чтобы отчужденіе территоріи не могло совершаться безъ согласія населенія отчуждаемой части. Это требованіе примѣнялось въ извѣстный періодъ европейской исторіи, а именно, въ срединѣ XIX столѣтія, въ эпоху гегемоніи въ Европѣ Наполеона III. Такъ, при объединеніи Италіи, рядъ итальянскихъ государствъ, Парма, Модена, Неаполь, Романья, были присоединены къ Сардинскому королевству въ силу плебисцита населенія этихъ государствъ. Такимъ же плебисцитомъ была санкціонирована уступка Сардинскимъ королевствомъ Франціи Ниццы и Савойи. По пражскому миру, закончившему австро-прусскую войну 1866 г., присоединеніе

къ Пруссіи сѣвернаго Шлезвига, ранѣе завоеваннаго Австріей и Пруссіей у Даніи, и находившагося въ ихъ совмѣстномъ обладаніи, было обусловлено плебисцитомъ населенія этой области. Но Пруссія этого условія не выполнила, и съ тѣхъ поръ принципъ, провозглашенный Наполеономъ III, не имѣлъ практическаго примѣненія въ международныхъ отношеніяхъ.

## § 33. Власть.

Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, стр. 311—316; Дюги. Конституціонное право, §§ 28—30; Петражицкій. Теорія права и государства, I, § 12; Коркуновъ. Русское государственное право, I, § 51, Rehm. Allgemeine Staatslehre, стр. 274, сл.; Die rechtliche Natur des Staatsdienstes, стр. 209, сл.; Iellinek. System der öffentlichen subjectiven Rechte, стр. 203, сл.: Brie. Theorie der Staatenverbindungen, 1886, стр. 10 сл.; Schmitthener Grundlinien des allgemeinen idealen Staatsrechts, 1845, стр., 274, сл.

Намъ остается разсмотрѣть съ юридической стороны третій элементъ государства—государственную власть. Понятіе власти является центральнымъ понятіемъ государственнаго права. Отъ того или другого юридическаго пониманія государственной власти зависитъ и вся система нашей науки. Что же такое государственная власть? Прежде чѣмъ говорить о государственной власти, необходимо установить понятіе власти вообще, въ юридическомъ смыслѣ этого слова.

Слово «*власть*» мы употребляемъ безпрестанно, и оно какъ-будто бы понятно безъ объясненій, а, между тѣмъ, не такъ легко провести границу между «властью» и другими юридическими явленіями. Большинство современныхъ юристовъ, признающихъ государство юридическимъ лицомъ, опредѣляетъ власть, какъ «волю государства». Однако; съ такимъ опредѣленіемъ нельзя согласиться; мало того—оно совершенно запутываетъ понятіе власти. Вѣдь, власть существуетъ не только въ государственномъ, но и въ частномъ правѣ; права власти есть не только у государства, но и у другихъ союзовъ и даже у частныхъ лицъ. Существуетъ, напримѣръ, власть отца надъ сыномъ. Очевидно, что въ этомъ случаѣ «властью» вовсе не называется воля того или другого лица. Если бы подъ властью разумѣлась воля, то властью могъ бы обладать и субъектъ, живущій изолированно отъ другихъ людей. На самомъ же дѣлѣ, только человѣкъ, который стоитъ въ извѣстныхъ отно-

шеніяхъ къ другимъ людямъ, воля котораго находится въ опредѣленномъ отношеніи къ волѣ другихъ лицъ, можетъ имѣть власть. Если бы воля государства была властью, то-есть если бы оба эти понятія были тождественны, то государственная воля оставалась бы властью и въ тѣхъ случаяхъ, когда государство вступаетъ въ частноправовыя сдѣлки. Но въ дѣйствительности это не такъ. Въ частноправовыхъ сдѣлкахъ воля государства не является властью, а стоитъ наравнѣ съ волею частныхъ лицъ. Поэтому, опредѣленіе власти, какъ воли, явно несостоятельно. Власть не есть воля, а извѣстное отношеніе одной воли къ другой, господство одной воли надъ другой,—это и есть въ прямомъ, непосредственномъ смыслѣ слова власть. Замѣтимъ, что слово «власть» употребляется еще и въ переносномъ смыслѣ, а именно, властью называется не только отношеніе воли извѣстнаго лица къ волѣ другого лица, но и субъектъ той воли, которая господствуетъ надъ волей другого. Напримѣръ, когда въ Судебныхъ Уставахъ говорится, что судебная власть принадлежитъ сенату, судебнымъ палатамъ, окружнымъ судамъ, мировымъ судьямъ, то здѣсь подъ властью разумѣются извѣстныя отношенія воли суда къ волѣ тѣхъ гражданъ, которые приходятъ съ ними въ соприкосновеніе. Когда же мы говоримъ: «Дѣло передано судебной власти», здѣсь подъ властью разумѣется то лицо или тѣ лица, которыя осуществляютъ власть въ первомъ смыслѣ.

Итакъ, власть въ прямомъ смыслѣ слова есть господство одной воли надъ другой. Если мы припомнимъ данное ранѣе опредѣленіе субъективнаго права, какъ установленія господства одной воли надъ другой для обезпеченія осуществляемой первой волей интереса, то убѣдимся, что понятіе власти подходитъ подъ общее понятіе субъективнаго права. Дѣйствительно, вездѣ, гдѣ имѣется субъективное право, происходитъ подчиненіе воли одного волѣ другого. Если я требую долгъ отъ своего должника, то воля должника подчиняется моей волѣ. Подчиненіе одной воли другой наблюдается и при явленіяхъ власти, при чемъ, какъ и въ явленіи субъективнаго права, это подчиненіе имѣетъ цѣлью обезпеченіе извѣстнаго интереса. Отсюда слѣдуетъ, что власть есть субъективное право.

Однако, нельзя сказать, что всякое субъективное право есть власть. Не всегда, когда мы имѣемъ предъ собой субъективное право, мы говоримъ о власти: власть есть извѣстный видъ субъективнаго права. Напримѣръ, существуетъ отцовская власть

надъ дѣтьми, но не всякое субъективное право отца по отношенію къ дѣтямъ есть власть. Подъ это понятіе нельзя подвести, напримѣръ, право отца, впавшаго въ дряхлость, требовать у своего сына содержанія. Значитъ, есть такія субъективныя права, которыя являются властью и такія, которыя этого характера не имѣютъ. Чѣмъ же отличается власть отъ другихъ видовъ субъективнаго права? Различіе заключается въ слѣдующемъ: субъективное право основывается на юридической нормѣ, которая, налагая обязанность на одно лицо, въ то же время обезпечиваетъ за другимъ лицомъ возможность требовать исполненія этой обязанности. Обязанность можетъ быть опредѣлена нормой права двоякимъ образомъ: а) въ однихъ случаяхъ дѣйствія, составляющія содержаніе обязанности заранѣе точно опредѣлены юридической нормой; такъ, напримѣръ, когда кто-нибудь требуетъ долгъ отъ извѣстнаго лица, то обязанность должника точно опредѣлена—кредиторъ можетъ требовать только извѣстную сумму и болѣе ничего другого; б) но иногда юридическая норма не указываетъ въ точности тѣхъ дѣйствій, которыя составляютъ предметъ обязательства, а только опредѣляетъ общій характеръ этихъ дѣйствій, цѣль ихъ, установляетъ предѣлы обязанности, точное же опредѣленіе дѣйствій, къ которымъ обязанъ пассивный субъектъ юридическаго отношенія въ этихъ предѣлахъ, представляетъ активному субъекту, т.-е. субъекту права. И вотъ, именно такое отношеніе мы имѣемъ въ томъ примѣрѣ, который мы привели выше относительно отцовской власти. Къ какимъ именно дѣйствіямъ обязанъ сынъ, повинуясь отцовской власти, объективнымъ правомъ точно не опредѣлено; они могутъ быть весьма разнообразны и зависятъ отъ тѣхъ или иныхъ приказаній отца. Объективное право опредѣляетъ только границы этихъ приказаній, воспрещая отцу требовать отъ сына противозаконныхъ дѣйствій и возлагая на него извѣстныя обязанности по отношенію къ послѣднему. Но въ этихъ границахъ власть отца болѣе точно не регулируется, и именно потому мы говоримъ, что онъ имѣетъ право не только требовать, но и приказывать. Когда требуютъ извѣстныхъ дѣйствій, заранѣе опредѣленныхъ закономъ, мы говоримъ о *требованіяхъ*, въ тѣсномъ смыслѣ слова, а когда требуютъ дѣйствій, ближайшимъ образомъ опредѣляемыхъ самимъ требующимъ, мы говоримъ о *приказаніяхъ*. Приказанія и являются характернымъ проявленіемъ власти. Такимъ образомъ, *власть есть спеціальный*

видъ субъективнаго права, отличающійся отъ другихъ видовъ его тѣмъ, что дѣйствія, которыя составляютъ предметъ обязанности, не опредѣлены заранѣе нормой права, а опредѣляются въ извѣстныхъ предѣлахъ волею субъекта права. Очевидно, что право, которымъ обладаетъ государство по отношенію къ подданнымъ, есть власть. Оно подходитъ подъ это понятіе потому, что право, проводя извѣстныя границы для государственной власти, не установляетъ заранѣе въ точности, чего именно можетъ требовать государство въ этихъ предѣлахъ, предоставляя это самому государству.

Но властью обладаетъ не только государство, она принадлежитъ и другимъ физическимъ и юридическимъ лицамъ. Мы видимъ ее и у частныхъ лицъ, напримѣръ, у отца семейства, у цѣлаго ряда союзовъ. Чѣмъ же отличается власть государства отъ власти другихъ союзовъ?

Государственная власть, прежде всего, отличается отъ цѣлаго ряда другихъ властей тѣмъ, что она есть власть территоріальная. Этой власти обязаны повиноваться всѣ лица, находящіяся въ предѣлахъ извѣстной территоріи. Но это еще не есть специфическій признакъ, свойственный только государству. Кромѣ него, существуютъ другіе территоріальные союзы, обладающіе территоріальной властью, сродной власти государственной. Таковы—земство, городское общество, сельское общество и т. д. Они имѣютъ территоріальную власть надъ своими членами. Чѣмъ же отличается государственная власть отъ такого рода власти? Обыкновенно, специфическимъ признакомъ государственной власти признается ея верховенство или суверенитетъ.

Какъ мы увидимъ ниже, это опредѣленіе неправильно. Суверенитетъ является только обычнымъ, но не необходимымъ признакомъ государства. Есть государства, власть которыхъ не является суверенной. Слѣдовательно, долженъ существовать другой признакъ, отличающій государство отъ прочихъ территоріальныхъ союзовъ. Но, прежде чѣмъ искать этотъ признакъ, мы должны разобрать господствующую теорію и выяснить понятіе суверенитета, которое съ XVI вѣка считается не только необходимымъ элементомъ опредѣленія государства, но и центральнымъ, основнымъ понятіемъ публичнаго права.

# ГЛАВА III.

# Суверенитетъ.

---

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, стр. 317—364; Дюги Конституціонное право, §§ 31—32; Эсменъ. Общія основанія конституціоннаго права, 1909 г., стр. 174—189; Дайси. Основы государственнаго права Англіи, стр. 44—203; Паліенко. Суверенитетъ. Историческое развитіе идеи суверенитета и ея правовое значеніе, 1903 г.; Право и миръ въ международныхъ отношеніяхъ. Сборникъ статей, подъ ред. гр. Комаровскаго и Богаевскаго. Верховенство и независимость государства; Iellinek. Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, стр. 16—36; Haenel. Deutsches Staatsrecht, §§ 15—16; Krabbe. Die Lehre von der Rechtssonveranitat; Rehm. Allgemeine Staatslehre, §§ 10—16; Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896, стр. 192 сл., 220 сл.; Rosin. Souveranität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung (Annalen des deutschen Reichs, 1883); Preuss. Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889; Hancke. Bodin. Eine Studie uber den Begriff der Souveränität, 1894; Landmann. Der Souveränitätsbegriff bei den französische Theoretikern, 1896; Dock. Der Souveränitätsbegriff von Bodin bis zu Friedrich dem Grossen, 1897; Revolution und Restauration über die Souveränität; Seidler Das juristische Kriterium des Staates, 1905, Borel. Étude sur la souveraineté et l' État fédératif, 1886.

## § 34. Исторія понятія суверенитета.

Понятіе «суверенитета» или «верховенства» власти сложилось въ наукѣ не такъ давно; впервые оно было формулировано въ XVI вѣкѣ французскимъ юристомъ Боденомъ.

Античное государство было, несомнѣнно, суверенным, т.-е. оно было высшимъ территоріальнымъ союзомъ. Мало того, тогдашнее государство было въ извѣстномъ смыслѣ гораздо болѣе могущественнымъ, чѣмъ современное, ибо оно было единственнымъ самостоятельнымъ союзомъ въ человѣческомъ общежитіи; оно охватывало собою всю общественную жизнь и поглощало всѣ другія формы общежитія. Тѣмъ не менѣе,

понятіе суверенитета не было выработано античной древностью. Чѣмъ это объяснить?

Въ человѣческомъ умѣ всѣ понятія образуются путемъ сравненія. Черезъ сравненіе одного явленія съ другимъ мы находимъ его отличительные признаки. Въ древней же жизни государство было единственнымъ самостоятельнымъ союзомъ. Оно было всемогуще, съ нимъ не конкурировалъ никакой другой союзъ. Древніе греки и римляне не могли и представить себѣ такого положенія вещей, при которомъ государство не было бы высшимъ территоріальнымъ союзомъ, и понятіе «суверенитета» было практически ненужно, такъ какъ государство не имѣло соперниковъ. Было только соперничество отдѣльныхъ государствъ между собою, но и оно исчезло, какъ только установилось всемірное владычество Рима.

Это положеніе существенно мѣняется въ средніе вѣка. На поприщѣ исторіи являются другія общественныя силы, которыя конкурируютъ съ государствомъ и оспариваютъ у него верховенство.

Прежде всего, такою силою является *церковь*. Первоначально христіанская церковь не имѣетъ никакого отношенія къ свѣтской власти, не претендуетъ ни на какую политическую роль въ языческомъ государствѣ. Но, съ распространеніемъ христіанства, церковь выходитъ изъ своего изолированнаго положенія и не только конкурируетъ съ государствомъ, но начинаетъ претендовать даже на высшее политическое значеніе, чѣмъ государство; въ лицѣ папства она стремится сдѣлаться властью, господствующей надъ всѣмъ человѣчествомъ.

Далѣе, отъ римской имперіи осталась въ наслѣдство среднимъ вѣкамъ *идея всемірнаго государства*, и она не исчезла совершенно: германскіе короли короновались римскими императорами и создали Священную Римскую имперію. Такимъ образомъ, на ряду съ отдѣльными европейскими государствами выступаетъ, по крайней мѣрѣ въ идеѣ, всемірное государство, которое должно обнимать всѣ народы. Правда, въ дѣйствительности такого государства не существовало; германскій императоръ—по идеѣ властитель міра—фактически владѣлъ нынѣшней Германіей и Австріей, иногда сѣверной и средней частью Италіи—не болѣе. Остальная Европа фактически не была ему подчинена, но самая идея всемірной имперіи существовала и служила часто угрозою для независимости другихъ монархій Европы. Даже въ такомъ совершенно независимомъ

и изолированномъ по своему географическому положенію, островномъ государствѣ, какъ Англія, существовали эти опасенія. Одинъ изъ средневѣковыхъ лѣтописцевъ разсказываетъ, напримѣръ, что, при посѣщеніи германскимъ императоромъ Англіи, прежде чѣмъ корабль приблизился къ берегу, братъ англійскаго короля подплылъ къ кораблю и потребовалъ, чтобы германскій императоръ не заявлялъ своихъ притязаній на господство въ Англіи.

На ряду съ этими двумя конкурентами государства—идеей всемірнаго государства, и церковью, у средневѣковаго государства является третій конкурентъ—*феодальная власть*. Въ средніе вѣка государственная власть понималась какъ власть земельнаго владѣльца—вотчинника, государство было прежде всего территоріальной собственностью государя. Въ этомъ уже a priori заключалась возможность дробленія государственной власти; разъ съ земельной собственностью была связана власть, то каждый землевладѣлецъ могъ претендовать на права власти, аналогичныя государственнымъ. Такое положеніе и заняли отдѣльные крупные землевладѣльцы: они обладали извѣстной политической властью, почти не подчиненной власти государственной. Правда, они имѣли опредѣленныя вассальныя обязанности къ королю, но на нихъ не лежала, какъ на подданныхъ современнаго государства, общая обязанность повиновенія государственной власти.

Изъ борьбы государственной власти съ этими ея конкурентами, т.-е. церковью, идеей всемірнаго государства и феодализмомъ и образовалось національное государство новаго времени, современная государственная власть. Вся средневѣковая политическая исторія есть исторія этой борьбы, и конецъ, ея—окончательное торжество нарождающагося національнаго государства надъ его противниками знаменуетъ собой начало новаго времени. Когда государственная власть побѣдила своихъ конкурентовъ, въ наукѣ явилось понятіе «суверенитета», «верховенства» государственной власти, какъ выраженіе новаго факта могущества государственной власти въ сравненіи съ безсиліемъ средневѣковаго государства.

Государство, въ современномъ смыслѣ слова, прежде всего образовалось въ Англіи, но идея суверенитета не принадлежитъ Англіи. Дѣло въ томъ, что въ Англіи продолжительной борьбы между государствомъ и его конкурентами не было; побѣда далась государственной власти почти безъ труда, такъ

какъ конкурирующія силы были весьма слабы. Католическая церковь тамъ не имѣла такого значенія, какъ въ континентальной Европѣ. По своему географическому положенію Англія была обособленнымъ государствомъ, и потому идея всемірнаго государства также не угрожала ея независимости въ такой степени, какъ независимости другихъ государствъ. Наконецъ, что касается феодальной власти внутри государства, то нужно замѣтить, что въ Англіи феодализмъ, въ томъ видѣ, въ какомъ онъ сложился на континентѣ, не существовалъ. Англійскій феодализмъ, съ самаго завоеванія страны норманами, не является самостоятельной силой и не угрожаетъ королевской власти. Поэтому, въ Англіи не возникало практической потребности въ формулировкѣ понятія суверенитета.

Напротивъ, въ континентальныхъ государствахъ Европы образованіе національнаго государства было куплено цѣной ожесточенной борьбы съ церковью, императорами и феодальными владѣльцами. Эта борьба завязалась и кончилась ранѣе всего во Франціи, и потому именно тамъ появилась впервые и научная теорія суверенитета. Еще въ XIV и XV вѣкахъ, во Франціи, во время борьбы французскаго короля съ папствомъ, императоромъ и феодальными владѣльцами, при содѣйствіи вѣрныхъ помощниковъ королей, легистовъ, постепенно образуются отдѣльные элементы понятія суверенитета. Во-первыхъ, вырабатывается ученіе о томъ, что король не подчиненъ папѣ, и не только не подчиненъ, но имѣетъ въ своемъ государствѣ власть надъ католической церковью. Далѣе, образуется представленіе, что французскій король не зависитъ отъ германскаго императора, что выражается въ словахъ: «Rex Franciae est imperator in regno suo» (французскій король есть императоръ въ своемъ королевствѣ). Въ-третьихъ, устанавливается положеніе, что феодальные владѣльцы имѣютъ не только извѣстныя опредѣленныя обязанности по отношенію къ королю, но подчиняются ему принципіально, несутъ общую обязанность повиновенія его власти. Это выражается изреченіемъ, которое мы находимъ у французскаго средневѣковаго юриста Бомануара: «каждый баронъ суверенъ въ своей баронiи, но король высшій суверенъ надъ всѣми». Какъ уже было сказано, на образованіе такого понятія имѣли большое вліяніе королевскіе юристы, такъ называемые «легисты», которые, опираясь на понятія, заимствованныя изъ римскаго права, давали королевской власти теоретическое обоснованіе.

Въ XVI вѣкѣ, когда во Франціи процессъ укрѣпленія государственной власти уже совершенно закончился, когда она восторжествовала и надъ церковью, и надъ притязаніями императоровъ, и надъ феодальными владѣльцами, тогда въ наукѣ государственнаго права является ученіе Бодена, который объединилъ отдѣльные, разрозненные элементы понятія суверенитета въ одно цѣлое. Боденъ опредѣляетъ государство, какъ правомѣрное управленіе нѣсколькими семействами, и тѣмъ, что у нихъ есть общаго, съ суверенной властью. Эта власть, по его опредѣленію, есть «единая постоянная и не ограниченная законами». Суверенная власть, по его воззрѣніямъ, принадлежитъ королю. Бодену была чужда идея юридической личности государства, и поэтому суверенитетъ у него принадлежитъ не государству, а монарху. Въ слѣдующемъ столѣтіи, въ Англіи, Гоббсъ развиваетъ ученіе Бодена о суверенитетѣ и въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ идетъ еще далѣе его. Боденъ признаетъ государственную власть неограниченною въ области права; Гоббсъ полагаетъ, что государственная власть неограничена не только въ юридической области, но рѣшительно во всѣхъ сферахъ жизни, даже въ области морали и религіи. Государство ему рисуется въ образахъ всепоглощающаго чудовища, Левіафана; онъ называетъ его земнымъ богомъ (deus mortalis). Правда, Гоббсъ, въ отличіе отъ Бодена, уже признаетъ государство юридической личностью, но эта личность у него цѣликомъ воплощается въ одномъ физическомъ лицѣ — въ лицѣ монарха, который является единственнымъ представителемъ государства и потому и носителемъ суверенитета.

Мы видѣли, что ученіе о суверенитетѣ съ самаго начала имѣло не только теоретическое, но и практическое значеніе: оно было политическимъ оружіемъ государственной власти въ борьбѣ съ соперничающими съ нею общественными силами. Но и послѣ побѣды государства это ученіе сохраняетъ политическое значеніе, только значеніе это измѣняется. Со времени Бодена, понятіе суверенитета становится политическимъ оружіемъ уже не въ борьбѣ государства съ чуждыми ему внѣшними силами, а во внутренней борьбѣ различныхъ элементовъ государства между собой. Теоріи Бодена и Гоббса не только защищали идею верховенства государства, но вмѣстѣ съ тѣмъ клонились къ оправданію опредѣленной формы правленія, именно абсолютной монархіи, и къ поддержкѣ монархической власти въ борьбѣ съ другими государственными элементами.

Но въ этой же внутренней борьбѣ различныхъ элементовъ государственной власти, въ противовѣсъ ученію о суверенитетѣ монарха и вмѣстѣ съ тѣмъ по образцу его, выработалась теорія суверенитета народа. Первоначально, именно у болѣе раннихъ представителей школы естественнаго права, это ученіе не противопоставлялось монархической теоріи, а, напротивъ, было тѣсно съ нею связано, и составляло даже ея основаніе. Предполагалось, что суверенитетъ, первоначально принадлежавшій народу, путемъ договора подчиненія былъ переданъ имъ монарху. Но впослѣдствіи это ученіе о первоначальномъ суверенитетѣ народа, служившее обоснованіемъ для монархической власти. было обращено противъ нея. Руссо провозгласилъ, что суверенитетъ народа неотчуждаемъ, и этимъ положилъ начало чисто-демократической теоріи суверенитета, которая нашла себѣ практическое примѣненіе въ концѣ XVIII в. въ американской и французской революціяхъ. Ученіе о неотчуждаемомъ народномъ суверенитетѣ было повторено въ американской декларации о независимости 1776 г. и во французской декларации правъ человѣка и гражданина 1789 г. Оно остается до настоящаго времени оффиціальной конституціонной доктриной въ Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатахъ. Въ Европѣ, послѣ крушенія революціи, въ эпоху реставрации возкресаетъ теорія монархическаго суверенитета: суверенитетъ отождествляется опять съ монархической властью. Но, такъ какъ въ нѣкоторыхъ государствахъ Европы, и въ частности во Франціи въ эпоху реставрации, уже устанавливаются конституціонныя учрежденія, то дѣлается попытка согласовать ученіе о суверенитетѣ монарха съ конституціоннымъ принципомъ. Людовикъ XVIII во Франціи въ «предисловіи» къ «дарованной» имъ странѣ конституціонной партіи развиваетъ ту мысль, что вся государственная власть и послѣ введенія конституціи безраздѣльно принадлежитъ монарху, въ конституціи же онъ лишь установляетъ по собственной волѣ извѣстные способы осуществленія этой власти, при чемъ къ числу этихъ способовъ принадлежитъ и участіе парламента въ законодательствѣ. Отсюда выводили, что монархъ можетъ взять обратно конституцію. Эта политическая доктрина была перенесена изъ Франціи въ Германію и повліяла не только на оффиціальныя опредѣленія власти монарха въ нѣмецкихъ конституціяхъ, но и на теоріи нѣмецкихъ юристовъ. Ученіе о томъ, что въ конституціонной монархіи вся государственная власть

принадлежитъ монарху и, что парламентъ только участвуетъ въ осуществленіи этой власти, но не раздѣляетъ ее съ монархомъ, пользуется до сихъ поръ большимъ распространеніемъ въ Германіи. Вліянія этой теоріи не избѣгла и Россія. Весьма любопытно, что исторія понятія «самодержавія» въ Россіи во многихъ существенныхъ чертахъ сходна съ исторіей «понятія» суверенитета на Западѣ. Точно такъ же, какъ «суверенитетъ» на Западѣ первоначально означалъ власть независимаго государства, такъ и у насъ, какъ выяснилъ проф. Ключевскій, слово «самодержавіе», первоначально появляется послѣ освобожденія Москвы отъ власти татаръ и выражаетъ независимость Московскаго государства отъ какой-либо другой внѣшней силы. Но, съ теченіемъ времени, оно пріобрѣтаетъ другой смыслъ не внѣшней независимости государства, а неограниченности монархической власти. Въ такомъ значеніи употребляетъ слово «самодержецъ» уже Иванъ IV. Въ нѣкоторыхъ законоположеніяхъ времени Петра I, представляющихъ сколокъ съ иностранныхъ законовъ, словомъ «самодержавный» или «самовластный» переводится иностранный терминъ «сувееренный». Сперанскій, въ «Руководствѣ къ познанію законовъ», книгѣ, написанной въ ту эпоху, когда на Западѣ уже образовалась теорія монархическаго суверенитета эпохи реставраціи, отличаетъ самодержавіе отъ неограниченности, причемъ придаетъ первому слову смыслъ, сходный съ тѣмъ, который имѣло слово «суверенитетъ» во Франціи, при Людовикѣ XVIII, и который оно имѣетъ до сихъ поръ у многихъ нѣмецкихъ юристовъ. Когда въ Россіи былъ установленъ конституціонный принципъ, то слово «неограниченный» было вычеркнуто изъ Основныхъ Законовъ, а слово «самодержавный», которое соотвѣтствуетъ слову «суверенный»—осталось. Такое опредѣленіе власти монарха напоминаетъ конституціи эпохи реставраціи.

## § 35. Современное ученіе о суверенитетѣ.

Старыя теоріи суверенитета отличаются двумя характерными чертами: 1) онѣ понимаютъ суверенитетъ какъ неограниченность, юридическое всемогущество государственной власти или, даже смѣшивая суверенитетъ какъ свойство власти съ самой властью,—какъ неограниченную власть; 2) онѣ приписываютъ суверенитетъ не государству какъ цѣлому, а только одному изъ органовъ или элементовъ государ-

ства, монарху или народу. Такимъ образомъ, вопросъ объ отношеніи государства къ другимъ союзамъ смѣшивается съ вопросомъ о внутренней организаціи государства. Подъ суверенитетомъ понимаютъ не только высшую власть государства, но и высшую власть въ государствѣ. Благодаря этому, ученіе о суверенитетѣ раздваивается на двѣ враждебныя другъ другу политическія доктрины: монархическую и демократическую. Раздвоеніе это весьма рано, однако, исчезло въ Англіи. Когда тамъ окончательно установился конституціонный режимъ, англичане перестали говорить о суверенитетѣ монарха или народа, и перенесли это понятіе на всю государственную организацію—на парламентъ. Подъ послѣднимъ разумѣлся: король, палата общинъ и палата лордовъ, взятые вмѣстѣ. Носителемъ суверенитета, согласно этому выработанному англійской практикой представленію, являлась совокупность высшихъ государственныхъ учрежденій страны. Въ этомъ ученіи обнаруживается свойственная англійскимъ юристамъ нелюбовь къ отвлеченнымъ формуламъ: понятіе верховенства связывается съ конкретными, видимыми учрежденіями. Но оно становится на вѣрный путь. Для того, чтобы притти къ правильному представленію о субъектѣ суверенитета, нужно было сдѣлать еще одинъ шагъ, а именно—признать, что осуществляющія суверенную власть учрежденія, объединяемыя подъ именемъ парламента, являются не самостоятельными субъектами права, а органами высшаго цѣлаго—государства, которому поэтому и принадлежитъ суверенитетъ. Этотъ шагъ сдѣланъ современной наукой государственнаго права.

Современная наука государственнаго права, исходя изъ понятія юридической личности государства, не можетъ приписывать суверенитетъ одному какому-нибудь элементу государства Если государственная власть и вытекающія изъ нея права принадлежатъ всему государству, то только къ государству, какъ юридическому лицу, можетъ быть отнесено и то свойство государственной власти, которое называется суверенитетомъ. Суверенитетъ не можетъ быть приписанъ монарху, ибо онъ—органъ государства; онъ осуществляетъ не свою собственную личную власть, а власть государства. Признавать же суверенитетъ монарха на ряду съ суверенитетомъ государства, какъ это дѣлаютъ многіе нѣмецкіе юристы, значитъ, строить два совершенно различныя понятія суверe-

нитета, придавать этому слову безъ всякой нужды двоякое значеніе.

Но если неправильно приписывать суверенитетъ монарху, то также неправильно приписывать его и народу. Съ точки зрѣнія юриспруденціи, слово «народъ» имѣетъ двоякій смыслъ. 1) Прежде всего, народъ есть совокупность членовъ государства, всѣхъ подданныхъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, включая и лицъ недѣеспособныхъ. Въ этомъ смыслѣ народъ образуетъ физическій субстратъ государства; изъ него проистекаетъ та психическая сила, на которую опирается государственная власть. Но быть отдѣльнымъ отъ государства субъектомъ народъ въ этомъ смыслѣ не можетъ. Всякая совокупность людей можетъ выступать въ качествѣ субъекта правъ только когда она организована. Но народъ, какъ совокупность всѣхъ подданныхъ, никакой другой организаціи, кромѣ государственной, не имѣетъ; онъ организованъ только въ государствѣ и только чрезъ государство. Организованный народъ и есть государство. Если же мы мысленно отдѣлимъ народъ отъ государства, то предъ нами будетъ неорганизованная масса людей, которая субъектомъ права быть не можетъ. Государственная власть, несомнѣнно, выростаетъ изъ этой массы, изъ ея сознательной или безсознательной коллективной психической жизни. Но это соціальное явленіе, служащее основаніемъ права и государства, само лежитъ внѣ области права. Народъ не выступаетъ въ юридической жизни въ качествѣ отличнаго отъ государства юридическаго лица.

2) Слово «народъ» можно понимать и въ другомъ смыслѣ, а именно, разумѣть подъ нимъ совокупность не всѣхъ членовъ государства, а только тѣхъ, которые имѣютъ политическія права, которые участвуютъ въ образованіи государственной воли, такъ называемыхъ «активныхъ гражданъ». Въ этомъ смыслѣ народъ дѣйствительно выступаетъ въ юридической жизни современныхъ государствъ въ качествѣ особаго фактора; онъ совершаетъ извѣстные юридическіе акты. Въ большинствѣ конституціонныхъ государствъ его роль его сводится къ тому, что онъ избираетъ народное представительство, но въ нѣкоторыхъ государствахъ, напримѣръ въ Швейцаріи, народъ не только выбираетъ представителей, но и самъ рѣшаетъ извѣстныя дѣла, участвуетъ въ законодательствѣ. Однако, и въ этомъ смыслѣ народъ не представляетъ особаго субъекта правъ, который бы имѣлъ свою собственную власть и свое право, от-

личныя отъ права и власти государства, ибо активные граждане (составляющіе даже при всеобщемъ голосованіи меньшинство населенія), выбирая депутатовъ и участвуя въ законодательствѣ, дѣйствуютъ не въ своихъ интересахъ, а въ интересахъ всего населенія, среди котораго они представляютъ активный, полноправный элементъ,—въ интересахъ народа въ первомъ, широкомъ смыслѣ слова или, что то же, въ интересахъ государства. Поэтому народъ, какъ совокупность активныхъ гражданъ,—не самостоятельный субъектъ права, а органъ государства; онъ осуществляетъ не свои собственныя права, а права государства. Ему нельзя приписывать суверенитета, тѣмъ болѣе, что суверенная власть осуществляется не имъ однимъ, а всѣми органами государства въ совокупности.

Такимъ образомъ, теорія народнаго суверенитета или неправильна по существу, ибо приписываетъ суверенитетъ лишь одному изъ органовъ государства (когда подъ народомъ разумѣются только активные граждане), или (когда народъ отождествляется со всѣмъ населеніемъ), въ сущности, совпадаетъ съ теоріей суверенитета государства, выражая ту же мысль въ другой, юридически менѣе точной формѣ.

Господствующее въ настоящее время ученіе о суверенитетѣ отличается отъ этихъ старыхъ теорій тѣмъ, что оно приписываетъ суверенитетъ государству, но сходится съ ними въ томъ, что самое содержаніе понятія суверенитета въ ней остается то же. Большинство современныхъ юристовъ переносятъ на государство, какъ юридическое лицо, ту самую неограниченную власть, которая приписывалась ранѣе одному монарху. Они признаютъ неограниченность основнымъ свойствомъгосударственной власти и изъ него выводятъ цѣлый рядъ другихъ свойствъ (единство, вѣчность, непрерывность, неотчуждаемость, нераздѣльность), длинный перечень которыхъ въ учебникахъ государственнаго права сдѣлался традиціоннымъ. Государство, дѣйствительно, является, согласно этому представленію, какимъ-то всемогущимъ существомъ, обладающимъ почти сверхъестественными свойствами, «земнымъ богомъ» Гоббса. Правда, современные юристы въ отличіе отъ Гоббса, признаютъ, что власть государства, будучи неограничена въ правѣ, ограничивается, однако, нормами морали и политической цѣлесообразности, но въ области юридической оно, съ ихъ точки зрѣнія, не знаетъ абсолютныхъ преградъ. Въ сущности, такое представленіе подрываетъ самую идею публичнаго права, какъ

совокупности нормъ, обязательныхъ для подданныхъ, съ одной стороны, и для государственной власти, съ другой: Еллинекъ пытается спасти эту идею при помощи понятія о самоограниченіи власти. Онъ опредѣляетъ суверенитетъ, какъ юридическое самоопредѣленіе государства, и изъ самоопредѣленія выводитъ самоограниченіе. Будучи формальнымъ источникомъ объективнаго права, государство можетъ само создавать для себя субъективныя права, но вмѣстѣ съ тѣмъ можетъ налагать на себя и обязанности. Но такъ какъ, согласно этому ученію, наложенныя государствомъ на себя ограниченія могутъ быть имъ же и отмѣнены, то дѣйствительнаго подчиненія государства праву отсюда вывести нельзя.

Господствующее нынѣ понятіе суверенитета связано съ воззрѣніемъ на право, какъ на произведеніе воли государства. Если право исходитъ отъ государства, очевидно, государство не можетъ быть имъ ограничено. Мы уже выяснили ранѣе несостоятельность этой теоріи, показавъ, что право независимо отъ государства, и ему предшествуетъ, что государственная власть основывается на правѣ и ограничивается правомъ, что она есть власть правовая, а не сверхправовая. Но, если такъ, то государство не можетъ обладать суверенитетомъ въ смыслѣ неограниченной власти. Суверенитетъ или совсѣмъ не существуетъ, или онъ есть не неограниченность, а нѣчто иное.

## § 36. Опредѣленіе понятія суверенитета.

Нѣкоторые юристы, напримѣръ Прейсъ, не признавая возможнымъ принять господствующее ученіе о суверенитетѣ, совершенно отбрасываютъ это понятіе, какъ ненужное. Съ этимъ, однако, нельзя согласиться. Въ понятіи суверенитета заключается правильная мысль, но то только эта мысль неправильно формулируется. Слово «суверенитетъ» дѣйствительно означаетъ извѣстное свойство государственной власти, но не необходимое, а лишь обычное свойство; это понятіе нельзя примѣнять ко всѣмъ государствамъ, а только къ тѣмъ, которыя играютъ наиболѣе видную роль въ современной жизни человѣчества, и которыя обыкновенно мы имѣемъ въ виду, когда говоримъ о государствѣ. По буквальному смыслу слово «суверенитетъ», происходящее отъ средневѣковаго латинскаго слова supraneitas (отъ supra—выше), обозначаетъ то свойство власти, въ силу котораго она является «высшей»,—ея верховенство. Понятіе

«высшая», когда оно прилагается къ власти, заключаетъ въ себѣ сравненіе ея съ другими властями и предполагаетъ извѣстное соотношеніе между нѣсколькими властями. Это соотношеніе состоитъ въ томъ, что лицо, обладающее властью, можетъ быть въ свою очередь подчинено власти другого лица. Это и даетъ возможность говорить о высшей и низшей власти. Такого рода отношенія—подчиненіе одной власти другой мы наблюдаемъ между территоріальными союзами. Они могутъ, входя одинъ въ составъ другого, подчиняться другъ другу и образовывать такимъ образомъ іерархическую лѣстницу властей (община, округъ, провинція, государство). Та власть, которая стоитъ на вершинѣ этой лѣстницы, уже не подчинена никакой другой власти и потому является «высшей», или, что то же, «верховной», «суверенной». Понятіе суверенитета, такимъ образомъ, чисто отрицательное, — суверенная власть есть независимая власть; надъ ней не стоитъ никакой другой власти.

Но это не значитъ, что верховная власть неограничена; она ограничена правомъ. Выведеніе изъ верховенства неограниченности объясняется примитивнымъ пониманіемъ права, какъ чьей-то воли. Въ этомъ пониманіи сказывается старая, идущая отъ первобытныхъ временъ привычка человѣческаго ума олицетворять всякую силу. Изъ того, что верховная власть *никому* не подчинена, выводятъ что она *ничему* не подчинена. Но это заключеніе невѣрно. Надъ суверенной властью дѣйствительно не стоитъ никакой другой высшей власти, никакого *лица*, но надъ нею стоятъ *безличныя нормы права*. Какъ и всякая другая власть, она основана на правѣ и ограничена правомъ. Но изъ всѣхъ установляемыхъ правомъ властей, суверенная власть есть высшая.

## § 37. Отличіе государства отъ другихъ территоріальныхъ союзовъ.

Является ли суверенитетъ необходимымъ признакомъ всякаго государства? Всѣ ли государства суверенны? Многіе юристы на это отвѣчаютъ утвердительно. Но это объясняютъ лишь тѣмъ, что въ ту эпоху, когда вырабатывалось понятіе государства, не всѣ государственныя формы были изучены, и образцомъ служилъ лишь господствующій типъ государства. Такъ какъ наиболѣе значительныя государства суверенны, то суверенитетъ и былъ признанъ необходимымъ признакомъ государства; понятія государственной

власти и верховной власти были отождествлены. Но, когда наука ознакомилась съ такъ называемыми сложными государствами и, въ особенности, когда было подвергнуто изслѣдованію федеративное или союзное государство, ошибочность прежняго представленія выяснилась. Въ самомъ дѣлѣ, существуютъ государства сложныя, т.-е. сами состоящія изъ государствъ; государство можетъ войти въ составъ болѣе обширнаго государства—тогда государственная власть его подчиняется власти цѣлаго, и оно теряетъ суверенитетъ. Такъ, напримѣръ, не суверенны государства, входящія въ составъ Германской имперіи—Баварія, Пруссія, Саксонія и др.; не суверенны отдѣльные штаты Сѣверо-Американскаго Союза, кантоны Швейцаріи. Съ другой стороны, государство можетъ подчиняться власти другого государства, не входя въ его составъ (вассальныя государства). Въ обоихъ случаяхъ мы имѣемъ предъ собою территоріальные союзы, подчиняющіеся власти другого высшаго территоріальнаго союза, слѣдовательно несуверенные, тѣмъ не менѣе они называются государствами. (Staat, state, état). И это названіе—не пустое слово: оно имѣетъ реальное основаніе. Упомянутые союзы суть внутренно самостоятельныя политическія тѣла, настолько сходныя по всей своей внутренней организаціи съ суверенными государствами и настолько рѣзко отличающіеся отъ такихъ территоріальныхъ союзовъ, которые являются простыми частями государства (провинцій), что относить ихъ къ разряду послѣднихъ,—какъ это дѣлаютъ нѣкоторые юристы, желающіе послѣдовательно провести ученіе о суверенитетѣ, какъ необходимомъ свойствѣ государства,—значитъ создавать искусственную, совершенно не соотвѣтствующую жизни классификацію.

Если признакъ, отличающій государства отъ низшихъ территоріальныхъ союзовъ, общинъ и провинцій нельзя искать въ суверенитетѣ, то въ чемъ же онъ заключается? Признакъ этотъ лежитъ не во внѣшнихъ отношеніяхъ государства къ другимъ союзамъ, а во внутренней природѣ самой государственной власти. Основанія государственной власти и власти другихъ территоріальныхъ союзовъ различны между собою. Мы знаемъ, что территоріальная власть, какъ и всякая другая, основывается на нормахъ права. Но мы знаемъ также, что каждый союзъ можетъ имѣть свое собственное объективное право, въ каждомъ союзѣ можетъ сложиться свой особый правопорядокъ. Если мы имѣемъ предъ собой какой-нибудь территоріальный союзъ, то, для того, чтобы опредѣлить представляетъ ли онъ собой государство,

нужно выяснить, на какомъ объективномъ правѣ основывается его власть,—на его внутреннемъ правѣ или на правѣ какого-нибудь иного высшаго союза. Если власть союза проистекаетъ изъ его внутреннихъ источниковъ права, если тѣ основныя юрическія нормы, на которыхъ она основана, складываются и получаютъ обязательную силу внутри самого союза, если,—говоря иными словами, территоріальная власть черпаетъ свою силу въ признаніи членовъ даннаго союза, то такой союзъ называется государствомъ. Если же имѣемъ такую территоріальную власть, которая основывается не на внутреннемъ правѣ даннаго союза, а на правѣ другого, высшаго союза, если нормы, на которыхъ она основана, создаются внѣ союза, то данный союзъ не можетъ называться государствомъ. Баварія—государство, хотя оно входитъ въ составъ Германской имперіи, ибо высшія учрежденія, осуществляющія власть въ Баваріи—король и парламентъ—не созданы имперской властью, но существуютъ самостоятельно; они существовали и раньше, когда Баварія еще не входила въ составъ германской имперіи, но была суверенымъ государствомъ. Подчиненіе Баваріи германской имперской власти сократило, правда, кругъ ихъ дѣятельности, но не измѣнило юридическаго основанія ихъ существованія. Организація власти въ Баваріи какъ и до созданія имперіи основана на баварскихъ законахъ и можетъ быть измѣнена въ порядкѣ баварскаго закодательства. Если же мы возьмемъ такого рода территоріальный союзъ, какъ напримѣръ русское губернское земство, то увидимъ, что власть его, основывается не на его собственномъ правѣ, а на государственныхъ законахъ, т.-е. на правѣ другого высшаго, союза. Такимъ образомъ, власть государства является самостоятельной, непроизводной, а власть другого территоріальнаго союза, не государства, является производной. Въ этомъ и состоитъ отличительный признакъ государства. На основаніи вышесказаннаго территоріальные союзы нужно раздѣлить на 2 категоріи: 1) государственные союзы, обладающіе самостоятельной властью и 2) негосударственные союзы (провинціи, общины), обладающіе лишь производной властью. Государства, въ свою очередь, дѣлятся на государства суверенныя и несуверенныя. Несуверенныя—тѣ, надъ которыми стоитъ власть другого государства, суверенныя—тѣ, которыя никому не подчинены, назависимы; они называются иногда также «державами».

Нужно однако замѣтить, что это раздѣленіе не исчерпываетъ

всѣхъ видовъ территоріальныхъ союзовъ. Какъ мы увидимъ ниже, существуютъ союзы, составляющіе промежуточную форму между государственными и не государственными. Это такіе союзы, власть которыхъ основывается отчасти на ихъ внутреннемъ правѣ, отчасти на правѣ высшаго союза, и поэтому отчасти самостоятельна, отчасти нѣтъ. Въ такомъ положеніи находится, напримѣръ, Австралія. Тамъ существуетъ свое народное представительство—австралійскій парламентъ, организація котораго составляетъ часть внутренняго права Австраліи, но, съ другой стороны, тамъ дѣйствуетъ черезъ посредство генералъ-губернатора монархическая власть англійскаго короля. Эта власть уже основана не на собственномъ правѣ Австраліи, а на правѣ Англіи; соціально-психологическое основаніе ея лежитъ не въ австралійскомъ народѣ, а въ англійскомъ. Въ сходномъ положеніи находится входящая въ составъ Венгріи Хорватія: она имѣетъ свое народное представительство, но во главѣ управленія стоитъ «банъ», назначаемый венгерскимъ правительствомъ. Эти промежуточныя формы не имѣютъ опредѣленнаго названія. Еллинекъ, который первый анализировалъ ихъ природу, назвалъ ихъ «государственными фрагментами» (Staatsfragmente) т.-е. какъ бы «обломками государствъ». Наиболѣе подходящее русское названіе для нихъ—«автономный край».

## ГЛАВА IV.

# § 38. Органы государства.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, гл. XVI; Дюги. Конституціонное право, гл. III; Коркуновъ. Русское государственное право I § 40; Кокошкинъ. Къ вопросу о юридической природѣ государства и органовъ государственной власти; Meyer-Anschütz. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 4; Rehm. Allgemeine Staatslehre § 41; Haenel. Deutsches Staatsrecht § 11; Bernatzik. Kritische studien (Archiv für öffentl. Recht V); Seidler Das juristische Kriterium des Staates, стр. 67; Duguit L'Etat, les gouvernants et les agents 1903.

Отъ понятія государственной власти намъ нужно перейти къ государственной организаціи, посредствомъ которой эта власть осуществляется. Мы знаемъ, что государство не имѣетъ естественной воли въ психологическомъ смыслѣ этого слова, что его воля создается изъ индивидуальныхъ воль отдѣльныхъ физическихъ лицъ путемъ ихъ взаимодѣйствій. Тѣ члены государства, которые участвуютъ въ образованіи его воли, называются органами государства. Нѣкоторые писатели опредѣляютъ понятіе органа такъ: органы государства суть лица, которыя служатъ государственнымъ цѣлямъ или государственнымъ интересамъ. Такое опредѣленіе совершенно невѣрно— оно слишкомъ широко. Въ сущности, всѣ члены государства служатъ въ извѣстномъ отношеніи государственнымъ цѣлямъ, но еще не являются въ силу этаго его органами, а только играютъ роль субъектовъ обязанностей по отношенію къ нему. Плательщики налоговъ, напримѣръ, служатъ государственнымъ цѣлямъ, но они не органы государства; солдаты точно также служатъ государству, но они не органы, а только слуги государства; наконецъ, можно даже сказать, что и преступники, напримѣръ, когда они добровольно заявляютъ о своихъ преступленіяхъ и отдаются въ руки правосудія, служатъ тѣмъ самымъ интересамъ государства, но, разумѣется,

органами его при этомъ не дѣлаются. Существенный признакъ органовъ государства въ томъ, что они не только ему служатъ, но и *участвуютъ въ образованіи государственной воли.*

Органомъ государства можетъ называться только тотъ, кто совершаетъ извѣстные юридическіе акты, которые считаются проявленіемъ воли государства въ правѣ, или, по крайней мѣрѣ, кто участвуетъ въ совершеніи такихъ актовъ. Даже лица, состоящія на государственной службѣ во многихъ случаяхъ не являются органами государства. Профессоръ университета, напримѣръ, когда преподаетъ, хотя и состоитъ на государственной службѣ, не совершаетъ никакихъ юридическихъ дѣйствій отъ имени государства и потому не выступаетъ въ качествѣ органа государства. Но, если тотъ же профессоръ занимаетъ извѣстное положеніе, дающее возможность совершать юридическіе акты отъ лица государства, напримѣръ, состоитъ ректоромъ университета, то онъ есть органъ государства. Органами государства не являются врачи, состоящіе на государственной службѣ, техники и вообще всѣ тѣ должностныя лица, обязанности которыхъ состоятъ въ выполненіи техническихъ дѣйствій, не имѣющихъ юридическихъ послѣдствій, т.-е. не влекущихъ за собой установленія или прекращенія правъ или обязанностей. Напротивъ, мировой судья есть органъ государства, ибо, постановляя приговоръ, онъ совершаетъ отъ имени государства актъ воли, имѣющій юридическія послѣдствія. Точно также органы государства—прокуроръ, губернаторъ, президентъ республики, монархъ.

Въ приведенныхъ примѣрахъ одно физическое лицо, взятое въ отдѣльности, можетъ совершать акты, признаваемые въ правѣ проявленіями воли государства. Но еще чаще въ образованіи акта государственной воли принимаетъ одновременно участіе цѣлая группа физическихъ лицъ. На этомъ основаніи государственные органы можно дѣлить на «единоличные» и «многоличные». Послѣдніе, въ свою очередь, можно раздѣлить на двѣ категоріи, смотря по тому, въ какихъ взаимныхъ отношеніяхъ находятся тѣ физическія лица, которыя входятъ въ одну группу. Возможно, что они участвуютъ въ образованіи государственной воли на равныхъ правахъ, такъ что государственный актъ образуется въ данномъ случаѣ рѣшеніемъ большинства; тогда они носятъ названіе коллегіальныхъ органовъ или коллегій. Окружный судъ, парламентъ являются коллегіальными органами. Когда же мы имѣемъ передъ собой

такого рода органы, которые состоятъ изъ многихъ физическихъ лицъ, но дѣйствующихъ не на равныхъ правахъ, а такъ, что получаетъ преобладаніе воля одного физическаго лица, то имѣемъ бюрократическій органъ, таково, напримѣръ, каждое отдѣльное министерство въ Россіи. Эта организація состоитъ изъ многихъ физическихъ лицъ, но рѣшающая роль въ ней принадлежитъ одному физическому лицу, а остальныя образуютъ совѣщательное при немъ учрежденіе (совѣтъ министра) или подготовляютъ и докладываютъ ему подлежащія его рѣшенію дѣла (директора департаментовъ и подчиненные имъ чиновники).

Органы всѣхъ указанныхъ видовъ—единоличные и многоличные, коллегіальные и бюрократическіе могутъ, въ свою очередь, для совершенія тѣхъ или иныхъ актовъ соединяться въ дальнѣйшія группы. Образованіе государственной воли въ современныхъ государствахъ есть чрезвычайно сложный процессъ. Иногда для совершенія извѣстнаго акта государственной воли требуется совмѣстная дѣятельность цѣлаго ряда единоличныхъ, коллегіальныхъ и бюрократическихъ органовъ. Такимъ образомъ, составляются сложные органы, состоящіе изъ нѣсколькихъ органовъ. Когда, напримѣръ, мы говоримъ о «парламентѣ» въ конституціонныхъ странахъ, то разумѣемъ подъ этимъ именемъ, обыкновенно, сложный органъ, состоящій изъ двухъ палатъ: верхней и нижней. Въ Англіи, юристы подъ этимъ словомъ подразумѣваютъ иногда обѣ палаты и короля вмѣстѣ.

Кромѣ раздѣленія государственныхъ органовъ по ихъ внутреннему составу, существуетъ еще другое, играющее весьма важную роль въ наукѣ государственнаго права, раздѣленіе по ихъ положенію въ государствѣ. Съ этой точки зрѣнія различаютъ органы высшіе или непосредственные и подчиненные, или посредственные.

Въ чемъ же заключается это различіе? Мы знаемъ, что государственная власть основывается на общественномъ признаніи, т.-е. на общественно-признанныхъ юридическихъ нормахъ, которыя предписываютъ повиновеніе государственной власти. Но эти юридическія нормы необходимо должны заключать въ себѣ извѣстныя общія начала организаціи государства, которыя входятъ такимъ образомъ въ область непосредственнаго общественнаго признанія. Безъ признанія извѣстныхъ принциповъ государственнаго строя, т.-е. извѣстныхъ органовъ государства нельзя представить себѣ и повиновенія власти. Нельзя

повиноваться «государству» вообще, повиновеніе возможно лишь конкретному государству, такъ или иначе организованному. Поэтому, въ каждомъ государствѣ должны быть такіе органы, которые имѣютъ основаніе непосредственно въ общемъ признаніи, существованіе которыхъ неразрывно связано съ основною обязанностью публичнаго права—обязанностью повиновенія. Такіе органы существующіе въ силу самого государственнаго устройства, органы безъ которыхъ государство существовать не можетъ, называются непосредственными или высшими органами государства. Таковы въ конституціонныхъ странахъ—монархъ и парламентъ, состоящій, обыкновенно, изъ двухъ палатъ.

Но, кромѣ этихъ непосредственныхъ органовъ, безъ которыхъ нельзя представить себѣ государство, и которые поэтому не могутъ быть его созданіемъ, государство можетъ создавать себѣ другіе органы, существованіе которыхъ основано уже не на первоначальныхъ юридическихъ нормахъ, лежащихъ въ основѣ самого государства, а на волѣ уже сложившагося, организованнаго государства. Эти органы называются подчиненными, или посредственными. Къ нимъ принадлежитъ огромное большинство органовъ современнаго государства, въ частности, совершающіе юридическіе акты отъ имени государства органы административной власти, начиная съ министровъ и кончая низшими должностными лицами, а также органы судебной власти.

Такимъ образомъ, основное различіе между непосредственными и посредственными органами заключается въ томъ, что первые существуютъ въ силу самого государственнаго устройства, вторые—въ силу актовъ воли государства. Отсюда вытекаютъ и дальнѣйшія различія между этими двумя разрядами органовъ. Прежде всего—различіе въ юридическомъ положеніи ихъ по отношенію къ государству какъ къ цѣлому.

Когда говорятъ объ юридическихъ отношеніяхъ между органами государства и государствомъ, то употребляютъ въ сущности неточное выраженіе. Собственно говоря, между органомъ государства, какъ таковымъ, и государствомъ, какъ цѣлымъ, не можетъ быть юридическихъ отношеній. Органы государства являются составными частями государственнаго устройства, они не могутъ имѣть никакихъ интересовъ, отличныхъ отъ интересовъ государства и поэтому не могутъ быть субъектами правъ, юридическими лицами. Они не могутъ имѣть

ни правъ, ни обязанностей по отношенію къ государству, потому что они сами—государство въ его конкретномъ воплощеніи. Нельзя имѣть права и обязанности по отношенію къ самому себѣ.

Но органы состоятъ изъ физическихъ лицъ, и вотъ тѣ физическія лица, которыя входятъ въ составъ государственныхъ органовъ, могутъ стоять и даже необходимо стоятъ въ юридическихъ отношеніяхъ къ государству, имѣютъ по отношенію къ нему права и обязанности. Эти права и обязанности физическихъ лицъ, изъ которыхъ состоятъ государственные органы, различны, смотря по тому, является ли данный органъ непосредственнымъ или посредственнымъ. А именно—въ основѣ юридическихъ отношеній между государствомъ и тѣми физическими лицами, которыя образуютъ государственные органы государства, можетъ лежать либо право физическаго лица быть органомъ, либо обязанность быть органомъ, т-е. участвовать въ образованіи государственной воли. Монархъ, напримѣръ, имѣетъ субъективное право на свое положеніе въ государствѣ право выражать государственную волю въ извѣстной сферѣ отношеній. Члены парламента имѣютъ субъективныя права быть членами даннаго парламента. Напротивъ, органы подчиненные такихъ субъективныхъ правъ не имѣютъ. Они обязаны быть органами государства, служить проводниками государственной воли. Эта обязанность вытекаетъ изъ общей обязанности повиновенія государству и потому предполагаетъ основное государственное отношеніе уже существующимъ. Напротивъ, непосредственные органы рождаются вмѣстѣ съ этимъ отношеніемъ и потому участіе въ образованіи государственной воли имѣетъ для нихъ форму права, а не обязанности.

Можетъ возникнуть вопросъ, по какому наглядному признаку отличить, гдѣ человѣкъ имѣетъ право быть органомъ и гдѣ положеніе органа на него налагается, какъ обязанность. Въ качествѣ такого критерія можно указать на внѣшній отличительный признакъ субъективнаго права, заключающійся въ томъ, что субъектъ права не можетъ быть лишенъ его по усмотрѣнію другого лица. Онъ можетъ лишиться своего права, если наступятъ извѣстныя условія, которыя предусмотрѣны юридическими нормами, напримѣръ, если онъ осужденъ по приговору суда, но не въ зависимости отъ свободнаго рѣшенія чьей-либо посторонней воли. Поэтому, органы непосредственные, имѣющіе субъективное право на свое положеніе въ государствѣ,

не могутъ быть лишены его по усмотрѣнію другого органа. Такъ, напримѣръ, никто не можетъ лишить монарха права на престолъ или депутата его мѣста въ парламентѣ. Правда, депутатъ можетъ потерять свои полномочія въ силу наступленія извѣстныхъ событій, предусмотрѣнныхъ объективнымъ правомъ, напримѣръ, въ силу судебнаго приговора, но никакой другой органъ не можетъ отнять у него эти полномочія по своему усмотрѣнію. (Роспускъ парламента есть лишь кажущееся исключеніе изъ этого правила, ибо право депутата не есть право быть народнымъ представителемъ вообще, а право быть имъ въ данномъ составѣ парламента; монархъ можетъ прекратить полномочія всего парламента въ цѣломъ, но не можетъ лишить полномочій ни одного депутата отдѣльно отъ прочихъ.)

Въ иномъ положеніи находятся посредственные, или подчиненные органы государства, или, точнѣе, составляющія эти органы физическія лица, которыя обыкновенно называются «дожностными лицами», или «чиновниками».

Прежде всего, они могутъ быть устранены отъ должности безъ наступленія событія, точно предусмотрѣннаго юридическими нормами, только потому, что высшій органъ признаетъ это необходимымъ въ интересахъ государственнаго цѣлаго. Правда, въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ такое устраненіе отъ должности примѣняется безусловно и безъ всякихъ ограниченій обыкновенно лишь по отношенію къ лицамъ, занимающимъ такъ называемыя политическія должности (министрамъ, губернаторамъ и т. п.). За другими должностными лицами, большей частью признается право, гарантирующеее ихъ отъ субъективнаго произвола начальства. Но эта гарантія относится, собственно, не къ положенію чиновниковъ въ качествѣ органовъ, а только къ почетнымъ и имущественнымъ правамъ, связаннымъ съ этимъ положеніемъ. Чиновнику гарантировано извѣстное содержаніе, извѣстный титулъ, и эти права его не зависятъ отъ произвола высшихъ органовъ. Но онъ можетъ быть, съ сохраненіемъ этихъ правъ, перемѣщенъ на другую должность или даже вовсе оставленъ безъ опредѣленной должности.

Нужно сказать, что есть и такія должностныя лица, которыя не могутъ быть лишены своего положенія по усмотрѣнію высшей власти, такъ называемыя несмѣняемыя должностныя лица. Сюда относятся судьи. Несмѣняемость судей—основное

правило во всѣхъ культурныхъ государствахъ. Но она вовсе не означаетъ, что судьѣ принадлежитъ субъективное право на свое мѣсто. Это будетъ ясно изъ слѣдующаго примѣра. Представимъ себѣ, что по ошибочному судебному приговору, извѣстный судья лишенъ своей должности, а потомъ ошибка выяснилась и онъ былъ возстановленъ въ своихъ правахъ. Можетъ ли онъ требовать, чтобы ему отдали то же самое мѣсто, которое онъ потерялъ, и которое занято другимъ? Нѣтъ. Субъективнаго права на свою должность онъ не имѣетъ. Напротивъ, ошибочно осужденный депутатъ парламента, въ случаѣ отмѣны приговора, можетъ требовать обратно свое мѣсто въ парламентѣ (разумѣется, если еще существуетъ тотъ составъ парламента, въ который онъ былъ избранъ).

Во-вторыхъ, нужно указать еще одно различіе между непосредственными и посредственными органами. Мы знаемъ, что субъективное право есть обезпеченіе возможности удовлетворенія интереса посредствомъ установленія господства осуществляющей этотъ интересъ воли надъ другой волей. Въ основѣ всякаго субъективнаго права лежитъ, такимъ образомъ, признанный и защищенный объективнымъ правомъ интересъ. Слѣдовательно, и принадлежащему извѣстному физическому лицу праву быть органомъ государствъ долженъ соотвѣтствовать опредѣленный индивидуальный интересъ этого лица. Въ чемъ же заключается этотъ интересъ? Конечно, предметомъ дѣятельности органовъ государства являются не индивидуальные интересы физическихъ лицъ, составляющихъ эти органы, а общественные интересы, благо государства, какъ цѣлаго. Но самая возможность опредѣлять общественный интересъ согласно своимъ политическимъ убѣжденіямъ, направлять государственную волю или повліять на ея направленіе можетъ являться предметомъ индивидуальнаго интереса физическаго лица. Этотъ интересъ есть интересъ высшаго порядка сравнительно, напримѣръ, съ интересами, лежащими въ основѣ имущественныхъ правъ, но все же интересъ индивидуальный, онъ и составляетъ основу субъективнаго права на органическое положеніе, принадлежащаго непосредственнымъ органамъ государства. Удовлетвореніе этого интереса возможно, однако, лишь тогда, когда человѣкъ, призванный къ участію въ образованіи государственной воли, можетъ, въ отведенной ему сферѣ вліянія, дѣйствовать свободно, руководясь своимъ собственнымъ разумѣніемъ государственнаго блага,

а не указаніями другихъ лицъ. Вотъ почему непосредственные органы государства, имѣющіе субъективное право на свое положеніе (монархъ, президентъ республики, депутаты парламента) не подчинены никакимъ другимъ органамъ и не могутъ ни отъ кого получать обязательныхъ указаній относительно направленія своей дѣятельности. Напротивъ, органы посредственные (чиновники) подчинены непосредственнымъ органамъ и руководятся въ своей дѣятельности ихъ предписаніями. Подчиненные органы не имѣютъ субъективнаго права на свое положеніе уже потому, что здѣсь нѣтъ необходимой основы для соотвѣтствующаго такому праву интереса, нѣтъ возможности истолковывать государственный интересъ и направлять государственную волю согласно собственнымъ взглядамъ и убѣжденіямъ. Правда, изъ посредственныхъ органовъ относительной свободой въ своей дѣятельности пользуются судебныя учрежденія, но и въ ихъ положеніи, по общему правилу, нѣтъ условій, необходимыхъ для возникновенія субъективнаго права на должность, ибо, во-первыхъ, всѣ суды, за исключеніемъ высшаго кассаціоннаго или верховнаго, подчинены обязательнымъ для нихъ указаніямъ этого послѣдняго, а во-вторыхъ, судебная дѣятельность, по самому существу своему, есть не самостоятельное опредѣленіе общественнаго интереса въ предѣлахъ закона, а исполненіе воли законодателя.

Въ научномъ изложеніи государственнаго права каждой отдѣльной страны, ученіе объ органахъ государства составляетъ наиболѣе обширный отдѣлъ. Въ курсѣ общаго государственнаго права слѣдуетъ отмѣтить, что при изученіи каждаго отдѣльнаго государственнаго органа его приходится разсматривать съ слѣдующихъ различныхъ сторонъ. Прежде всего нужно выяснить, какія физическія лица входятъ въ составъ даннаго органа, на какихъ основаніяхъ и какимъ порядкомъ они призываются къ участію въ образованіи государства, и какія юридическія отношенія устанавливаются по этому поводу между ними и государствомъ. Это—ученіе о составѣ органа или учрежденія. Далѣе, если органъ не единоличный, а многоличный, то нужно разсмотрѣть, въ какихъ взаимныхъ отношеніяхъ находятся образующія его лица, какая организація объединяетъ ихъ въ одно цѣлое. Это—ученіе объ устройствѣ органа (напр., объ устройствѣ парламента). Затѣмъ, такъ какъ каждый органъ выражаетъ волю государства лишь въ извѣстной сферѣ

отношеній, въ извѣстномъ кругѣ дѣлъ, то необходимо опредѣлить этотъ кругъ, иначе говоря, компетенцію, или предметы вѣдомства органа. Наконецъ, воля физическихъ лицъ, составляющихъ государственный органъ, признается въ правѣ волей государства только тогда, когда она выражена въ извѣстныхъ формахъ. Поэтому, при изученіи каждаго учрежденія, къ разсмотрѣнію его состава, устройства и компетенціи присоединяется еще разсмотрѣніе его формъ дѣятельности.

# ГЛАВА V.

# Функціи государственной власти.

Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, гл. XVIII; Дюги, Конституціонное право, гл. II; Коркуновъ, Русское государственное право, т. II, §§ 1—2; Лазаревскій, Лекціи по русскому государственному праву, стр. 30—54; Jellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 226 сл.; Meyer-Anschütz, Lehrbuch, § 8; Haenel, Deutsches Staatsrecht, § 18; Das Gesets im formellen und materiellen Sinne, стр. 177—179; 182—192; Ducrocq, Cours de droit administratif, 7-е изд., I, стр. 10—44; Hauriou, Prècis de droit administratif et de droit public général, 3-е изд., стр. 29—33; Duguit, L'Ètat, le droit objectif et la loi positive, стр. 412 сл; Artur, Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, 1905.

## § 39. Матеріальное раздѣленіе функцій государственной власти.

Мы опредѣлили выше государственную власть, какъ принадлежащее государству субъективное право на повиновеніе подданныхъ или гражданъ. Это субъективное право осуществляется государствомъ въ различныхъ формахъ, напр., въ формѣ изданія законовъ, обращенія къ подданнымъ съ конкретными повелѣніями въ предѣлахъ и на основаніи законовъ, постановленія судебныхъ приговоровъ. Эти отдѣльныя формы осуществленія государственной власти называются въ юридической наукѣ ея функціями. Каждая функція государственной власти, взятая какъ отвлеченное понятіе, отдѣльно отъ другихъ функцій (напримѣръ, законодательная функція) обладаетъ точно такъ же, какъ вся государственная власть въ ея цѣломъ—признаками субъективнаго права и притомъ—именно того специфическаго вида субъективнаго права, который называется властью. Функціи государственной власти являются, такимъ образомъ, отдѣльными субъективными правами государства, вытекающими изъ его общаго права на повиновеніе подданныхъ. Единая по

существу государственная власть (т.-е. общее право государства на повиновеніе его членовъ) въ своемъ конкретномъ осуществленіи распадается на нѣсколько отдѣльныхъ в л а с т е й (право государства на повиновеніе его законамъ, право на повиновеніе правительственнымъ распоряженіямъ, право на повиновеніе судебнымъ приговорамъ). Такое различеніе въ составѣ одного субъективнаго права нѣсколько отдѣльныхъ правомочій имѣетъ мѣсто и въ другихъ областяхъ объективнаго права. Напримѣръ, частное право собственности распадается въ своемъ осуществленіи на отдѣльныя правомочія, какъ право пользованія и право распоряженія вещью.

Функціи государственной власти въ указанномъ смыслѣ не слѣдуетъ смѣшивать съ ея з а д а ч а м и. Какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи вопроса о цѣли государства, изъ общей цѣли государства (преслѣдованія общественнаго интереса) вытекаютъ отдѣльныя задачи государственной дѣятельности: охрана внѣшней безопасности, защита права, забота объ экономическомъ благосостояніи населенія и т. д. Но эта классификація государственной дѣятельности по ея внутреннему содержанію совершенно независима отъ разсматриваемой нами классификаціи внѣшнихъ, юридическихъ формъ проявленія государственной власти. Одна и та же государственная задача (напримѣръ, народное просвѣщеніе) можетъ осуществляться государствомъ въ различныхъ формахъ проявленія власти (напр., путемъ изданія законовъ, касающихся народнаго просвѣщенія и путемъ направленной на ту же цѣль административной дѣятельности), и, наоборотъ, одна и та же функція власти (напр., законодательство) можетъ служить самымъ разнообразнымъ задачамъ. Объ классификаціи, т.-е. классификація формъ государственной дѣятельности, съ одной стороны, и классификація ея цѣлей, съ другой, связаны между собой лишь въ одномъ пунктѣ, а именно, та функція государственной власти, которая называется судебной, отличаясь отъ другихъ функцій по своей юридической формѣ, служитъ въ то же время и опредѣленной государственной цѣли, а именно—цѣли охраны права. Но полнаго совпаденія между обѣими классификаціями нѣтъ и здѣсь; ибо задача охраны права осуществляется не только въ формѣ судебныхъ приговоровъ, но также въ формѣ законодательства (законы о судопроизводствѣ и судоустройствѣ) и въ формѣ административныхъ актовъ (дѣятельность такъ называемой судебной полиціи, а отчасти также и общей полиціи).

Вопросъ о раздѣленіи функцій государственной власти является въ юридической наукѣ спорнымъ. Основное разногласіе, существующее въ этой области между юристами-теоретиками, сводится къ слѣдующему. Всѣ одинаково признаютъ, что изъ различныхъ формъ проявленія государственной власти должно быть прежде всего выдѣлено законодательство, какъ совершенно особая по своей природѣ функція, но далѣе мнѣнія расходятся: одни писатели признаютъ существованіе кромѣ законодательства еще двухъ основныхъ функцій власти,— правительственной или административной и судебной (трехчленная классификація), другіе подводятъ и административную и судебную дѣятельность подъ одно общее понятіе — исполненія законовъ и различаютъ, такимъ образомъ, не три, а двѣ основныя функціи власти: законодательство и исполненіе (двухчленная классификація). Сторонники послѣдняго мнѣнія не отрицаютъ, обыкновенно, существеннаго юридическаго различія между управленіемъ и судомъ, но считаютъ его второстепеннымъ сравнительно съ различіемъ законодательства, и исполненія и потому видятъ въ немъ основаніе лишь для дальнѣйшаго подраздѣленія исполнительной функціи, но не для основной классификаціи формъ государственной дѣятельности. Самымъ знаменитымъ сторонникомъ двухчленной классификаціи является Руссо. Она имѣла многочисленныхъ защитниковъ во французскомъ учредительномъ собраніи 1789 г. и до настоящаго времени пользуется довольно широкимъ распространеніемъ, въ особенности среди французскихъ юристовъ (въ числѣ приверженцевъ ея можно назвать Дюкрока, Дюги въ его первыхъ работахъ, ее поддерживаютъ также бельгійскій юристъ Сенъ-Жиронъ и нѣмецкій Генель). Съ точки зрѣнія этой классификаціи, существуютъ двѣ основныя функціи государственной власти: законодательство, т.-е. установленіе нормъ объективнаго права и исполненіе въ широкомъ смыслѣ слова, т.-е. примѣненіе этихъ нормъ къ конкретнымъ жизненнымъ отношеніямъ.

Зачатки трехчленной классификаціи мы находимъ еще у Аристотеля, но широкое распространеніе и господствующее положеніе въ юридической наукѣ ей далъ Монтескье. Согласно этому ученію, котораго придерживаются большинство современныхъ юристовъ, нужно различать не двѣ, а три функціи государственной власти, а именно: 1) установленіе нормъ объективнаго права (законодательство), 2) осуществленіе

вытекающихъ изъ этихъ нормъ отдѣльныхъ субъективныхъ правъ и обязанностей государства (управленіе); 3) охрана юридическихъ нормъ отъ нарушеній (судъ). Этимъ тремъ функціямъ соотвѣтствуютъ и три рода актовъ государства: законъ, правительственный актъ и судебный приговоръ.

Такимъ образомъ, различіе между обѣими классификаціями сводится къ различному взгляду ихъ на судебную власть. По мнѣнію однихъ юристовъ, между правительственной и судебной властью существуетъ столь же существенная и глубокая разница, какъ и между каждой изъ этихъ функцій и законодательствомъ. Другіе же полагаютъ, что разница эта имѣетъ второстепенный характеръ, сравнительно съ отличіемъ законодательства отъ прочихъ функцій.

Трехчленную классификацію нужно признать болѣе правильной. Судебная власть, по самой своей природѣ, кореннымъ образомъ отличается отъ правительственной. При помощи актовъ управленія, государство устанавливаетъ, на основаніи нормъ объективнаго права, конкретныя юридическія отношенія между собой и другими физическими и юридическими лицами, подобно тому, какъ это дѣлаютъ и частныя лица въ области частнаго права. Правда, между государствомъ и частнымъ лицомъ есть въ этомъ отношеніи то существенное различіе, что государство, обладая властью, можетъ налагать на другихъ лицъ обязанности, заранѣе точно не опредѣленныя объективнымъ правомъ, и притомъ налагать ихъ своей односторонней волей, а не только въ силу соглашенія съ лицомъ, несущимъ обязанность. Но, помимо этого различія, правительственные акты государства аналогичны юридическимъ актамъ частныхъ лицъ въ гражданскомъ правѣ (т. н. «частноправовымъ сдѣлкамъ»), аналогичны въ томъ смыслѣ, что и тѣ и другіе акты, въ предѣлахъ и на основаніи объективнаго права, устанавливаютъ конкретныя субъективныя права и обязанности для совершающаго ихъ лица. Совсѣмъ иной характеръ носятъ акты судебной власти, судебные приговоры. Судебный приговоръ не устанавливаетъ никакого новаго юридическаго отношенія, но только констатируетъ или признаетъ при помощи судебнаго процесса уже существующее юридическое отношеніе и предписываетъ, въ случаѣ надобности, исполнительнымъ органамъ государства принятіе принудительныхъ мѣръ для выполненія заключающихся въ этомъ отношеніи обязанностей.

При этомъ, констатируемое судебнымъ приговоромъ юридическое отношеніе не всегда является такимъ, въ которомъ участвуетъ само государство. Въ области гражданскаго правосудія, государство признаетъ и защищаетъ юридическія отношенія между гражданами, отношенія, въ которыхъ оно само не является ни субъектомъ права, ни субъектомъ обязанности. Только въ области уголовной и такъ называемой административной юстиціи государство удостовѣряетъ и охраняетъ юридическія отношенія, въ которыхъ оно само непосредственно участвуетъ. Но и здѣсь сущность судебной функціи заключается именно въ томъ, что государство какъ бы раздваивается: органъ, осуществляющій судебную власть, отдѣляется отъ органа, воплощающаго государство въ качествѣ субъекта разсматриваемаго судомъ юридическаго отношенія, и, такимъ образомъ, государство получаетъ возможность судить объ этомъ отношеніи, какъ будто объ отношеніи, его непосредственно не касающемся. Далѣе, судебный приговоръ, въ отличіе отъ правительственнаго или административнаго рѣшенія, постановляется, какъ результатъ судебнаго процесса, т.-е. ряда юридическихъ дѣйствій, предпринимаемыхъ съ цѣлью выяснить, существуетъ или нѣтъ въ данномъ случаѣ юридическое отношеніе, которое нужно удостовѣрить, и, въ случаѣ надобности, защитить мѣрами принужденія. Судебный приговоръ отличается, наконецъ, отъ административнаго акта своей такъ называемой непререкаемостью. Административный актъ, по общему правилу, можетъ быть отмѣненъ и измѣненъ въ той же формѣ, въ какой онъ былъ изданъ, т.-е. тѣмъ же или высшимъ правительственнымъ органомъ. Судебный же приговоръ, получившій обязательную силу, за исключеніемъ только одного случая (пересмотръ обвинительнаго приговора уголовнаго суда при открытіи новыхъ обстоятельствъ) не можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ ни другимъ судебнымъ приговоромъ, ни правительственнымъ актомъ. Онъ можетъ быть уничтоженъ только закономъ, снабженнымъ обратной силой.

Итакъ, государственная власть заключаетъ въ себѣ три основныя функціи: законодательство, управленіе и судъ. Эти основныя формы осуществленія государственной власти могутъ быть подраздѣлены на дальнѣйшія, болѣе дробныя формы. Такъ, напримѣръ, законодательная власть дѣлится во многихъ государствахъ на законодательную въ тѣсномъ смыслѣ и учредительную и, соотвѣтственно этому, законы распадаются

на обыкновенные и основные. Въ составѣ судебной функціи различаются гражданская юстиція, уголовная, административная, конституціонная.

Правительственную власть можно раздѣлить на власть верховнаго и подчиненнаго управленія и, съ другой стороны, на власть административную въ тѣсномъ смыслѣ слова, власть хозяйственную, власть дисциплинарную и т. д. Но всѣ эти подраздѣленія не имѣютъ общаго и одинаковаго для всѣхъ государствъ значенія, вслѣдствіе чего ихъ удобнѣе разсматривать не въ общей теоріи государственнаго права, а въ наукѣ особеннаго государственнаго права и въ другихъ отдѣлахъ публичнаго права (въ административномъ и судебномъ правѣ).

## § 40. Формальное раздѣленіе функцій государственной власти.

Государственная власть осуществляется не только въ различныхъ юридическихъ формахъ, но и черезъ посредство различныхъ органовъ. Въ силу первоначально инстинктивнаго, а затѣмъ сознательнаго стремленія къ порядку и системѣ въ государственной дѣятельности, различіе функцій государственной власти, по общему правилу, въ большей или меньшей мѣрѣ связывается съ различіемъ органовъ государства, такъ что та или иная опредѣленная функція осуществляется, если не исключительно, то по преимуществу, извѣстнымъ органомъ или особой группой связанныхъ между собой органовъ. Нужно замѣтить однако, что совпаденіе обоихъ различій, наблюдаемое въ разныхъ государствахъ въ различной степени, никогда не является полнымъ, т.-е. никогда не бываетъ такъ, чтобы опредѣленная функція власти осуществлялась всецѣло однимъ простымъ или сложнымъ органомъ, или, наоборотъ, чтобы одинъ органъ осуществлялъ государственные акты лишь одного рода, безъ всякой примѣси актовъ другого рода.

Какъ было уже упомянуто выше, при опредѣленіи общаго понятія власти, слово «власть», въ прямомъ смыслѣ обозначающее извѣстнаго рода субъективное право, въ переносномъ смыслѣ употребляется для обозначенія лица или учрежденія, осуществляющаго это право. Напримѣръ, «государственной властью» называется и принадлежащее государству право властвованія и само государство, какъ субъектъ этого права. Такое видоизмѣненіе первоначальнаго понятія играетъ весьма важную роль въ ученіи о раздѣленіи функцій государственной

власти. Терминъ, обозначающій извѣстную функцію власти, переносится и на тотъ органъ, который по преимуществу осуществляетъ эту функцію. Такъ напримѣръ, въ современномъ конституціонномъ государствѣ подъ «законодательной властью» разумѣется прежде всего право или функція законодательства, но тотъ же терминъ прилагается и къ учрежденію, главнымъ образомъ предназначенному для законодательства, именно — къ парламенту. Точно также словами «судебная власть» обозначается, какъ принадлежащее государству право суда, такъ и осуществляющіе это право органы. Подобный же двоякій смыслъ имѣетъ и выраженіе «правительственная власть». Видоизмѣненіе основного понятія «власти» на этомъ не останавливается, а идетъ далѣе: именно, съ опредѣленнаго органа государства это понятіе переносится на его компетенцію, т.-е. совокупность тѣхъ юридическихъ актовъ, которые онъ можетъ совершать отъ имени государства. Но, такъ какъ раздѣленіе функцій государственной власти по ихъ юридической природѣ, какъ мы уже говорили, никогда не совпадаетъ вполнѣ съ распредѣленіемъ государственной дѣятельности между различными органами, то въ результатѣ получается новое раздѣленіе функцій государственной власти, хотя стоящее въ извѣстной связи съ тѣмъ, о которомъ мы говорили въ предыдущемъ §, но тѣмъ не менѣе отличное отъ него. Такъ напримѣръ, подъ законодательной властью въ этомъ смыслѣ разумѣется вся компетенція парламента, хотя въ нее входятъ и акты, не принадлежащіе къ законодательной функціи въ прямомъ и первоначальномъ значеніи этого слова. Раздѣленіе функцій государственной власти по ихъ юридической природѣ называется, обыкновенно, матеріальнымъ, а раздѣленіе ихъ по компетенціи органовъ—формальнымъ.

Терминологію эту нельзя назвать удачной, такъ какъ и то раздѣленіе функцій государственной власти, которое характеризуетъ какъ матеріальное, основано, въ сущности, на различіи юридическихъ формъ дѣятельности государства, а не на различіи ея содержанія (т.-е. ея задачъ). Было бы, быть можетъ, правильнѣе это раздѣленіе, исходящее отъ юридической природы самихъ актовъ государства, называть объективнымъ, а раздѣленіе, исходящее отъ свойства органовъ—субъективнымъ. Но вышеупомянутыя не вполнѣ точныя обозначенія укоренились настолько прочно въ юридической наукѣ, что приходится принять ихъ въ интересахъ однообразія юридической терминологіи.

ГЛАВА VI.

# Теоріи распредѣленія властей.

Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, стр. 365—368, 438—446, Эсменъ, Общія основанія конституціоннаго права, стр. 165—174, 316—389; Дюги, Конституціонное право § 54; Коркуновъ, Русское государственное право §§ 38—39; Указъ и законъ, гл. IV; Лазаревскій, Лекціи по русскому государственному праву, стр. 17—30; Ворошиловъ, Критическій обзоръ ученія о раздѣленіи властей; Ковалевскій, Происхожденіе современной демократіи; Алексѣевъ, Политическая доктрина Ж. Ж. Руссо 1905; Гессенъ, Теорія правового государства („Политическій строй современныхъ государствъ" 1905, т. I, стр. 124—135); Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, стр. 84—91, 185—191, 257—260; Allgemeine Staatslehre §§ 57, 59, 60, 73—75; O. Majer, Deutsches Verwaltungsrecht I стр. 67 сл.; L. v. Stein Die vollziehende Gewalt 2-e, изд. 1869, стр. 14 сл.; Saint-Girous, Essai sur la séparation des pouvoirs 1884; Fuzier-Hermann, La séparation des pouvoirs; Duguit, La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789 (1894)

## § 41. Общій обзоръ теорій распредѣленія властей.

Какъ видно уже изъ предшествующаго изложенія, матеріальное (объективное) и формальное (субъективное) раздѣленіе функцій государственной власти, хотя и не совпадаютъ, но тѣсно связаны между собою. При этомъ, съ исторической точки зрѣнія, связь эта представляется въ иномъ видѣ, чѣмъ съ логической стороны. Логически, для современной науки государственнаго права матеріальное раздѣленіе есть основное, а формальное—производное отъ него. Въ исторіи же политическихъ идей, формальное раздѣленіе является исходнымъ пунктомъ, изъ котораго развивается матеріальная классификація. Политическая мысль прежде всего останавливается на болѣе конкретномъ явленіи, именно на существующемъ въ томъ или иномъ государствѣ распредѣленіи государственной дѣятельности между различными органами; стремясь раскрыть

смыслъ этого распредѣленія, критикуя или оправдывая его, она приходитъ этимъ путемъ къ уясненію матеріальнаго различія между формами осуществленія государственной власти. Какъ справедливо указываетъ Еллинекъ, почти во всѣхъ ученіяхъ о матеріальномъ раздѣленіи функцій государственной власти, мы находимъ ясные слѣды вліянія той государственной организаціи, которая служила главнымъ предметомъ наблюденія автора. Генетическая связь между обѣими классификаціями объясняетъ намъ также то обстоятельство, что въ большинствѣ ученій о функціяхъ государственной власти мы наблюдаемъ соединеніе, а часто также и смѣшеніе матеріальной и формальной точекъ зрѣнія. Ясное различеніе ихъ есть пріобрѣтеніе новѣйшей науки.

Если матеріально раздѣленіе функцій государственной власти вырастаетъ на почвѣ формальнаго, т.-е. на почвѣ извѣстной государственной организаціи, и находится подъ вліяніемъ послѣдней, то, съ другой стороны и обратно,—образующіяся отвлеченныя представленія о матеріальномъ различіи государственныхъ функцій оказываютъ вліяніе на ученіе о распредѣленіи компетенцій государственныхъ органовъ. Изъ матеріальнаго раздѣленія функцій государственной власти выводятся извѣстныя требованія относительно организаціи государственной власти.

Такимъ образомъ, вопросъ о функціяхъ государственной власти, самъ по себѣ чисто-теоретическій, получаетъ огромное практическое значеніе и порождаетъ политическія доктрины, вліяющія и на развитіе положительнаго права.

Теоріи, сознательно соединяющія въ одну систему матеріальную и формальную классификацію государственныхъ функцій, другими словами, ставящія въ тѣсную связь ученіе о формахъ осуществленія государственной власти съ ученіемъ о ея организаціи, мы назовемъ теоріями распредѣленія функцій государственной власти или, короче теоріями распредѣленія властей. Мы избѣгаемъ въ данномъ случаѣ названія «теоріи раздѣленія властей», такъ какъ научной традиціей оно закрѣплено лишь за одной изъ такихъ теорій, оказавшей наиболѣе глубокое вліяніе на современныя формы политическаго быта, именно за теоріей Монтескье, который связалъ съ трехчленной классификаціей функцій государственной власти ученіе о конституціонной организаціи государства. Но эта не единственная теорія распредѣленія властей.

Кромѣ Монтескье мы встрѣчаемъ въ исторіи политической мысли рядъ писателей, которые, при всемъ различіи ихъ взглядовъ со взглядами Монтескье, строили, однако, подобно ему свое ученіе о желательной организаціи государственной власти въ связи съ тѣмъ или инымъ раздѣленіемъ формъ государственной дѣятельности. Рядомъ съ Монтескье нужно прежде всего поставить, съ этой точки зрѣнія — Руссо, у котораго двухчленная классификація функцій сочетается съ теоретическимъ обоснованіемъ непосредственной демократіи. На этихъ двухъ теоріяхъ мы и остановимся главнымъ образомъ. Но, прежде чѣмъ перейти къ нимъ, мы коснемся въ самыхъ краткихъ чертахъ предшественниковъ Монтескье и Руссо въ вопросѣ о распредѣленіи властей, при чемъ, не задаваясь цѣлью исчерпывающаго обзора, упомянемъ лишь о трехъ политическихъ мыслителяхъ, принадлежащихъ къ тремъ различнымъ эпохамъ исторіи человѣчества, а именно—Аристотелѣ, Марсиліи Падуанскомъ и Локкѣ.

Аристотель въ своей политикѣ различаетъ три элемента государственнаго устройства (τρία μόρια τῆς πολιτείας), а именно: 1) власть обсуждающую государственные вопросы (το βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν); 2) власть правительственную (τὸ περὶ τὰς ἀρχάς) и 3) власть судебную (τὸ δικάζον). Это дѣленіе весьма напоминаетъ современную трехчленную классификацію функцій власти и, какъ мы уже указали выше, является ея зародышемъ. Но особенность Аристотелевской классификаціи заключается прежде всего въ томъ, что въ ней мѣсто современной законодательной власти занимаетъ власть, обсуждающая важнѣйшія государственныя дѣла, причемъ законодательство составляетъ только одинъ изъ предметовъ ея дѣятельности, наряду съ цѣлымъ рядомъ другихъ актовъ, которые мы назвали бы правительственными и судебными. А именно, въ компетенцію «обсуждающей» власти Аристотеля входитъ объявленіе войны, заключеніе мира и союзныхъ договоровъ и расторженіе этихъ послѣднихъ, изданіе законовъ, наказаніе смертью, изгнаніемъ и конфискаціей имущества; избраніе высшихъ правительственныхъ органовъ, принятіе отчетовъ отъ нихъ и привлеченіе ихъ къ отвѣтственности (κύριον δ'ἐστὶ τὸ βουλευόμενον περὶ πολέμου καὶ εἰρήνης καὶ συμμαχίας καὶ διαλύσεως καὶ περὶ νόμων καὶ θανάτου καὶ φυγῆς καὶ δημεύσεως καὶ περὶ ἀρχῶν αἱρέσεως καὶ τῶν εὐθυνῶν). Съ другой стороны, правительственная власть опредѣляется у Аристотеля не по юриди-

ческой природѣ самой функціи, а по юридическому положенію осуществляющихъ ее органовъ; существеннымъ признакомъ этихъ органовъ онъ считаетъ срочность ихъ полномочій и ихъ отвѣтственность. Нетрудно видѣть, что въ основѣ ученія Аристотеля лежитъ формальное раздѣленіе функцій государственной власти, которое, впрочемъ, переплетается съ матеріальнымъ. Образцомъ для его исторіи послужила организація древне-греческой и въ частности, аѳинской демократіи. Его «обсуждающая» власть есть теоретическое отраженіе компетенціи древнегреческаго народнаго собранія. Нельзя не замѣтить, однако, что она, вмѣстѣ съ тѣмъ, сравнительно близко подходитъ къ тому, что называется законодательной властью въ формальномъ смыслѣ слова, въ современномъ конституціонномъ государствѣ, въ особенности въ республикахъ. Это сходство современныхъ и древне-греческихъ представленій о компетенціи законодательнаго собранія показываетъ намъ устойчивость началъ, лежащихъ въ основѣ организаціи демократическаго государства на всемъ протяженіи его исторіи.

Марсилій Падуанскій, жившій въ XIV вѣкѣ, въ своемъ ученіи о раздѣленіи функцій государственной власти, находится подъ вліяніемъ средневѣковой, дуалистической организаціи государства, гдѣ монархъ, съ одной стороны, и народъ, съ другой, являются двумя самостоятельными и обособленными политическими силами. Марсилій Падуанскій—одинъ изъ основателей политической школы, провозглашающей верховенство народа и подчиненіе ему монарха. Эта политическая идея обосновывается у него при помощи двухчленной классификаціи функцій государственной власти. Марсилій различаетъ власть законодательную (legislator) и правительственную, или исполнительную, въ составъ которой входитъ и судебная (pars principans, quasi instrumentalis vel executiva, judicialis vel conciliativa) Законодательная власть, являющаяся верховной, принадлежитъ народу (universitas civium aut ejus pars valentior), исполнительная—монарху (princeps). Ученіе, сходное въ существенныхъ чертахъ съ теоріей Марсилія Падуанскаго, развиваетъ въ слѣдующемъ вѣкѣ Николай Кузанскій, а еще позднѣе, во второй половинѣ XVI вѣка, такъ называемые монархомахи, являющіеся во многихъ отношеніяхъ предшественниками Руссо.

Локкъ являлся первымъ теоретикомъ конституціоннаго государства. Въ своемъ ученіи о распредѣленіи властей онъ

впервые проводитъ ту, развитую впослѣдствіи Монтескье и легшую въ основу конституціоннаго строя мысль, что распредѣленіе различныхъ функцій государственной власти между различными органами обусловливается не только организаціонно-техническими соображеніями, но, прежде всего, необходимостью охраны этимъ путемъ права и свободы гражданъ. Классификація функцій государственной власти у Локка весьма своеобразна. Онъ различаетъ, прежде всего, власти законодательную и исполнительную. Существенный признакъ законовъ, въ отличіе отъ правительственныхъ актовъ заключается по его мнѣнію въ ихъ длящемся, постоянномъ дѣйствіи. Но именно вслѣдствіе этого законодательная власть не дѣйствуетъ непрерывно; изданіе законовъ происходитъ періодически, время отъ времени. Напротивъ, исполнительная власть, вслѣдствіе временнаго характера ея актовъ, дѣйствуетъ постоянно, непрерывно. Объ эти власти должны осуществляться различными органами, ибо въ противномъ случаѣ правители получатъ возможность освобождать себя отъ подчиненія законамъ или приспособлять ихъ къ своимъ частнымъ интересамъ. Законы должны издаваться періодически созываемымъ собраніемъ, члены котораго, по окончаніи своей работы, возвращаются въ ряды простыхъ гражданъ и подчиняются сами изданнымъ имъ законамъ. Исполнительная же власть должна быть ввѣрена постоянно дѣйствующему органу. Но, далѣе, кромѣ указанныхъ двухъ властей, Локкъ находитъ еще третью, которую онъ называетъ федеративной. Эта власть, заключающаяся въ правѣ объявлять войну, заключать миръ, вступать, въ договоры съ иностранными государствами и, вообще, вести международную политику государства, сама по себѣ отлична отъ исполнительной власти, но должна быть соединена вмѣстѣ съ нею въ рукахъ одного органа, ибо объ эти власти требуютъ примѣненія государственной физической силы, распоряженіе которой не можетъ быть раздѣлено. Наконецъ, по мнѣнію Локка, органъ исполнительной власти, какъ дѣйствующій постоянно, долженъ не только исполнять законы, но также принимать мѣры для охраны общества и его отдѣльныхъ членовъ въ случаяхъ не предусмотрѣнныхъ законами, а при крайней необходимости, даже вопреки законамъ; онъ же созываетъ и распускаетъ законодательное собраніе. Эти полномочія Локкъ отдѣляетъ отъ исполнительной власти въ тѣсномъ смыслѣ слова, какъ особую матеріальную функцію, которую онъ называетъ заим-

ствованнымъ изъ англійскаго положительнаго права терминомъ «прерогатива». Такимъ образомъ, въ результатѣ у Локка получаются четыре власти въ матеріальномъ смыслѣ: законодательная, исполнительная, федеративная и прерогатива. Но, съ формальной стороны, обособлена отъ другихъ только законодательная власть; три остальныя соединяются въ рукахъ одного и того же органа.

Объ особой судебной власти Локкъ не упоминаетъ и мѣсто ея въ его классификаціи не вполнѣ ясно. По мнѣнію однихъ истолкователей Локка, онъ, подобно сторонникамъ двухчленной классификаціи, подводитъ судебную дѣятельность подъ общее понятіе исполненія законовъ; другіе же, какъ напримѣръ, Эсменъ, опираясь на нѣкоторыя замѣчанія Локка о судьяхъ, какъ о слугахъ законодателя, заключаютъ отсюда, что онъ разсматривалъ судъ какъ своего рода дополненіе законодательной власти. Для характеристики теоріи Локка слѣдуетъ также отмѣтить, что онъ не настаиваетъ на абсолютномъ раздѣленіи законодательной и исполнительной власти, но допускаетъ возможность участія высшаго исполнительнаго органа въ законодательствѣ.

Ученіе Локка о распредѣленіи властей, подобно другимъ ученіямъ того же рода и, быть можетъ, даже въ еще большей мѣрѣ, чѣмъ большинство ихъ, отражаетъ на себѣ вліяніе конкретной государственной организаціи, служившей предметомъ наблюденія. Въ этомъ ученіи нельзя не узнать основныхъ чертъ англійскаго государственнаго строя въ томъ видѣ, въ какомъ онъ вышелъ въ концѣ XVII вѣка изъ продолжительной и упорной борьбы между Стюартами и парламентомъ.

Монтескье и Руссо. Развитіе идеи распредѣленія различныхъ функцій власти между различными органами государства завершается въ XVIII вѣкѣ двумя теоріями, оказавшими огромное вліяніе на развитіе современнаго конституціоннаго государства, а именно, теоріями Монтескье и Руссо. Первая изъ нихъ соединена, несомнѣнно, извѣстной преемственной связью съ ученіемъ Локка, вторая—представляетъ собой геніальное развитіе мыслей, первоначальный зародышъ которыхъ можно найти у Марсилія Падуанскаго и монархомаховъ.

Нѣкоторые писатели (Жанэ, Оларъ, Ковалевскій) высказываютъ мнѣніе, что ученія Монтескье и Руссо о раздѣленіи властей, въ сущности, сходны въ своихъ основныхъ началахъ. Взглядъ этотъ, однако, встрѣтилъ справедливую критику; и

болѣе правильнымъ нужно признать противоположное мнѣніе, защищаемое во французской литературѣ Эсменомъ, а въ русской—Алексѣевымъ. Поводомъ къ сближенію теорій Монтескье и Руссо явилось, главнымъ образомъ, то обстоятельство, что въ эпоху первыхъ попытокъ осуществить идеалы французской политической философіи, среди дѣятелей великой французской революціи господствовали взгляды, представлявшіе собой своеобразное сочетаніе обѣихъ теорій. (Типическими представителями этихъ взглядовъ являются Мабли и Сіэсъ.) Но сами по себѣ ученія Монтескье и Руссо, несмотря на нѣкоторыя точки соприкосновенія, въ корнѣ расходятся между собой и являются выраженіями двухъ рѣзко различныхъ міросозерцаній.

Руссо—типъ отвлеченнаго мыслителя-идеалиста: онъ исходитъ изъ апріорныхъ началъ справедливости, и на основаніи ихъ строитъ абсолютный государственный идеалъ. Монтескье прежде всего—трезвый политическій реалистъ; не отрицая вѣчныхъ началъ справедливости, онъ считается однако не только съ ними, но и съ реальными условіями политической жизни и вырабатываетъ не абсолютный идеалъ, а наиболѣе пригодную съ точки зрѣнія практической жизни систему. Руссо горячо вѣритъ въ первоначальное совершенство человѣческой природы, испорченной, по его мнѣнію, лишь дурными учрежденіями; преобразованіемъ учрежденій онъ думаетъ исправить и человѣка. Монтескье, напротивъ, принимаетъ въ разсчетъ человѣческіе недостатки и слабости, какъ неизмѣнное явленіе, и стремится приспособить къ нимъ учрежденія; онъ даже прямо утверждаетъ, что наиболѣе цѣлесообразныя на практикѣ учрежденія предъ судомъ отвлеченнаго разума всегда будутъ несовершенны, какъ несовершенна сама человѣческая природа. Въ ученіи о распредѣленіи властей Руссо исходитъ изъ абстрактнаго раздѣленія функцій власти по ихъ внутренней природѣ и выводитъ отсюда необходимость опредѣленной государственной организаціи. Монтескье также начинаетъ съ установленія объективной классификаціи формъ осуществленія государственной власти, но его ученіе о распредѣленіи функцій власти между различными органами является не столько логическимъ выводомъ изъ этой классификаціи, сколько результатомъ изученія конкретнаго политическаго строя того государства, въ которомъ, по его мнѣнію, проблема примиренія государства съ свободой личности разрѣшена наиболѣе удачно.

Теорія Руссо, несомнѣнно, глубже и своеобразнѣе; она въ

большей степени обладаетъ способностью дѣйствовать на умы и сердца и потому чаще служила и служитъ до сихъ поръ движущей силой въ дѣлѣ критики старыхъ государственныхъ формъ и стремленій къ ихъ радикальному преобразованію. Но, съ другой стороны, ученіе Монтескье оказалось болѣе плодотворнымъ въ области практической созидательной работы и въ большей мѣрѣ осуществилось въ современномъ конституціонномъ государствѣ. Замѣчательно, что даже тѣ политическіе дѣятели французской революціи, для которыхъ идея Руссо теоретически служила главной путеводной звѣздой, на практикѣ при разрѣшеніи важнѣйшихъ вопросовъ государственнаго устройства, слѣдовали не ему, а Монтескье.

Именно, въ виду этой болѣе близкой связи ученія Монтескье съ началами, лежащими въ основѣ современнаго государства, мы отнесемъ это ученіе къ концу нашего обзора теорій распредѣленія властей и начнемъ съ Руссо, хотя хронологически Монтескье слѣдовало бы поставить раньше.

## § 42. Ученіе Руссо о распредѣленіи властей.

Исходнымъ пунктомъ для политическаго ученія Руссо является естественная свобода индивидуальной человѣческой личности. Онъ ставитъ себѣ цѣлью разрѣшеніе вопроса: какимъ образомъ человѣкъ можетъ войти въ составъ общества и, подчинившись государственной власти, тѣмъ не менѣе сохранить свою свободу. Проблема эта разрѣшается у него общественнымъ договоромъ. Люди, первоначально свободные и независимые другъ отъ друга, путемъ всеобщаго договора соединяются въ одно коллективное цѣлое—народъ и, отказываясь отъ своихъ первобытныхъ индивидуальныхъ правъ, подчиняются неограниченной власти этого цѣлаго. Народъ, такимъ образомъ, является абсолютнымъ властителемъ, сувереномъ. Его воля, которую Руссо называетъ общей волей (volonté générale), неограничена. Свобода же личности при этомъ обезпечивается тѣмъ, что суверенъ состоитъ изъ всѣхъ вообще членовъ общежитія и всѣ они безъ исключенія принимаютъ участіе въ образованіи общей воли. Такимъ образомъ, каждый, повинуясь общей волѣ, повинуется, въ сущности, самому себѣ. Но, такъ какъ полное согласіе всѣхъ членовъ общежитія невозможно, то общей волей Руссо признаетъ рѣшеніе большинства ихъ. Руссо предвидитъ воз-

раженіе, что въ такомъ случаѣ меньшинство должно повиноваться не своей собственной, а чужой волѣ. но устраняетъ это затрудненіе при помощи слѣдующаго разсужденія, которое, благодаря своей искусственности, сдѣлалось однимъ изъ главныхъ пунктовъ для нападеній критики. Когда, говоритъ Руссо, на разрѣшеніе народа ставится извѣстный вопросъ, то каждаго гражданина спрашиваютъ не о томъ, каково его частное мнѣніе по этому вопросу, а о томъ, въ чемъ, въ данномъ случаѣ, заключается общая воля, т.-е. общій элементъ, содержащійся во всѣхъ индивидуальныхъ воляхъ. Если гражданинъ оказался въ меньшинствѣ, это значитъ, что онъ ошибся, не угадалъ содержанія общей воли, и онъ долженъ, признавъ свою ошибку, подчиниться рѣшенію большинства, раскрывающему истинное содержаніе общей воли. Существеннымъ признакомъ общей воли является не единогласіе всѣхъ членовъ общества, а только участіе ихъ всѣхъ въ голосованіи. При этомъ Руссо настойчиво подчеркиваетъ, что общая воля можетъ исходить только непосредственно отъ народа; она не можетъ выражаться черезъ его представителей.

Общую волю Руссо отождествляетъ съ закономъ, причемъ признакомъ закона, по его ученію, является не только общее участіе всѣхъ членовъ государства въ его установленіи, но и общность его содержанія. Законы содержатъ лишь общія правила, но не конкретныя предписанія. Общая воля есть воля, исходящая отъ всѣхъ и установляющая предписанія для всѣхъ. Именно потому она всегда справедлива и непогрѣшима. Суверенный народъ, установляя общія правила, не касается частныхъ интересовъ и потому не можетъ ихъ нарушить; нарушить же общихъ интересовъ онъ не можетъ потому, что это его собственные интересы. Общія правила, уподобляясь законамъ природы, не нарушаютъ свободы личности. Рабство есть зависимость не отъ законовъ, а отъ индивидуальной воли другого лица. Именно такую зависимость и устраняетъ неограниченное господство общей воли. Логическимъ выводомъ изъ хода разсужденій Руссо является непосредственная демократія, какъ политическій идеалъ. Законодательная власть, согласно его теоріи, должна принадлежать непосредственному народному собранію, въ которомъ участвуютъ всѣ граждане.

Но одного законодательства, т.-е. установленія общихъ правилъ, недостаточно для существованія общежитія. Необходимо

исполненіе законовъ, т.-е. примѣненіе общихъ правилъ къ конкретнымъ случаямъ. Эта функція, по мнѣнію Руссо, не можетъ принадлежать законодателю, т. е. суверенному народу, а должна быть ввѣрена особому органу—правительству. Необходимость отдѣленія исполнительной власти отъ законодательной обосновывается у Руссо слѣдующими аргументами. Во-первыхъ, исполнительная власть должна дѣйствовать постоянно, и потому осуществленіе ея непосредственнымъ народнымъ собраніемъ практически невозможно, даже въ самыхъ маленькихъ государствахъ. Во-вторыхъ, что еще важнѣе, постановленіе сувереномъ конкретныхъ рѣшеній, касающихся всегда частныхъ интересовъ, могло бы исказить самую его природу,—суверенъ долженъ всегда имѣть въ виду лишь общіе интересы и совершенно не касаться частныхъ. Въ-третьихъ, соединеніе законодательства и исполненія въ рукахъ одного и того же органа стерло бы практически различіе между ними и поколебало бы то господство общаго правила надъ конкретнымъ рѣшеніемъ, которое является необходимымъ условіемъ свободы.

Правительство, которому ввѣряется исполнительная власть, можетъ имѣть различную организацію, опредѣляемую законодателемъ: монархическую, аристократическую или демократическую Это различіе, въ глазахъ Руссо, не имѣетъ существеннаго значенія. Но, какъ бы ни была организована исполнительная власть, она должна быть безусловно и всецѣло подчинена законодательной,—не только въ томъ смыслѣ, что она является послушнымъ орудіемъ велѣній суверена-законодателя, (Руссо сравниваетъ отношеніе правительства къ законодательству съ отношеніемъ руки или ноги человѣка къ его волѣ), но и въ томъ смыслѣ, что правители избираются суверенным народомъ, отвѣтственны передъ нимъ и могутъ быть во всякій моментъ имъ смѣнены. Правительство имѣетъ извѣстную независимость лишь постольку, поскольку народъ не можетъ непрерывно находиться въ сборѣ. Но, разъ онъ собрался, дѣйствіе всѣхъ другихъ властей прекращается. По образному выраженію Руссо, въ это время звучитъ «голосъ Бога на землѣ», и всѣ другіе голоса предъ нимъ умолкаютъ.

Будучи, такимъ образомъ, безусловно подчинено суверенународу, правительство, однако, поскольку оно исполняетъ установленные имъ законы, столь же безусловно господствуетъ надъ отдѣльными лицами, составляющими этотъ народъ. Со-

отношеніе между народомъ, какъ цѣлымъ, правительствомъ и совокупностью отдѣльныхъ гражданъ, составляющихъ народъ, Руссо наглядно изображаетъ въ видѣ математической непрерывной пропорціи, въ которой правительство занимаетъ мѣсто средняго члена. Народъ-законодатель относится къ исполнительной власти такъ же, какъ исполнительная власть относится къ отдѣльнымъ гражданамъ.

Мы видимъ, что въ теоріи Руссо матеріальное раздѣленіе функцій государственной власти чрезвычайно стройно и послѣдовательно соединяется съ формальнымъ. Законодательство есть установленіе общихъ правилъ и именно поэтому оно должно принадлежать народу, состоящему изъ всѣхъ гражданъ, исполненіе же, т.-е. примѣненіе общихъ правилъ къ конкретнымъ случаямъ, должно быть ввѣрено особому органу, который точно такъ же подчиненъ народу, какъ конкретныя рѣшенія подчинены общимъ правиламъ. Нужно, однако, замѣтить, что и у Руссо матеріальная и формальная классификація все-таки не вполнѣ совпадаютъ. Суверенный народъ не только установляетъ общія правила, но, кромѣ того, избираетъ правителей, осуществляетъ ихъ отвѣтственность и, въ случаѣ надобности, смѣняетъ ихъ. По мнѣнію Руссо, ему же должно принадлежать право помилованія осужденныхъ преступниковъ. Все это, несомнѣнно, конкретные акты, затрогивающіе частные интересы. Руссо хорошо сознаетъ это и потому оговаривается, что въ видѣ исключенія суверену принадлежитъ и совершеніе нѣкоторыхъ конкретныхъ актовъ. Но это не законы, а декреты суверена.

Теорія Руссо, по своей геніальной простотѣ, стройности и законченности, представляетъ, несомнѣнно, одно изъ величайшихъ произведеній человѣческой мысли, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, это—чисто отвлеченное ученіе, которое не считается съ реальными условіями политической жизни.

Прежде всего эта теорія разсчитана на маленькое государство—общину, въ родѣ античныхъ республикъ. Весьма вѣроятно, что на Руссо оказали большое вліяніе условія жизни его родины. Онъ былъ женевскимъ гражданиномъ и принималъ участіе въ политической жизни этого государства-города. Вполнѣ естественно, что это участіе повліяло и на его теорію. Въ одномъ мѣстѣ своихъ сочиненій Руссо говоритъ, что идеальное государство должно имѣть около 10,000 гражданъ. Въ государствахъ, такого размѣра, конечно, можетъ существовать

непосредственное народоправство въ духѣ Руссо; по крайней мѣрѣ, оно физически возможно. Но въ современныхъ крупныхъ государствахъ, непосредственное народное собраніе, какъ органъ верховной власти, совершенно немыслимо. Народное представительство, которое Руссо отрицалъ, здѣсь диктуется силой вещей, и въ эпоху французской революціи, самые горячіе сторонники Руссо не помышляли никогда о введеніи того непосредственнаго народоправства, о которомъ онъ мечталъ.

Далѣе, Руссо хочетъ свести свою государственную дѣятельность къ двумъ функціямъ: 1), къ установленію общихъ правилъ и 2) къ точному исполненію этихъ правилъ въ конкретныхъ случаяхъ. Исполнительная власть является поэтому у него пассивнымъ, почти механическимъ орудіемъ законодательной. Но, въ дѣйствительности, такое соотношеніе между законодательствомъ и управленіемъ невозможно. Нельзя предусмотрѣть общими правилами всѣ случаи жизни. Поэтому, во многихъ областяхъ жизни управленіе представляетъ собой не исполненіе закона, а свободную дѣятельность въ предѣлахъ и на основаніи закона. Такова, напримѣръ, область международныхъ сношеній. Таковы же многіе акты внутренняго управленія, напр., созывъ и роспускъ законодательнаго собранія, назначеніе должностныхъ лицъ, смѣна ихъ, изданіе общихъ правилъ по уполномочію законодателя. Это хорошо понималъ Локкъ, и именно поэтому, наряду съ исполнительной властью, онъ ставилъ федеративную власть и «прерогативу». Наконецъ, даже и самое приложеніе общихъ правилъ, установляемыхъ законами, въ конкретныхъ случаяхъ, которые имѣютъ мѣсто въ дѣятельности исполнительной въ тѣсномъ смыслѣ слова и судебной власти, вовсе не есть простое, механическое исполненіе, какъ оно рисуется Руссо, и какъ оно, вообще, рисовалось писателямъ 18 вѣка (Монтескье также думалъ, что судебная власть, въ сущности, не есть власть, а только простая передача воли законодателя). Въ примѣненіи законовъ остается всегда извѣстная доля самостоятельности для примѣняющаго органа. Въ настоящее время существуетъ даже теченіе въ пользу расширенія этой самостоятельности. Такъ, напримѣръ, уголовному суду доставляется гораздо большая свобода въ опредѣленіи мѣры наказанія, чѣмъ прежде. Новое швейцарское гражданское уложеніе предписываетъ судьѣ, за неимѣніемъ подходящаго закона, руководствоваться при разрѣшеніи дѣла тою нормой, которую судья установилъ бы, если бы былъ законодателемъ.

Поэтому, дѣятельность исполнительной власти далеко не носитъ такого характера, какой ей приписываетъ Руссо; отношеніе ея къ власти законодательной вовсе не есть отношеніе механической силы къ направляющей эту силу волѣ.

Все ученіе Руссо имѣетъ задачей гарантировать свободу. Это общая цѣль и Руссо и Монтескье. Руссо полагалъ, что свобода личности гарантируется прежде всего тѣмъ, что человѣкъ подчиняется общей волѣ, въ образованіи которой онъ самъ участвуетъ, подчиняясь такимъ образомъ самому себѣ. Обезпеченіемъ свободы является, слѣдовательно, участіе въ государственной власти. Но, такъ какъ общая воля есть рѣшеніе большинства, то для меньшинства эта гарантія является фикціей. Утвержденіе Руссо, что рѣшеніе большинства есть собственно не воля большинства, какъ такового, а лишь способъ раскрытія истинной общей воли всего народа, убѣдительно только для тѣхъ, кто вѣритъ, подобно ему, что народъ, во всякій моментъ его жизни, дѣйствительно, обладаетъ вполнѣ реальной общей волей, и что голосованіе большинства есть безусловно вѣрное средство для обнаруженія этой воли, таящейся во всѣхъ членахъ общежитія. Но такая вѣра не находитъ себѣ опоры въ фактахъ политической дѣйствительности. То, что Руссо называетъ общей волей, есть, на самомъ дѣлѣ, продуктъ столкновенія различныхъ частныхъ интересовъ и многихъ частныхъ воль.

Другую гарантію противъ тиранiи большинства надъ отдѣльными гражданами Руссо находитъ въ томъ, что исходящіе отъ большинства законы содержатъ всегда лишь общія правила, обязательныя одинаково для всѣхъ. Но, во-первыхъ, установить точную границу между общими правилами и конкретными рѣшеніями весьма трудно. Во-вторыхъ, хотя Руссо и настаиваетъ на томъ, что суверенный народъ, за нѣкоторыми исключеніями, не долженъ дѣлать конкретныхъ постановленій, но въ его системѣ нѣтъ никакихъ гарантій соблюденія этого правила. Разъ народъ, т.-е. большинство, обладаетъ неограниченной властью, а правительство является лишь вполнѣ зависимымъ отъ него орудіемъ, то для суверенаго народа не существуетъ никакихъ преградъ, которыя могли бы удержать его отъ конкретныхъ рѣшеній, относящихся къ частнымъ лицамъ. Самъ Руссо представляетъ народному собранію право помилованія, но гдѣ гарантія противъ того, что оно не будетъ осуществлять и право остракизма, какъ въ Аѳинахъ?

Сущность теоріи Руссо заключается въ томъ, что онъ ту фактическую коллективную поддержку населенія, на которой основывается государственная власть, и о которой мы говорили, когда разсматривали вопросъ объ основаніяхъ государственной власти, стремится превратить въ юридическую неограниченную власть всего населенія, а всѣ органы государства поставить лишь въ положеніе пассивныхъ орудій, механическихъ исполнителей этой власти. Онъ хочетъ раціонализировать до конца и безъ остатка ту психическую, общественную силу, на которую опирается государственная власть.

Какъ было указано нами выше, въ эволюціи политическаго быта, дѣйствительно, замѣчается общая тенденція, сводящаяся къ процессу раціонализаціи и, идущему параллельно ему, процессу демократизаціи государственной власти. Поэтому мы должны признать, что теорія Руссо совершенно правильно предуказываетъ то общее направленіе, по которому совершается развитіе современнаго государства. Но она рисуетъ совершенно отвлеченный идеалъ, недостижимый въ настоящемъ и едва ли въ полной мѣрѣ достижимый и въ будущемъ. Раціонализація государственной власти, по крайней мѣрѣ, при данной человѣческой психикѣ, врядъ ли можетъ дойти до конца, такъ, чтобы въ подчиненіи власти не осталось никакихъ элементовъ, кромѣ чисто разсудочныхъ. Пока же элементы привычки и чувства въ государственной жизни не уничтожены, теорія Руссо остается лишь отвлеченнымъ идеаломъ. Принятіе этого идеала за практическія требованія, подлежащія непосредственному осуществленію, попытки провести въ жизнь идеи Руссо во всей ихъ полнотѣ могутъ быть опасны прежде всего для того самаго демократическаго принципа, который отстаиваетъ Руссо и его школа. Въ настоящее время демократизація государства сдѣлала большіе шаги впередъ. Во многихъ государствахъ, какъ напримѣръ въ Швейцаріи, народъ (не въ смыслѣ всего населенія, а въ смыслѣ совокупности полноправныхъ гражданъ) является дѣйствительно высшимъ, первенствующимъ органомъ государства, и отъ него зависитъ въ послѣднемъ счетѣ составъ и общее направленіе дѣятельности всѣхъ другихъ органовъ государства. Но играть такую роль, какую ему даетъ Руссо, быть неограниченнымъ властелиномъ, по отношенію къ которому всѣ другіе органы являются лишь пассивными орудіями, народъ фактически не можетъ уже въ силу того, что въ современныхъ государ-

ствахъ онъ представляетъ громадную, многомилліонную массу, которая не въ состояніи совершать юридическихъ дѣйствій безъ помощи другихъ органовъ. И когда ему приписываютъ права, которыхъ онъ, въ дѣйствительности, осуществлять не можетъ, то этимъ создается опасность для него же, ибо права эти, разъ они формально признаны и введены въ государственное устройство, неизбѣжно попадутъ въ чьи-нибудь руки, но только не въ руки народа.

Лица, дѣйствующія отъ имени народа, силою вещей никогда не будутъ только исполнителями народной воли, а всегда будутъ пользоваться самостоятельной властью. Фикція, представляющая ихъ лишь орудіями народа, будто бы всецѣло отъ него зависящими, на практикѣ сдѣлаетъ ихъ права весьма неопредѣленными, и именно поэтому весьма растяжимыми. Вторая часть непрерывной пропорціи Руссо, въ силу которой правительство, какъ исполнитель велѣній суверенаго народа, обладаетъ неограниченной властью надъ отдѣльными лицами, очень легко превращается въ дѣйствительность, первая же часть пропорціи, по которой столь же неограниченная власть принадлежитъ народу по отношенію къ правительству, практически неосуществима. И именно поэтому попытки прямолинейнаго, послѣдовательнаго проведенія въ жизнь идеи народнаго суверенитета, не считавшіяся съ реальной жизнью, такъ часто приводили къ деспотизму. Одно изъ самыхъ наглядныхъ подтвержденій этого положенія даетъ т. н. «якобинскій режимъ» во Франціи, въ 1793 г. Законодательное собраніе, которое распустило само себя и созвало національный конвентъ, было настолько проникнуто идеей неограниченнаго суверенитета народа, что не считало даже себя въ правѣ установить избирательный законъ, и выработанныя имъ правила для выборовъ разсматривало только, какъ совѣты народу. Тѣ же взгляды господствовали въ національномъ конвентѣ. Практическимъ результатомъ дѣятельности конвента было установленіе почти безпримѣрнаго въ новѣйшей исторіи деспотизма, причемъ вся власть, номинально приписываемая народу, въ дѣйствительности сосредоточилась всецѣло въ рукахъ даже не конвента, а отдѣльныхъ его комитетовъ. Въ серединѣ XIX вѣка переворотъ 1851 г., давшій Наполеону III абсолютную власть, прикрытую конституціонными формами, былъ произведенъ во имя народнаго суверенитета. Наполеонъ объявилъ себя отвѣтственнымъ передъ народомъ, и эта фиктив-

ная отвѣтственность служила для него средствомъ устранить реальное ограниченіе его власти законодательнымъ собраніемъ. Положеніе народа, который формально признается неограниченнымъ властелиномъ, можно сравнить съ положеніемъ частнаго лица, который, довѣряя управленіе своими обширными и раскиданными на большомъ пространствѣ имѣніями—управляющему, не даетъ этому послѣднему никакихъ опредѣленныхъ правъ, но объявляетъ ему, что онъ во всемъ долженъ руководиться приказаніями владѣльца. Такъ какъ на практикѣ владѣлецъ не будетъ въ состояніи давать на каждый случай приказанія, то управляющій получитъ гораздо больше самостоятельности, нежели въ томъ случаѣ, когда его полномочія точно опредѣлены. Дѣйствіе аналогичнаго общественно-психическаго закона можно наблюдать и въ абсолютной монархіи. Чѣмъ менѣе урегулирована юридически власть монарха, тѣмъ скорѣе и легче фактическое вліяніе ускользаетъ изъ его рукъ и попадаетъ въ руки временщиковъ и бюрократіи. То же происходитъ и съ юридически неограниченнымъ суверенитетомъ народа.

---

## Ученіе Монтескье о раздѣленіи властей.

### § 43. Условія возникновенія теоріи Монтескье.

Сущность теоріи Монтескье заключается въ той мысли, что, для обезпеченія свободы гражданъ, различныя функціи государственной власти, а именно законодательная, исполнительная и судебная должны осуществляться различными органами, независимыми другъ отъ друга. Чтобы уяснить себѣ происхожденіе и значеніе этой идеи, необходимо прежде всего принять во вниманіе то положеніе, въ которомъ находился до него вопросъ о раздѣленіи властей. Ученіе о суверенитетѣ, господствовавшее со времени Бодена, признавало существеннымъ свойствомъ государственной власти, вытекающимъ изъ ея неограниченности, единство, причемъ единство понималось, какъ сосредоточеніе всей власти въ рукахъ одного органа, которому должны быть безусловно подчинены всѣ остальные органы государства. Въ связи съ этимъ пониманіемъ единства государственной власти, теорія суверенитета, какъ мы уже видѣли, раскололась на двѣ враждебныя доктрины: теорію суверенитета монарха (Боденъ, Гоббсъ) и теорію су-

веренитета народа (монархомахи, позднѣе Руссо). Но писатели и той и другой школы одинаково отрицательно относились къ идеѣ раздѣленія государственной власти, т.-е. распредѣленія ея между нѣсколькими независимыми другъ отъ друга органами. По мнѣнію Гоббса, это «пагубнѣйшее для государства ученіе» (imperium summum dividi posse exitiosissima civitatis doctrina est). Пуфендорфъ полагаетъ, что въ результатѣ раздѣленія полномочій государственной власти между нѣсколькими органами долженъ получиться неправильный, плохо связанный въ своихъ частяхъ государственный строй (Sunt autem istae partes summi imperii ita connexae, ut, si quidem regularis forma civitatis constare debeat, omnes et singulares penes unum radicaliter esse debeant. Sin autem istae dividantur, ut quaedam radicaliter sint penes unum, reliquae penes alium, irregularem rempublicam et male cohaerentem emergere necesse est). Руссо категорически утверждаетъ, что верховная власть недѣлима, ибо она есть воля народа (la souveraineté est indivisible, car la volonté .. est celle du corps du peuple).

Это воззрѣніе, допускавшее существованіе въ государствѣ лишь одного непосредственнаго органа, въ общемъ соотвѣтствовало политическому строю континентальной Европы въ XVI—XVIII столѣтіяхъ. Господствующей формой правленія въ ту эпоху была абсолютная монархія; наряду съ нею въ нѣкоторыхъ частяхъ Европы (въ Швейцаріи, въ Италіи) существовали демократическія или аристократическія республики, гдѣ,—по крайней мѣрѣ, по взгляду писателей того времени,—вся верховная власть также сосредоточивалнсь въ рукахъ одного органа, только не единоличнаго, а коллегіальнаго, именно—въ рукахъ всего народа или аристократической корпораціи.

Но въ Европѣ существовало уже тогда государство, устройство котораго, въ особенности въ томъ видѣ, въ какомъ оно окончательно сложилось къ началу XVIII вѣка, явно противорѣчило установившемуся ученію о государственной власти. Этимъ государствомъ была Англія, гдѣ верховная власть принадлежала парламенту, состоявшему изъ трехъ независимыхъ другъ отъ друга органовъ: короля, палаты лордовъ и палаты общинъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, англійскій государственный строй уже въ XVIII вѣкѣ пользовался, какъ въ самой Англіи, такъ и за ея предѣлами, въ европейскомъ общественномъ мнѣніи, славой одного изъ самыхъ совершенныхъ сочетаній свободы съ порядкомъ. Сами англичане, гордясь своей конституціей, не

задавались однако цѣлью подвергнуть ее теоретической разработкѣ и извлечь, такимъ образомъ, изъ нея общія положенія, которыя могли бы послужить образцомъ для другихъ народовъ. Эту задачу выполнилъ Монтескье. Основное начало англійской конституціи, которому англичане обязаны своимъ политическимъ благосостояніемъ, по его мнѣнію, есть раздѣленіе властей. Такимъ образомъ, Монтескье, въ отличіе отъ Руссо, строитъ свою теорію эмпирическимъ путемъ. Онъ анализируетъ государственное устройство Англіи, раскрываетъ принципы, лежащіе въ его основѣ и связываетъ ихъ въ одну стройную систему, которую онъ выставляетъ не въ качествѣ абсолютнаго идеала, а лишь въ качествѣ образца наивысшаго развитія свободы (le plus haut point de liberté où la constitution d'un'Etat peut être porté).

## § 44. Содержаніе теоріи Монтескье.

Теорія раздѣленія властей изложена Монтескье въ главѣ VI книги XI его сочиненія «О духѣ законовъ» De l'ésprit des lois), вышедшаго въ 1748 г. Глава эта носитъ заглавіе: «О конституціи Англіи» (De la constitution de l'Angleterre).

Исходнымъ пунктомъ для Монтестье, какъ и для Руссо, служитъ идея свободы личности, но, въ отличіе отъ автора «Общественнаго договора», онъ понимаетъ свободу, не какъ участіе въ государственной власти, а какъ обезпеченіе отъ ея произвола. Другими словами, въ основу своего построенія онъ кладетъ не политическую, а такъ называемую гражданскую свободу (хотя самъ Монтескье называетъ ее «политической»). Изслѣдованію понятія свободы посвящены первыя главы XI книги «Духа законовъ». Монтескье относится иронически къ представленіямъ о свободѣ тѣхъ народовъ, которые отождествляютъ ее съ правомъ гражданъ избирать и низлагать правителей, надѣляемыхъ ими же тиранической властью, и даетъ совершенно точное юридическое опредѣленіе гражданской свободы, воспроизведенное сорокъ лѣтъ спустя въ декларацiи правъ человѣка и гражданина, а именно, онъ опредѣляетъ свободу, какъ право дѣлать все, что не запрещено закономъ и не быть принуждаемымъ дѣлать то, чего законъ не предписываетъ. Свобода, говоритъ Монтескье, поясняя свое опредѣленіе, есть безопасность отъ произвола власти или, выражаясь его подлинными словами, «спокойствіе духа, вытекающее изъ увѣренности въ своей

безопасности» (cette tranquillité d'ésprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté). Отсутствіе свободы проистекаетъ отъ того, что люди, обладающіе властью, склонны всегда злоупотреблять ей. Кому бы ни была ввѣрена власть—монарху, аристократической коллегіи или народу, но разъ власть одна, свобода не обезпечена. Чтобы устранить произволъ и злоупотребленіе властью, есть только одно средство—устроить такъ, чтобы властей было нѣсколько и чтобы онѣ сдерживали другъ друга (il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir). По мнѣнію Ментескье, различныя конкретныя государства преслѣдуютъ различныя цѣли: одни—завоеваніе, другія религіозный культъ, третьи—развитіе торговли и промышленности. Но есть государство, которое поставило себѣ главной цѣлью охрану свободы. Это государство—Англія. Способъ, которымъ оно разрѣшаетъ проблему свободы, есть раздѣленіе и равновѣсіе властей.

Монтескье различаетъ во всякомъ государствѣ три власти въ матеріальномъ смыслѣ слова: 1) законодательную, 2) исполнительную и въ отношеніяхъ, регулируемыхъ международнымъ правомъ (при чемъ Монтескье относитъ сюда не только международную политику, но и мѣры, принимаемыя внутри государства для обезпеченія его внѣшней и внутренней безопасности) и 3) исполнительную и въ отношеніяхъ, регулируемыхъ гражданскимъ правомъ. Въ этой терминологіи, которую Монтескье, впрочемъ, употребляетъ только одинъ разъ въ началѣ главы и впослѣдствіи замѣняетъ болѣе простой, нельзя не слышать отголоска вліянія Локка, различавшаго, кромѣ законодательной, федеративную и исполнительную власть. Но классификація Монтескье не совпадаетъ съ классификаціей Локка. Исполнительную власть въ отношеніяхъ гражданскаго права онъ отождествляетъ съ судебной, а ту власть, которая соотвѣтствуетъ федеративной власти и прерогативѣ Локка, называетъ, далѣе, просто исполнительной. Такимъ образомъ, получается господствующее въ настоящее время трехчленное раздѣленіе власти на законодательную, исполнительную и судебную. Именно эти власти и должны быть распредѣлены между различными органами, которые, будучи независимы другъ отъ друга по своему составу и положенію, но связаны между собой внутренней зависимостью ввѣренныхъ имъ функцій, будутъ, такимъ образомъ, сдерживать другъ друга. Гдѣ всѣ три власти,

или хотя бы двѣ изъ нихъ соединены въ рукахъ одного лица или учрежденія, тамъ не можетъ быть свободы. Законодатель, являющійся вмѣстѣ съ тѣмъ и исполнителемъ, можетъ издавать тиранические законы, съ цѣлью тиранически приводить ихъ въ исполненіе. Законодатель-судья имѣетъ безграничную власть надъ жизнью гражданъ. Судья, обладающій исполнительной властью, имѣлъ бы силу угнетателя. И «все потеряно» (tout est perdu), т.-е. водворяется полный деспотизмъ, когда всѣ три власти сосредоточены въ однѣхъ рукахъ. Исполнитель имѣетъ тогда все то могущество, какимъ онъ самъ себя вооружилъ въ качествѣ законодателя. Въ видѣ примѣровъ такого рода деспотизма Монтескье указываетъ на Турцію и на итальянскія республики его времени. Большинство европейскихъ монархій представляетъ въ его глазахъ болѣе совершенный типъ государственнаго устройства, такъ какъ соединеніе законодательной власти съ исполнительной смягчается въ нихъ отдѣленіемъ отъ послѣдней судебной власти. Но дѣйствительно обезпечиваетъ свободу только государственный строй Англіи, гдѣ всѣ три власти ввѣрены различнымъ учрежденіямъ.

Монтескье затѣмъ обосновываетъ и оправдываетъ теоретическими соображеніями и ту организацію, которую имѣетъ въ Англіи каждая изъ трехъ властей въ отдѣльности, разсматривая, впрочемъ, эту организацію не во всѣхъ ея деталяхъ, а лишь съ точки зрѣнія лежащихъ въ ея основѣ идей.

Судебная власть, благодаря заключающемуся въ ней праву наказанія, угрожаетъ наибольшими опасностями для свободы гражданъ. Поэтому она должна быть ввѣрена не постоянному учрежденію, а отдѣльнымъ лицамъ изъ народа, призываемымъ, по мѣрѣ надобности, для отправленія правосудія на короткій срокъ. Монтескье, очевидно, имѣетъ здѣсь въ виду англійскій судъ присяжныхъ, являющійся, дѣйствительно, одной изъ важнѣйшихъ гарантій гражданской свободы.

Законодательная власть, въ принципѣ должна принадлежать всему народу, ибо «въ свободномъ государствѣ каждый, за кѣмъ признается свободная душа, долженъ управляться самъ собой». Здѣсь Монтескье высказываетъ мысль, близкую къ идеямъ Руссо, но тотчасъ же ограничиваетъ ее оговоркой, ставящей рѣзкую грань между нимъ и женевскимъ мыслителемъ. Такъ какъ непосредственное осуществленіе народомъ законодательной власти невозможно въ большихъ государствахъ и затруднительно въ малыхъ, то необходимо на-

родное представительство. Оно должно быть распредѣлено по округамъ, ибо каждый лучше всего знаетъ потребности своей мѣстности и способности своихъ сосѣдей. Въ основу избранія народныхъ представителей Монтескье кладетъ принципъ всеобщаго голосованія; отъ участія въ выборахъ должны быть устранены лишь тѣ, за кѣмъ нельзя признать способности имѣть свою собственную волю (ceux qui sont dans un tel état de bassesse qu'ils sont réputés n'avoir point de volonté propre).

Изданіе законовъ народными представителями имѣетъ въ глазахъ Монтескье передъ непосредственнымъ законодательствомъ народа, между прочимъ, и то преимущество, что представители обладаютъ возможностью совмѣстнаго обсужденія вопросовъ до ихъ разрѣшенія. Въ интересахъ свободы этого обсужденія наказы депутатамъ отъ избирателей нежелательны.

Исполнительная власть должна имѣть возможность дѣйствовать быстро и требуетъ поэтому единоличной организаціи. Она ввѣряется монарху.

Приведенныя положенія Монтескье объясняютъ три элемента англійскаго государственнаго устройства: судъ присяжныхъ, палату общинъ и королевскую власть. Но въ Англіи, наряду съ палатой общинъ въ качествѣ органа законодательной власти стоитъ палата лордовъ. Для объясненія ея Монтескье вводитъ въ свою систему соображенія соціальнаго характера, а именно, указываетъ на политическую необходимость участія въ государственной власти различныхъ общественныхъ классовъ. (Эта мысль сквозитъ у него, впрочемъ, уже при характеристикѣ итальянскихъ республикъ, гдѣ, съ его точки зрѣнія, нѣтъ раздѣленія властей, ибо, хотя различныя функціи власти и осуществляются различными органами, но всѣ эти органы образуются изъ среды одного и того же аристократическаго класса.)

Въ государствѣ, говоритъ Монтескье, есть всегда люди, настолько выдѣляющіеся изъ среды всѣхъ прочихъ происхожденіемъ, саномъ или богатствомъ, что равная для всѣхъ свобода была бы для нихъ рабствомъ; такъ какъ рѣшенія законодательнаго собранія направлялись бы всегда въ ущербъ имъ, то они не имѣли бы никакого интереса отстаивать свободу. Чтобы заинтересовать ихъ въ сохраненіи свободы, нужно образовать изъ ихъ среды особое собраніе, которое могло бы останавливать рѣшенія народнаго собранія, и, съ другой стороны, не могло бы ничего предпринять безъ согласія этого послѣдняго.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ эти лица не представляютъ интересовъ всего народа и противоположность между ихъ и общенародными интересами можетъ сказаться всего сильнѣе въ вопросахъ о налогахъ, то въ области обложенія они должны имѣть лишь отрицательное право veto, возможность противодѣйствовать (faculté d'empêcher), но не возможность постановлять (faculté de statuer).

Какъ видно изъ приведенной аргументаціи въ пользу верхней палаты, Монтескье, хотя и защищаетъ ее съ точки зрѣнія интересовъ высшихъ классовъ населенія, тѣмъ не менѣе не является аристократомъ по принципу, какъ о немъ иногда думали. Напротивъ, аристократическія привилегіи, по его убѣжденію, сами по себѣ заслуживаютъ осужденія (prérogatives odieuses par elles-mêmes). Но, разсуждая, какъ реальный политикъ, Монтескье полагаетъ, что, разъ аристократія представляетъ собой соціальную силу, то для самого народа выгоднѣе предоставить ей особое мѣсто въ государственномъ устройствѣ и, такимъ образомъ, заинтересовать ее въ сохраненіи послѣдняго.

Кромѣ того, верхняя палата, по мнѣнію Монтескье, полезна и въ другомъ отношеніи. Изъ трехъ властей, судебная, какъ онъ выражается, въ нѣкоторомъ смыслѣ, сводится къ нулю (est en quelque façon nulle). Она не является настоящей властью по двумъ причинамъ. Во-первыхъ, въ силу объективнаго характера самой судебной функціи, судья есть не что иное, какъ «живыя уста, произносящія волю законодателя» (la bouche qui prononce les paroles de la loi) *). Во-вторыхъ, судебная власть, будучи осуществляема не постоянными должностными лицами, а отдѣльными гражданами, взятыми для этого на короткій срокъ изъ массы населенія, благодаря этому, такъ сказать, теряется въ народѣ, дѣлается «невидимой». За исключеніемъ судебной власти, остаются лишь двѣ постоянныя власти: народное собраніе и монархъ. Для предотвращенія острыхъ и непримиримыхъ столкновеній между ними нужна посредствующая власть. Такой именно властью и является верховная палата.

---

*) Монтескье стоитъ здѣсь на точкѣ зрѣнія политическаго ученія XVIII вѣка, видѣвшаго въ судьѣ механическаго исполнителя воли законодателя и не признававшаго за нимъ никакой самостоятельности въ дѣлѣ примѣненія закона.

Для обезпеченія свободы недостаточно одного распредѣленія властей между нѣсколькими органами. Нужно, кромѣ того, чтобы эти органы находились во взаимномъ равновѣсіи, т.-е. чтобы ни одинъ изъ нихъ не могъ получить преобладанія надъ другими, чтобы каждый изъ нихъ былъ гарантированъ отъ посягательствъ на его самостоятельность со стороны другого. Уже учрежденіе верхней палаты, какъ мы видѣли, служитъ отчасти интересамъ такого равновѣсія. Но этого мало. Чтобы оставаться независимыми другъ отъ друга, власти должны имѣть возможность воздѣйствовать другъ на друга. Эта мысль Монтескье выражена наиболѣе ярко и отчетливо въ афоризмѣ его послѣдователя, дѣятеля революціонной эпохи, Мунье: «Чтобы власти были дѣйствительно раздѣлены, онѣ не должны быть совершенно обособлены другъ отъ друга («Afin que les pouvoirs soient vraiment divisés, il ne faut pas qu'ils soient entièrement séparés»).

Законодательная власть, по самой своей природѣ, есть власть господствующая. Если бы она была совершенно свободна въ своихъ дѣйствіяхъ, она могла бы правомѣрнымъ образомъ уничтожить другія власти. Поэтому для огражденія ихъ существованія и самостоятельности необходимо, чтобы глава исполнительной власти имѣлъ по отношенію къ ней право veto, т.-е. право останавливать рѣшенія законодательнаго собранія. (Разсматривая принадлежащее монарху право санкціи законовъ, не какъ положительное право участія въ законодательствѣ, а какъ отрицательное право препятствовать изданію тѣхъ или иныхъ законовъ, Монтескье, такимъ образомъ, выдерживаетъ, по крайней мѣрѣ формально, принципъ отдѣленія законодательной власти отъ исполнительной).

Законодательное собраніе не должно засѣдать постоянно, ибо 1) этого не требуетъ самая сущность законодательной власти, 2) это чрезмѣрно стѣснило бы дѣятельность исполнительной власти, все вниманіе которой въ такомъ случаѣ было бы поглощено защитой ея правъ отъ законодательной власти. Право созывать и распускать законодательное собраніе, а также опредѣлять время его сессій должно принадлежать исполнительной власти.

Законодательная власть не нуждается въ правѣ veto противъ исполнительной, ибо послѣдняя ограничена по самой своей природѣ. Но она ограничена лишь постольку, поскольку не выходитъ изъ предѣловъ закона. Поэтому, законодательная

власть должна имѣть право контроля надъ закономѣрностью дѣйствій исполнительной власти и вытекающее отсюда право привлекать къ отвѣтственности осуществляющихъ ее лицъ. Но это право не можетъ простираться на главу исполнительной власти—монарха, такъ какъ въ такомъ случаѣ исполнительная власть попала бы въ полную зависимость отъ законодательной. Выходъ изъ этой дилеммы даетъ англійскій принципъ отвѣтственности за дѣйствія монарха его совѣтниковъ, министровъ.

Исполнительная власть, имѣя право veto въ области законодательства, опредѣляя продолжительность сессій парламента и располагая арміей (начальствованіе надъ которой принадлежитъ къ самому существу исполнительной власти), оказалась бы слишкомъ могущественной, если бы законодательной власти, въ противовѣсъ этимъ правамъ, не было предоставлено, кромѣ права контроля, еще другой гарантіи, а именно,—права ежегоднаго утвержденія бюджета и опредѣленія численности вооруженныхъ силъ. Наконецъ, для равновѣсія властей необходимы нѣкоторыя изъятія изъ общаго правила, согласно которому судебная власть принадлежитъ спеціально образуемымъ для этой цѣли органамъ. Монтескье, слѣдуя англійскому праву, допускаетъ слѣдующія изъятія этого рода.

1) Въ исключительныхъ случаяхъ, угрожающихъ безопасности государства, законодательная власть можетъ предоставить на короткое время исполнительной власти (вмѣсто судебной) право ареста гражданъ (пріостановка акта о habeas corpus въ Англіи).

2) Преступленія противъ правъ народа должны преслѣдоваться нижней палатой и судиться верхней (институтъ обвиненія министровъ, impeachement). Кромѣ того, Монтескье предоставляетъ верхней палатѣ право суда надъ ея собственными членами и право помилованія (послѣднее уже вопреки англійскому праву, согласно которому это право принадлежитъ монарху).

Различныя власти, организованныя вышеописаннымъ образомъ, не подчинены другъ другу, но находятся въ тѣсной связи и взаимодѣйствіи другъ съ другомъ. Ни одна изъ нихъ не можетъ ничего сдѣлать безъ другихъ, и, въ случаѣ несогласія между ними, вся государственная дѣятельность должна остановиться. Но, такъ какъ остановиться она не можетъ, то «силою вещей власти будутъ принуждены дѣйствовать и, необхо-

димость заставить ихъ дѣйствовать въ согласіи другъ съ другомъ» (par le mouvement nécessaire des choses elles seront contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert). Слѣдствіемъ этого и явится ихъ взаимная сдержка, обезпечивающая свободу.

## § 45. Значеніе теоріи Монтескье.

Хотя Монтескье въ построеніи своей системы шелъ чисто-эмпирическимъ путемъ и задавался цѣлью не нарисовать отвлеченный идеалъ, а раскрыть и объяснить существенныя черты англійской конституціи, но въ его теоріи заключается глубокая и оригинальная идея. Ученіе о матеріальномъ различіи законодательной, правительственной и судебной функцій существовало и до него, но оно не связывалось съ идеей раздѣленія и равновѣсія властей въ формальномъ смыслѣ. Съ другой стороны, еще со временъ античной древности мы встрѣчаемся съ ученіемъ о такъ называемой «смѣшанной» формѣ правленія, въ которой участіе въ государственной власти распредѣляется между различными общественными элементами (монархическимъ, аристократическимъ, демократическимъ). О смѣшанной формѣ правленія, какъ объ одномъ изъ наилучшихъ видовъ государственнаго устройства, говорили Аристотель, Полибій и вслѣдъ за ними средневѣковые писатели. Заслуга Монтескье заключается въ томъ, что онъ связалъ объ эти идеи въ одну цѣльную систему. Онъ первый высказалъ ту мысль, что функціи государственной власти, различныя по своей формѣ, но тѣсно связанныя по своему внутреннему содержанію, именно: законодательство, управленіе и судъ, должны быть распредѣлены между нѣсколькими органами, разнящимися по своему составу и независимыми другъ отъ друга, и, что, именно, въ этомъ лежитъ залогъ свободы гражданъ.

Теорія Монтескье оказала огромное вліяніе на политическій строй культурныхъ народовъ. Она повліяла прежде всего на пониманіе англійской конституціи самими англичанами, главнымъ образомъ, черезъ посредство Блекстона, комментировавшаго англійское конституціонное право въ духѣ ученія Монтескье. Далѣе, англійская конституція въ истолкованіи Монтескье, популяризованномъ его послѣдователями (въ особенности де-Лольмомъ), послужила образцомъ для другихъ народовъ, причемъ, однако, нужно замѣтить, что въ различныя эпохи и

въ различныхъ странахъ идеи Монтескье понимались и примѣнялись неодинаково. Теорія раздѣленія властей прежде всего была рецепирована и положена въ основу государственнаго устройства отдѣлившихся отъ Англіи Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки, откуда она была заимствована позднѣе и другими американскими государствами. Въ нѣсколько иномъ видѣ она получила осуществленіе во Франціи, черезъ посредство которой перешла въ положительное право и другихъ народовъ континентальной Европы.

Чрезвычайно сильно было вліяніе Монтескье и на теорію государственнаго права. Ученіе о раздѣленіи властей весьма быстро завоевало себѣ господство въ юридической наукѣ и до средины XIX вѣка играло роль почти политической аксіомы. Кантъ далъ этому политико-эмпирическому ученію отвлеченное философское обоснованіе. У него раздѣленіе властей является уже не практическимъ правиломъ, выведеннымъ изъ политическаго опыта и наблюденія, а непреложнымъ требованіемъ разума, вытекающимъ съ необходимостью изъ идеи государственной власти. Законодательная, исполнительная и судебная власть являются у Канта тремя самостоятельными субъектами, которые, однако, въ своей совокупности составляютъ единое лицо—государство.

## § 46. Поправки къ теоріи Монтескье.

Мы видѣли, что Локкъ различалъ въ составѣ исполнительной власти, исполнительную власть, въ тѣсномъ смыслѣ слова, т.-е. примѣненіе законовъ къ конкретнымъ случаямъ, и «прерогативу», или свободную дѣятельность правительства въ предѣлахъ закона. Монтескье сливаетъ обѣ эти функціи въ единомъ понятіи исполнительной власти. Но нѣкоторые изъ его послѣдователей, возрождая идею Локка въ новой формѣ, пытались преобразовать и дополнить теорію раздѣленія властей путемъ присоединенія къ тремъ властямъ Монтескье четвертой власти. Носителями исполнительной власти въ собственномъ слыслѣ слова они признавали не монарха, а министровъ, монарху же присваивали особую «умѣряющую» или «уравновѣшивающую» власть (pouvoir modérateur, pouvoir pondérateur, pouvoir royal), назначеніе которой, по ихъ мнѣнію, заключалось въ томъ, чтобы регулировать дѣйствіе остальныхъ трехъ властей, обезпечивать ихъ равновѣсіе и разрѣшать ихъ взаимные

конфликты. Эта мысль была высказана впервые въ 1791 г. членомъ національнаго собранія Клермонъ-де-Тоннеромъ и позднѣе, въ 1814 г., подробно развита Бенжаменъ Констаномъ. Въ Германіи она была воспринята Гегелемъ и въ своеобразной метафизической формѣ изложена его ученикомъ Лоренцомъ фонъ-Штейномъ (По ученію Штейна, въ главѣ государства воплощается «я» государства, его личное сознаніе; въ законодательствѣ его воля; въ министерствѣ исполненіе этой воли, дѣйствіе). Бенжаменъ Констанъ, наиболѣе выдающійся представитель ученія объ умѣряющей власти, въ подтвержденіе ея существованія указываетъ на тѣ полномочія монарха, при помощи которыхъ онъ воздѣйствуетъ на другіе органы государства, сдерживаетъ ихъ попытки выйти изъ отведенной имъ сферы и, въ случаѣ конфликта, обезпечиваетъ согласіе и единство ихъ дѣятельности. Таковы права монарха назначать и смѣнять министровъ, распускать нижнюю палату, вводить новыхъ членовъ въ составъ верхней палаты, отмѣнять или смягчать наказанія, наложенныя судомъ. Смотря по тому, какая именно власть, министерство, нижняя палата, верхняя палата или судъ, своими дѣйствіями нарушаетъ гармонію государственной жизни, монархъ, воздѣйствуя на эту власть, возстановляетъ нарушенное единство государственной дѣятельности.

Теорія умѣряющей или нейтральной власти была оффиціально рецепирована въ Португаліи и фигурировала въ конституціи этого государства вплоть до паденія монархіи. Въ отдѣлѣ V португальской конституціи 1826 года, озаглавленномъ «О королѣ», глава I, носящая подзаголовокъ «объ уравновѣшивающей власти» признаетъ главной функціей короля «заботу о независимости, согласіи и гармоніи остальныхъ властей» и подводитъ подъ понятіе этой функціи слѣдующія его полномочія: 1) назначеніе членовъ верхней палаты, 2) санкцію законовъ, 3) созывъ на чрезвычайныя сессіи, отсрочку и перерывъ сессіи и роспускъ парламента, 4) назначеніе и увольненіе министровъ, 5) временное отстраненіе отъ должности судей, обвиняемыхъ въ преступленіяхъ, 6) помилованіе и амнистію.

Ученіе объ «умѣряющей» власти было вызвано двумя мотивами. Во-первыхъ, сторонники его видѣли пробѣлъ теоріи Монтескье въ томъ, что, установляя нѣсколько независимыхъ другъ отъ друга властей, онъ не указываетъ, однако, никакого юридическаго способа разрѣшенія столкновеній между ними. Во-вторыхъ, наблюдая государственную жизнь въ эпоху перво-

начальнаго зарожденія парламентаризма, они не могли не замѣтить, что въ силу отвѣтственности министровъ за дѣйствія монарха, большая часть полномочій исполнительной власти переходитъ фактически въ руки министерства. Имъ казалось, однако, при этомъ, что извѣстныя полномочія, а именно, тѣ, которыя служатъ къ установленію единства государственной дѣятельности, остаются въ сферѣ личной дѣятельности монарха.

Теорія «умѣряющей власти», однако, не выдерживаетъ критики. Прежде всего, являясь, по мысли ея приверженцевъ, дополненіемъ теоріи Монтескье, она, въ сущности, въ корнѣ противорѣчитъ ей. По мысли Монтескье, равновѣсіе властей достигается не существованіемъ особой «уравновѣшивающей власти», а воздѣйствіемъ ихъ другъ на друга. Столкновенія между различными властями не только неизбѣжны, но и нужны; они разрѣшаются путемъ компромиссовъ, вытекающихъ съ необходимостью изъ невозможности остановки государственной дѣятельности. Въ этой необходимости компромиссовъ и лежитъ взаимная сдержка властей, обезпечивающая свободу гражданъ.

Ученіе Бенжамена Констана не соотвѣтствуетъ, кромѣ того, и дѣйствительному конституціонному строю, въ которомъ монархъ и министры неотдѣлимы другъ отъ друга. Тѣ полномочія монарха, которыя онъ называетъ «умѣряющими», и относитъ къ личной компетенціи монарха, осуществляются, такъ же, какъ и другія полномочія, при содѣйствій министровъ и подъ ихъ отвѣтственностью, и потому практически раздѣленія между «уравновѣшивающей» и исполнительной властью не существуетъ. Наглядным доказательствомъ этому можетъ служить та же вышеупомянутая португальская конституція, согласно которой король, съ одной стороны, осуществляетъ уравновѣшивающую власть «подъ отвѣтственностью министровъ» (ст. 74), а, съ другой стороны, является вмѣстѣ съ тѣмъ и «главой исполнительной власти» (ст. 75). Мы знаемъ также, что въ монархіяхъ, гдѣ парламентаризмъ достигъ полнаго развитія, какъ, напримѣръ въ Англіи, полномочія, включаемыя въ составъ «умѣряющей власти», какъ напр. роспускъ парламента, назначеніе правъ, помилованіе, на практикѣ осуществляются министерствомъ. Конечно, фактически монархъ, какъ личность, пользующаяся уваженіемъ и авторитетомъ, можетъ явиться посредникомъ между другими органами государства и привести ихъ къ взаимному соглашенію (какъ напримѣръ австрійскій

императоръ—въ вопросѣ о введеніи всеобщаго голосованія). Но онъ выступаетъ въ этой роли именно тогда, когда онъ пользуется не своими юридическими прерогативами, а своимъ фактическимъ вліяніемъ. Осуществляя же свои формальныя права, онъ неизбѣжно становится на сторону одного изъ спорящихъ между собою элементовъ и потому является, въ этомъ случаѣ, не особой нейтральной властью, а лишь одной изъ соперничающихъ властей.

## § 47. Критика теоріи Монтескье.

Теорія Монтескье господствовала въ политической наукѣ до половины XIX вѣка, но, начиная съ этого времени, она подвергается критикѣ, особенно со стороны нѣмецкихъ ученыхъ. Противъ ученія о раздѣленіи властей были выставлены три аргумента, которые можно назвать аргументами: юридическимъ, политическимъ и историческимъ.

Нѣмецкіе юристы прежде всего выдвигаютъ противъ ученія о раздѣленіи властей слѣдующій чисто юридическій и отвлеченный аргументъ. Представленіе Монтескье о трехъ самостоятельныхъ властяхъ, по ихъ мнѣнію, противорѣчитъ понятію единой юридической личности государства и понятію государственной власти, какъ единой воли. Еще болѣе энергичныя возраженія, съ этой точки зрѣнія, вызывала формула Канта, у котораго три власти являются тремя отдѣльными субъектами, образующими вмѣстѣ одно лицо — государство. Критики не безъ основанія говорили, что «тріада Канта» есть догматъ, непостижимый для человѣческаго разума.

Но возраженіе это, справедливое, поскольку оно касается Канта, совершенно не попадаетъ въ цѣль, когда оно направляется противъ Монтескье. Ошибка нѣмецкихъ критиковъ заключается въ томъ, что, исходя изъ установившагося въ нѣмецкой юриспруденціи пониманія слова «власть», они приписываютъ то же пониманіе и Монтескье, не считаясь съ его собственной (и, вообще французской) терминологіей, и, такимъ образомъ, критикуютъ теорію французскаго мыслителя не въ ея подлинномъ видѣ, а въ той формулировкѣ, которую они сами ей даютъ. Монтескье, вообще, разсматриваетъ вопросъ о раздѣленіи властей съ политической стороны и не задается цѣлью дать юридическую конструкцію государственной власти и соотношенія ея функцій и органовъ. Но, поскольку мы можемъ

прослѣдить его юридическія представленія, они совершенно не таковы, какими являются въ изображеніи его критиковъ.

Монтескье вовсе не представляетъ себѣ три власти въ видѣ трехъ самостоятельныхъ субъектовъ или трехъ отдѣльныхъ воль государства. Слово «власть» онъ понимаетъ иначе, чѣмъ нѣмецкіе юристы, и понимаетъ гораздо болѣе правильно съ юридической точки зрѣнія. Подъ властью (pouvoir, puissance) онъ разумѣетъ не особое юридическое лицо и не волю, а 1) въ прямомъ смыслѣ,—извѣстнаго рода субъективное право государства, 2) въ переносномъ смыслѣ,—осуществляющій это право органъ. Съ этой точки зрѣнія, въ идеѣ раздѣленія властей нѣтъ никакого противорѣчія. Рѣчь идетъ не о дѣленіи личности или воли государства, а только о томъ, что общее субъективное право государства, которое называется государственной властью (puissance générale Монтескье) заключаетъ въ себѣ, вытекающія изъ него отдѣльныя субъективныя права (власти: законодательную, исполнительную, судебную) и, что эти отдѣльныя права должны осуществляться различными органами государства. Существованіе нѣсколькихъ властей въ этомъ смыслѣ такъ же мало противорѣчитъ принципіальному единству государственной власти, какъ существованіе различныхъ правомочій, заключающихся въ правѣ собственности—единству этого права.

Другой аргументъ, выдвигаемый противъ ученія о раздѣленіи властей—политическій. Говорятъ, что осуществленіе теоріи Монтескье нецѣлесообразно политически; что раздѣленіе властей противорѣчитъ тому фактическому единству, котораго требуетъ государственная дѣятельность. На этой точкѣ зрѣнія стояли нѣкоторые французскіе государственные дѣятели въ эпоху революціи. Извѣстный жирондистъ, Кондорсе находилъ, что въ государствѣ должна господствовать единая воля, именно воля суверенаго народа; раздѣленіе властей это—черезчуръ сложная машина, которая оказывается на практикѣ слишкомъ хрупкой и разбивается при соприкосновеніи съ дѣйствительностью. Въ этихъ словахъ Кондорсе ярко выражается характерное свойство французскаго ума,—недовѣріе ко всему сложному, приспособленному къ разнообразію дѣйствительной жизни, и стремленіе къ простотѣ, логичности и ясности. Многіе французскіе писатели, съ этой точки зрѣнія, иронизировали надъ англійскимъ государственнымъ строемъ, послужившимъ образцомъ для Монтескье; они говорили, что англичане, вмѣсто того, чтобы создать простой порядокъ (simple ordre), создаютъ слож-

ное нагроможденіе предохранительныхъ мѣръ противъ безпорядка (un échafaudage de précautions contre désordre).

Исторія, однако, не оправдываетъ этой оцѣнки государственныхъ формъ по степени ихъ простоты. Сложный механизмъ англійскаго государственнаго строя оказался гораздо прочнѣе и благопріятнѣе для свободы, чѣмъ тѣ «простыя машины», которыя строили французы въ теченіе ста лѣтъ и которыя ломались одна за другой, разбивая вмѣстѣ съ тѣмъ и индивидуальную свободу. Сложность государственнаго устройства, вытекающая изъ раздѣленія властей, не противорѣчитъ и единству государственной дѣятельности. Это единство нельзя сводить къ сосредоточенію всей государственной власти въ одномъ органѣ,—тогда политическій идеалъ заключался бы въ абсолютизмѣ. Истинной гарантіей государственнаго единства служитъ не субъективное господство одного лица или учрежденія, а объективное господство закона, являющееся результатомъ взаимодѣйствія многихъ органовъ и обезпечиваемое, между прочимъ, раздѣленіемъ властей. Гармонія государственной жизни достигается компромиссами, дѣйствующихъ въ государствѣ силъ; безъ такихъ компромиссовъ будетъ лишь внѣшняя видимость единства и порядка.

Третье возраженіе противъ теоріи Монтескье можно назвать историческимъ. Оно сводится къ тому, что раздѣленіе властей, какъ его понималъ Монтескье, никогда нигдѣ не было осуществлено, въ частности и тамъ, гдѣ его нашелъ Монтескье, именно въ Англіи. Въ подтвержденіе этого, критики указываютъ рядъ явленій въ конституціонно-монархическомъ строѣ вообще, и англійскомъ, въ особенности, противорѣчащихъ принципу раздѣленія властей: участіе монарха въ законодательствѣ, съ одной стороны, и участіе законодательнаго собранія въ важнѣйшихъ правительственныхъ актахъ съ другой; право правительства установлять юридическія нормы въ формѣ общеобязательныхъ административныхъ распоряженій (т. н. указовъ), соединеніе судебныхъ и административныхъ функцій въ рукахъ англійскихъ мировыхъ судей и, наконецъ, фактическое сліяніе законодательной и исполнительной власти при парламентарномъ правленіи, т.-е. при назначеніи министерства изъ среды господствующей въ законодательномъ собраніи партіи. Однако, эти указанія не затрогиваютъ сущности ученія Монтескье. Что касается, прежде всего, участія монарха въ законодательствѣ, и участія народнаго представительства, въ

нѣкоторыхъ правительственныхъ актахъ (какъ въ опредѣленіи контингента арміи), то такого рода изъятія предусмотрѣны и самимъ Монтескье и признаны имъ даже необходимыми для обезпеченія равновѣсія властей. Изданіе правительствомъ общихъ правилъ законодательнаго характера, правда, не предусматривается теоріей Монтескье, но и не стоитъ въ противорѣчіи съ ея основнымъ принципомъ. Юридическая природа общеобязательныхъ правительственныхъ распоряженій, или юридическихъ нормъ, установленныхъ въ порядкѣ управленія, заключается именно въ томъ, что они не равноправны съ законами: они имѣютъ силу лишь постольку, поскольку не противорѣчатъ законамъ и могутъ дополнять или измѣнять законы только въ томъ случаѣ, когда правительство спеціально уполномочено къ этому законодательной властью. Эти общепризнанныя въ настоящее время положенія вытекаютъ, именно, изъ принципа раздѣленія властей, и только на почвѣ его и возможна правильная постановка такъ называемой «указной» власти правительства, т.-е. подчиненіе ея законодательной власти. Компетенція англійскихъ мировыхъ судей, несомнѣнно представляетъ до извѣстной степени до сихъ поръ (и въ еще большей степени представляла раньше) существенное отступленіе отъ принципа раздѣленія властей. Но, во-первыхъ, никто никогда и не утверждалъ, что Англія служитъ идеаломъ раздѣленія властей во всѣхъ деталяхъ ея политическаго строя. Тамъ есть много своеобразныхъ институтовъ, которые никоимъ образомъ нельзя рекомендовать въ качествѣ образца для другихъ народовъ, во-вторыхъ, и въ самой Англіи въ послѣднее время институтъ мировой юстиціи подвергся существенному преобразованію, и именно,—въ смыслѣ приближенія къ началу раздѣленія властей: мировые судьи утратили значительную часть своихъ прежнихъ административныхъ полномочій и все болѣе и болѣе превращаются въ чисто-судебные органы не только въ формальномъ, но и въ матеріальномъ отношеніи.

Наиболѣе серьезнымъ возраженіемъ противъ теоріи Монтескье, съ точки зрѣнія соотвѣтствія ея исторической дѣйствительности, является указаніе на парламентарную систему управленія, объединяющую законодательную власть съ исполнительной. Едва ли, однако, справедливъ часто дѣлаемый Монтескье упрекъ въ томъ, что онъ «просмотрѣлъ» англійскій парламентаризмъ. Во-первыхъ, въ его время эта система управленія находилась лишь въ процессѣ своего образованія и

сложилась окончательно гораздо позднѣе. Во-вторыхъ, самъ Монтескье оговаривается, что его задача—лишь изслѣдованіе юридическихъ основъ англійской конституціи, но не условій ея фактическаго примѣненія. Но, помимо этого, весьма распространенное мнѣніе, что назначеніе министровъ изъ среды парламенскаго большинства уничтожаетъ отдѣленіе исполнительной власти отъ законодательной, нельзя признать правильнымъ. Въ основѣ этого мнѣнія лежитъ то ходячее представленіе о парламентаризмѣ, которое сложилось, главнымъ образомъ, подъ впечатлѣніемъ изображенія этого порядка управленія въ извѣстной книгѣ англійскаго писателя Беджгота. Представленіе это сводится въ главныхъ чертахъ къ слѣдующему. Предполагаютъ, прежде всего, что при парламентскомъ управленіи вся правительственная власть цѣликомъ и безъ остатка переходитъ фактически къ министерству, глава же государства (монархъ или президентъ республики) теряетъ всякое реальное значеніе. Далѣе, утверждаютъ, что министерство, номинально назначаемое главой государства, въ дѣйствительности избирается законодательнымъ собраніемъ, которое можетъ во всякій моментъ смѣнить его и поставить на его мѣсто другое. Въ результатѣ, правительство представляетъ собой не что иное, какъ комиссію законодательнаго собранія, вполнѣ отъ него зависимую. Черезъ посредство этой комиссіи парламентъ управляетъ страной и, такимъ образомъ, соединяетъ въ своихъ рукахъ законодательную власть съ исполнительной. Но, какъ выяснено цѣлымъ рядомъ изслѣдованій, въ особенности, послѣдняго времени, это—картина парламентарнаго правленія чрезвычайно односторонняя и поэтому невѣрная. Чрезмѣрно преувеличивая нѣкоторыя черты парламентаризма, она совершенно упускаетъ изъ виду другія, не менѣе важныя.

Невѣрно прежде всего, что при правленіи кабинета глава государства теряетъ реальное значеніе, перестаетъ совершенно быть необходимымъ колесомъ конституціоннаго механизма. Правда, при правильномъ дѣйствіи парламентарной системы, фактическое отношеніе между главой государства и министрами существенно отличается отъ юридическаго: de jure онъ управляетъ, а они совѣтуютъ; de facto происходитъ какъ разъ обратное. Тѣмъ не менѣе и при этихъ условіяхъ глава государства остается необходимымъ участникомъ всѣхъ важнѣйшихъ государственныхъ актовъ, и за нимъ остается возможность значительнаго вліянія на ходъ государственныхъ дѣлъ. Такъ, напри-

мѣръ, дѣятельное участіе и вполнѣ реальное вліяніе короля Эдуарда VII въ области внѣшней политики Англіи не подлежитъ сомнѣнію. Въ недавно начавшемся царствованіи его сына Георга V уже былъ моментъ, когда рѣшающее слово въ конституціонномъ вопросѣ первостепенной важности принадлежало королю. А именно, его согласіе на предложенную либеральнымъ министерствомъ чрезвычайную мѣру,—назначеніе въ верхнюю палату нѣсколькихъ сотъ новыхъ лордовъ,—сломило упорное сопротивленіе палаты лордовъ законопроекту объ ограниченіи ея законодательныхъ правъ и дало возможность министерству провести эту конституціонную реформу, даже не приводя въ исполненіе вышеупомянутой мѣры, оказавшей свое дѣйствіе лишь въ качествѣ угрозы. Къ этому нужно прибавить, что вполнѣ правильное, непрерывное, такъ сказать, автоматическое дѣйствіе парламентарной системы возможно лишь при постоянной наличности сплоченнаго большинства въ парламентѣ и при существованіи двухъ крупныхъ партій, смѣняющихъ другъ друга у власти. Но это условіе осуществляется далеко не всегда, особенно, въ континетальной Европѣ, а при отсутствіи его фактическое значеніе главы государства чрезвычайно возрастаетъ, и въ извѣстные моменты онъ, оставаясь вполнѣ въ предѣлахъ конституціи и правилъ парламентарнаго управленія, играетъ рѣшающую роль. Далѣе, совершенно неправильно, даже при правильномъ функціонированіи парламентаризма, приравнивать назначеніе министерства къ избранію его нижней палатой. Образованіе министерства, съ юридической точки зрѣнія совершается путемъ назначенія его главой государства, съ фактической же стороны,—представляетъ собой весьма сложный процессъ, въ которомъ весь составъ парламента совершенно не принимаетъ участія, но участвуютъ лишь глава государства, вожди наиболѣе сильныхъ парламентскихъ партій, иногда также президентъ нижней палаты. Дѣло рѣшается переговорами между этими лицами, причемъ степень вліянія каждаго изъ нихъ зависитъ отъ его личнаго авторитета и отъ обстоятельствъ даннаго момента политической жизни. Въ 1899 году, во Франціи, въ тревожную эпоху дѣла Дрейфуса, послѣ паденія министерства Дюпюи, президентъ республики Лубе поручилъ составленіе кабинета умѣренному республиканцу Вальдеку-Руссо. Онъ образовалъ коалиціонное министерство, въ составъ котораго вошли, съ одной стороны, соціалистъ Мильеранъ, съ другой стороны, жестокій усмиритель коммунистовъ въ 1871 году,

маркизъ Галиффе. Можно съ полной достовѣрностью утверждать, что, если бы избраніе министерства было предоставлено палатѣ депутатовъ, кабинетъ подобнаго состава ни при какихъ обстоятельствахъ не былъ бы избранъ, Однако, своею дѣятельностью онъ завоевалъ довѣріе парламента, вывелъ Францію изъ тяжкаго кризиса и оказался болѣе долговѣчнымъ, чѣмъ другія министерства третьей республики. Но образованіе министерства такимъ путемъ возможно лишь при томъ условіи, если исполнительная власть имѣетъ точку опоры внѣ законодательнаго собранія, въ лицѣ независимаго юридически отъ парламента главы государства. Существованіе такой точки опоры оказываетъ большое вліяніе и на взаимныя отношенія министерства и парламента. Отношенія эти въ большинствѣ случаевъ, весьма далеки отъ того ходячаго шаблона, согласно которому министры являются чѣмъ-то въ родѣ приказчиковъ парламентскаго большинства. Какъ справедливо указываютъ многіе новѣйшіе изслѣдователи, они скорѣе играютъ роль его руководителей. Правда, выраженіе недовѣрія со стороны нижней палаты, по общему правилу, влечетъ за собой отставку министерства. Но это — не единственный исходъ конфликта между исполнительной и законодательной властью. Въ большинствѣ парламентскихъ странъ, если министерство, съ одной стороны, находитъ опору въ главѣ государства, съ другой, разсчитываетъ на поддержку общественнаго мнѣнія, возможенъ и иной выходъ, а именно, — оставленіе у власти министерства и роспускъ парламента. Возможна даже смѣна министерства, пользующагося довѣріемъ парламента, и одновременный роспускъ этого послѣдняго, если глава правительственной власти находитъ, что, вслѣдствіе измѣненія настроенія страны, народные представители не являются болѣе его выразителями. Именно при такихъ условіяхъ нѣсколько лѣтъ тому назадъ произошла въ Англіи смѣна консервативнаго министерства Бальфура либеральнымъ министерствомъ Кемпбелль-Баннермана. Между этими фактами дѣйствительности и ходячимъ представленіемъ о парламентскомъ министерствѣ, какъ о комиссіи большинства нижней палаты, лежитъ цѣлая пропасть.

Вообще, парламентарный порядокъ управленія нельзя выставлять въ видѣ опроверженія противъ теоріи раздѣленія власти уже потому, что этотъ порядокъ не представляетъ собой совокупности точныхъ юридическихъ правилъ, а является чрезвычайно сложной, тонкой и гибкой системой фактическаго

приспособленія конституціонныхъ началъ къ дѣйствительной политической жизни. Эта система практически весьма сильно видоизмѣняетъ дѣйствіе конституціонныхъ нормъ, но, въ концѣ-концовъ, основаніемъ ея служитъ твердый юридическій остовъ раздѣленія властей, и безъ этого основанія она не можетъ функціонировать правильно. Монтескье говоритъ, что независимыя другъ отъ друга власти силою вещей должны дѣйствовать, а, такъ какъ онѣ не могутъ въ своей дѣятельности обойтись другъ безъ друга, то онѣ будутъ принуждены дѣйствовать въ согласіи. Парламентаризмъ есть не что иное, какъ выработанный практикой способъ установленія этого необходимаго согласія властей. Мы видимъ, что парламентарное управленіе не есть одностороннее господство народнаго представительства надъ правительствомъ; оно допускаетъ и обратное — воздѣйствіе правительства на парламентъ. Парламентаризмъ есть дополненіе и развитіе той системы взаимодѣйствія властей, которую Монтескье считаетъ необходимымъ условіемъ ихъ совмѣстной дѣятельности. Парламентаризмъ смягчаетъ обособленность властей, но не уничтожаетъ ихъ раздѣленія.

Подводя итоги разбору теоріи Монтескье, мы, конечно, не можемъ признать ее абсолютной истиной, во всѣхъ ея деталяхъ. Выставляя раскрытые имъ основы англійскаго государственнаго строя въ качествѣ образца для всего культурнаго человѣчества, Монтескье примѣшалъ къ общечеловѣческому многое, что составляло специфическую особенность даннаго мѣста и времени. Во многихъ деталяхъ ученіе невѣрно или устарѣло, въ нѣкоторыхъ—оно дополнено позднѣйшимъ развитіемъ политической жизни. Но самая идея раздѣленія власти есть глубокая и вѣрная мысль, которая лежитъ въ основѣ современнаго политическаго строя цивилизованныхъ народовъ, и, въ этомъ смыслѣ, мы можемъ назвать Монтескье отцомъ современнаго конституціоннаго государства.

Въ заключеніе нужно сдѣлать еще одно замѣчаніе. Мы сказали, что теорія Монтескье была дополнена позднѣйшей политической эволюціей. Мы имѣли при этомъ въ виду, кромѣ парламентаризма, другое, болѣе общее, явленіе новѣйшей государственной жизни, заключающееся въ томъ, что на ряду съ тѣми органами государства, между которыми должны были распредѣляться функціи государственной власти, согласно основанной Монтескье классической теоріи конституціонализма, въ послѣднее время выдвигается новый органъ—н а р о д ъ, не въ

качествѣ всемогущаго властелина, какимъ онъ представлялся Руссо, но въ качествѣ наиболѣе вліятельнаго фактора государственной жизни. Къ этому приводитъ прежде всего послѣдовательное развитіе парламентаризма на родинѣ его, въ Англіи. Внимательные изслѣдователи англійской государственной жизни приходятъ къ заключенію, что парламентъ тамъ утратилъ значительную долю своего прежняго значенія. Составъ министерства и содержаніе законодательныхъ реформъ, подлежащихъ осуществленію, опредѣляются теперь фактически не въ парламентѣ, а во время выборовъ—голосованіемъ избирателей. Въ демократическихъ государствахъ, гдѣ нѣтъ парламентарной системы, какъ, напримѣръ, въ Швейцаріи, непосредственное участіе народа въ осуществленіи государственной власти является уже не только фактическимъ, какъ въ Англіи, а облекается въ юридическую форму референдума или плебисцита. Въ нѣкоторыхъ государствахъ, гдѣ плебисцитъ не предусмотрѣнъ конституціей, онъ, тѣмъ не менѣе, примѣняется въ наиболѣе важныхъ вопросахъ государственной жизни, какъ, напр., это имѣло мѣсто недавно въ Норвегіи. Вопросъ о непосредственномъ народномъ голосованіи становится предметомъ обсужденія въ такихъ чисто-представительныхъ по своей конституціи государствахъ, какъ Франція и Бельгія. Такимъ образомъ, на нашихъ глазахъ, къ тѣмъ властямъ, о которыхъ говорилъ Монтескье и его послѣдователи, присоединяется еще новая, «уравновѣшивающая» власть, регулирующая дѣятельность остальныхъ властей и разрѣшающая конфликты между ними. И въ качествѣ такой «умѣряющей» власти выступаетъ народъ, т.-е. совокупность гражданъ, обладающихъ избирательными правами.

# ГЛАВА VII.

# Конституціонное государство.

## § 48. Понятіе конституціоннаго государства.

Градовскій, Государственное право важнѣйшихъ европейскихъ державъ, т. II, ч. I (Собраніе сочиненій, т. V, стр. 1—97); Гессенъ, Теорія правового государства (Политическій строй современныхъ государствъ, 1905, т. I, стр. 117—187); Алексѣевъ, Начало верховенства права въ современномъ государствѣ (Вопросы права, 1910, кн. II); Новгородцевъ, Кризисъ современнаго правосознанія гл. I; Кистяковскій, Государство правовое и соціалистическое (Вопросы философіи и психологіи, 1906, кн. 85); Конституціонное государство, Сборникъ статей, изд. 2-е, 1906 г; Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, гл. XXII.

Говоря о теоріи Монтескье, мы приблизились къ тѣмъ вопросамъ, которые должны закончить наше изученіе основныхъ понятій, общихъ всѣмъ современнымъ культурнымъ государствамъ—къ вопросамъ о понятіи и видахъ конституціоннаго государства.

Конституціонное государство есть практическое осуществленіе идеи правового государства. Эта идея съ давнихъ временъ теоретически развивалась въ политическихъ ученіяхъ, но только въ конституціонномъ государствѣ она нашла себѣ практическое выраженіе. Правовое государство есть государство, которое въ своихъ отношеніяхъ къ подданнымъ связано правомъ, подчиняется праву, иными словами—государство, члены котораго по отношенію къ нему имѣютъ не только обязанности, но и права: являются не только подданными, но и гражданами. Какъ мы выяснили выше, при разсмотрѣніи вопроса о взаимномъ отношеніи государства и права, всякое государство, даже и деспотическое, въ той или иной мѣрѣ, подчинено праву, ибо право въ своемъ послѣднемъ основаніи (заключающемся въ общественномъ признаніи) независимо

отъ государства, и сама государственная власть вездѣ основана на неписаныхъ нормахъ права. Поэтому вездѣ существуютъ нормы, ограничивающія государственную власть, и за подданными признаются въ принципѣ извѣстныя права по отношенію къ государству (напримѣръ, право гражданскаго иска, т.-е. право на защиту со стороны суда). Но, то право, которое образуется совершенно независимо отъ государства, путемъ непосредственнаго общественнаго признанія (въ формѣ обычая или общественнаго провозглашенія) содержитъ, обыкновенно, лишь немногочисленныя общія положенія. Большая часть нормъ публичнаго права создается путемъ косвеннаго признанія, черезъ посредство государства, въ формѣ закона.

Такимъ образомъ, государство является одновременно и субъектомъ права и факторомъ правообразованія. Поэтому, для того, чтобы государство было дѣйствительно подчинено праву, это подчиненіе должно быть обезпечено извѣстными гарантіями. Совокупность такихъ гарантій и образуетъ то, что называется конституціей. Государство, подчиненіе котораго праву гарантировано, есть конституціонное государство.

Прежде всего необходимо гарантировать, чтобы право, создаваемое государствомъ (законъ) находилось въ соотвѣтствіи съ первоисточникомъ всякаго права,—народнымъ правосознаніемъ. Этой цѣли служитъ участіе народа (совокупности активныхъ гражданъ) или народнаго представительства въ законодательствѣ.

Степени этого участія могутъ быть различны. Идея созданія права самимъ народомъ всего полнѣе и послѣдовательнѣе осуществляется тамъ, гдѣ всѣ полноправные граждане непосредственно участвуютъ въ законодательствѣ, въ формѣ плебисцитовъ (референдума) и такъ называемой народной иниціативы. Но эти институты существуютъ пока лишь въ немногихъ странахъ. Въ большинствѣ государствъ народъ законодательствуетъ черезъ посредство избранныхъ имъ представителей, при чемъ законодательная власть или всецѣло принадлежитъ народному представительству, или дѣлится между нимъ и другими органами (монархомъ, аристократической верхней палатой). Во всякомъ случаѣ, необходимость для изданія законовъ согласія выборныхъ представителей населенія есть тотъ минимумъ участія народа въ законодательствѣ, безъ котораго государство не можетъ быть признано конституціоннымъ.

Но участіе народа или его представителей въ осуществленіи

законодательной власти еще не достаточно гарантируетъ подчиненіе государства праву. Необходимо, чтобы государство не только создавало юридическія нормы въ соотвѣтствіи съ народнымъ правосознаніемъ, но и дѣйствовало въ конкретныхъ случаяхъ согласно этимъ нормамъ, было дѣйствительно ими связано. Трудность этой проблемы лежитъ въ томъ, что въ области публичнаго права одно и то же юридическое лицо—государство и создаетъ право, и осуществляетъ его въ качествѣ субъекта правъ и обязанностей, и является судьей въ случаѣ спора о правѣ или правонарушенія. Практическое разрѣшеніе этой проблемы даетъ раздѣленіе властей, благодаря которому государство въ качествѣ законодателя, правителя и судьи выступаетъ въ лицѣ различныхъ, независимыхъ другъ отъ друга органовъ.

Раздѣленіе властей есть второй существенный признакъ, отличающій конституціонное государство отъ абсолютнаго. Французское учредительное собраніе 1789 года, провозглашая въ ст. 16 декларації правъ, что «общество, въ которомъ не установлено раздѣленія властей, не имѣетъ конституціи», высказало вполнѣ вѣрную мысль. Замѣтимъ, что абсолютизмъ возможенъ не только при монархической, но и при республиканской формѣ правленія. Въ республикѣ, гдѣ всѣ власти соединены въ рукахъ одного собранія, какъ это было, напримѣръ, во Франціи въ эпоху національнаго конвента, права гражданъ такъ же мало обезпечены противъ произвола власти, какъ и въ неограниченной монархіи.

Такимъ образомъ, конституціонное государство характеризуется прежде всего тѣмъ, что въ немъ подчиненіе государства праву обезпечено: 1) участіемъ народа или народныхъ представителей въ законодательствѣ; 2) раздѣленіемъ властей. Эти двѣ основныя гарантіи правомѣрности государственной власти составляютъ конституціонный принципъ. Но конституціонный принципъ достигаетъ своей цѣли и самъ, въ свою очередь, является устойчивымъ лишь въ томъ случаѣ, когда онъ обставленъ рядомъ дополнительныхъ гарантій, образующихъ въ своей совокупности конституціонный строй. Важнѣйшія изъ этихъ гарантій (которыя, впрочемъ, не вполнѣ одинаковы во всѣхъ конституціоныхъ государствахъ и могутъ быть комбинированы различнымъ образомъ) суть слѣдующія.

Подчиненіе государства праву можетъ быть прежде всего

нарушено законодательной властью. Законы, издаваемые на основаніи рѣшенія большинства народныхъ представителей или даже всѣхъ активныхъ гражданъ, въ концѣ-концовъ, далеко не всегда являются дѣйствительнымъ выраженіемъ народнаго правосознанія; они могутъ нарушать права меньшинства и отдѣльныхъ гражданъ. Кромѣ того, какъ справедливо указывалъ Монтескье, мысль котораго была позднѣе подтверждена исторіей, законодательный органъ можетъ уничтожить самостоятельность другихъ органовъ и, такимъ образомъ, захватить въ свои руки всѣ власти. Предохранительной мѣрой противъ ошибокъ и злоупотребленій законодательной власти является, прежде всего, осуществленіе ея не однимъ, а нѣсколькими органами вмѣстѣ. Сюда относится участіе въ законодательствѣ главы исполнительной власти (въ большинствѣ монархій, въ формѣ санкціи законовъ или, что то же, абсолютнаго veto; въ нѣкоторыхъ монархіяхъ и въ большинствѣ республикъ—въ ослабленной формѣ суспензивнаго или отсрочивающаго veto), образованіе двухъ законодательныхъ палатъ; въ нѣкоторыхъ республикахъ также совмѣстное осуществленіе законодательной власти и народнымъ представительствомъ, и самимъ народомъ. Далѣе, той же цѣли служитъ выдѣленіе изъ компетенціи законодательной власти основныхъ правъ гражданъ и главныхъ основаній организаціи государства и формулировка ихъ въ особомъ актѣ, носящемъ названіе конституціи или основныхъ законовъ. Измѣненіе этого акта или пересмотръ конституціи (учредительная власть) осуществляется или тѣми же законодательными органами, но въ болѣе сложныхъ формахъ и съ соблюденіемъ особыхъ условій (большей частью требуется усиленное большинство), или спеціальными органами (учредительнымъ собраніемъ). Въ швейцарской республикѣ и нѣкоторыхъ ея кантонахъ, а также въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверо-американскаго Союза обыкновенные законы могутъ быть издаваемы народнымъ представительствомъ, но для измѣненія конституціи необходимо всенародное голосованіе. Есть, однако, государства, гдѣ различія между конституціей и обыкновенными законами не дѣлается. Таковы Англія и Венгрія. Конституція въ этихъ странахъ сложилась путемъ обычая и, благодаря этому, настолько прочно внѣдрилась въ народное правосознаніе, что особыя мѣры охраны ея противъ возможныхъ посягательствъ со стороны народнаго представительства признаются излиш-

ними. Въ Соединенныхъ штатахъ С. Америки отдѣленіе конституціи отъ обыкновенныхъ законовъ сопровождается еще одной дополнительной гарантіей противъ произвола законодательной власти, а именно:—правомъ верховнаго суда объявлять неконституціонными и не имѣющими силы обыкновенные законы, противорѣчащіе конституціи.

Гарантіями противъ правонарушеній и захватовъ со стороны исполнительной власти служатъ: 1) право народнаго представительства ежегодно опредѣлять бюджетъ и численность арміи, ставящее въ зависимость отъ законодательной власти тѣ матеріальныя и личныя силы государства, которыми распоряжается исполнительная власть; 2) отвѣтственность министровъ передъ народнымъ представительствомъ, выражающаяся въ правѣ послѣдняго дѣлать имъ запросы, выражать свое мнѣніе по поводу ихъ дѣйствій и предавать ихъ суду за преступленія по должности, причемъ министры, скрѣпляя своей подписью всѣ акты главы государства, отвѣчаютъ въ силу этого и за его дѣйствія (въ большинствѣ республикъ, впрочемъ, министры не отвѣтственны за дѣйствія главы государства, но онъ самъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности парламентомъ за преступленія по должности); 3) право судебной власти въ конкретныхъ случаяхъ, подлежащихъ ея разсмотрѣнію, провѣрять законность правительственныхъ распоряженій и оставлять безъ исполненія распоряженія, несогласныя съ закономъ.

Во многихъ европейскихъ государствахъ существуютъ кромѣ того спеціальныя судебныя учрежденія, которыя разсматриваютъ жалобы частныхъ лицъ на административныя распоряженія и могутъ отмѣнять эти послѣднія, если они оказываются незаконными (административная юстиція).

Что касается судебной власти, то ея независимость по отношенію къ другимъ властямъ и согласіе съ общественнымъ правосознаніемъ въ истолкованіи и примѣненіи права гарантируется несмѣняемостью судей и судомъ присяжныхъ въ уголовныхъ дѣлахъ. Надо замѣтить, впрочемъ, что судъ присяжныхъ признается необходимымъ теоріей и практикой не во всѣхъ уголовныхъ дѣлахъ, а лишь въ болѣе важныхъ, угрожающихъ подсудимому болѣе или менѣе серьезной карой. Съ точки зрѣнія обезпеченія правъ гражданъ по отношенію къ государству, судъ присяжныхъ особенно необходимъ

въ дѣлахъ о политическихъ преступленіяхъ, такъ какъ здѣсь государство, болѣе, чѣмъ въ какой-либо иной области уголовнаго правосудія, является заинтересованной стороной и потому безпристрастіе профессіональныхъ судей, состоящихъ на службѣ государства, подвергается наиболѣе сильному искушенію. Наконецъ, гарантіей противъ возможныхъ ошибокъ уголовнаго правосудія или слишкомъ строгаго примѣненія закона служитъ право помилованія, принадлежащее въ большинствѣ государствъ главѣ правительственной власти.

## § 49. Предшествовавшія конституціонному государству политическія формы.

Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, стр. 232—239, 514, 520; Ивановскій, Учебникъ государственнаго права 1908, §§ 23—25; Чичеринъ, О народномъ представительствѣ 1899, кн. III; Карѣевъ, Помѣстье—государство и сословная монархія среднихъ вѣковъ 1906; Западноевропейская абсолютная монархія XVI—XVIII 1908; Ардашевъ, Абсолютная монархія на Западѣ 1902; Фюстель-де Куланжъ, Исторія общественнаго строя древней Франціи; Брайсъ, Священная римская имперія 1891; Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I; Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français; Viollet. Histoire des institutions politiques et administratives de la France.

Предкомъ современнаго европейскаго государства является средневѣковое патримоніальное государство, которое представляло собой не юридическое лицо, а совокупность юридическихъ отношеній между государемъ (патримоніальнымъ владѣльцемъ государственной территоріи) и его подданными. Эти послѣдніе стояли въ различныхъ юридическихъ отношеніяхъ къ государю и дѣлились поэтому на рѣзко обособленныя сословныя группы. Главными такими группами были вассалы государя, или феодальные владѣльцы, крѣпостные крестьяне (въ большинствѣ подчиненные феодаламъ и потому не стоявшіе къ непосредственныхъ отношеніяхъ къ государю) и городскія общины. Мѣстами, кромѣ того, сохранились свободныя отъ крѣпостной зависимости сельскія общины. Между этими разнообразными элементами государства велась постоянная борьба. Болѣе сильные изъ нихъ, главнымъ образомъ, крупные феодалы и значительные города, съ одной стороны, стремились подчинить себѣ болѣе слабыхъ, съ другой стороны,—боролись за сохраненіе и расширеніе своихъ правъ

противъ монарха, вступая, обыкновенно, для этой цѣли въ союзы между собой. Нѣкоторымъ городамъ, а мѣстами также союзамъ сельскихъ общинъ, удалось въ этой борьбѣ совершенно стряхнуть съ себя патримоніальную власть и образовать, такимъ образомъ, республики. Таково происхожденіе городскихъ республикъ въ Италіи и Германіи, и сельскихъ крестьянскихъ народоправствъ въ Швейцаріи. Эти республики, однако, мало походили на современныя конституціонныя государства. Въ нихъ не существовало ни правильнаго раздѣленія властей, ни гражданскаго равенства. Большею частью, онѣ имѣли аристократическое устройство, и даже тѣ изъ нихъ, которыя въ началѣ имѣли совершенно демократическій характеръ, съ теченіемъ времени, въ силу внутренней общественной дифференціаціи или въ силу завоеваній, расширившихъ ихъ территорію, превратились въ аристократіи, гдѣ населеніе дѣлилось на гражданъ въ собственномъ смыслѣ слова и подданныхъ. Большинство средневѣковыхъ республикъ впослѣдствіи было поглощено болѣе крупными монархическими государствами. Нѣкоторыя изъ нихъ вошли въ составъ федеративныхъ государствъ, сохранивъ благодаря этому внутреннюю политическую самостоятельность (кантоны Швейцаріи и вольные города Германіи). Въ качествѣ особыхъ государствъ уцѣлѣли, какъ любопытный обломокъ старины, лишь двѣ сельскія республики, затерянныя въ глухихъ горныхъ уголкахъ Европы: Андорра на границѣ между Франціей и Испаніей и Санъ-Марино въ Италіи.

Въ остальной Европѣ монархія сохранилась, но въ различныхъ формахъ, въ зависимости отъ различнаго исхода средневѣковой борьбы общественныхъ элементовъ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ, наиболѣе сильная группа подданныхъ, сложившаяся въ высшее сословіе (дворянство), одержавши верхъ надъ другими общественными элементами, вмѣстѣ съ тѣмъ чрезвычайно ослабила монархическую власть и образовала фактически аристократическую республику подъ номинальнымъ господствомъ монарха. Такого было государственное устройство Польши вплоть до ея паденія въ концѣ XVIII вѣка. Къ этому же типу приближаются и два современные государства, входящія въ составъ Германской имперіи: Мекленбургъ-Шверинъ и Мекленбургъ-Стрелицъ. Въ другихъ государствахъ между монархической властью и наиболѣе сильными сословными группами установилось извѣстное

равновѣсіе силъ, результатомъ чего явилась сословно-представительная монархія, продержавшаяся до XIX вѣка и преобразовавшаяся затѣмъ въ современную конституціонную монархію. Сюда относятся Швеція и Венгрія. Но въ огромномъ большинствѣ европейскихъ государствъ монархическая власть окончательно одолѣла сословія, пользуясь, обыкновенно, при этомъ ихъ взаимнымъ антагонизмомъ, и сдѣлалась абсолютной. Сословное представительство, существовавшее повсюду въ средніе вѣка и въ началѣ новаго времени, исчезло, и на развалинахъ его водворился абсолютизмъ. Абсолютизмъ сыгралъ весьма важную роль въ процессѣ образованія современныхъ государствъ. Прежде всего, онъ способствовалъ объединенію множества мелкихъ политическихъ единицъ, на которыя дѣлилась тогдашняя Европа, въ крупныя національныя государства. Во вторыхъ, ведя борьбу съ сословіями, уничтожая ихъ политическія привилегіи и сглаживая сословное неравенство, абсолютизмъ содѣйствовалъ внутреннему объединенію различныхъ общественныхъ группъ въ единую націю и тѣмъ расчистилъ почву для современнаго конституціоннаго государства.

## § 50. Развитіе конституціоннаго строя въ Англіи.

Гнейстъ, Исторія государственныхъ учрежденій Англіи 1885; Градовскій, Государственное право важнѣйшихъ европейскихъ державъ. Т. I, кн. I (Собраніе сочиненій т. IV); Бутми, Развитіе государственнаго и общественнаго строя Англіи; Гринъ, Краткая исторія англійскаго народа; Дайси, Основы государственаго права Англіи; Бэджготъ, Государственный строй Англіи 1905; Сидней Лоу, Государственный строй Англіи 1908; Maitland. Constitutional history of England 1908.

Колыбелью конституціоннаго государства была Англія, политическое развитіе которой было весьма своеобразно и во многихъ отношеніяхъ рѣзко отличалось объ общаго хода политической эволюціи въ континентальной Европѣ. Монархическій абсолютизмъ является въ самомъ началѣ англійской исторіи, непосредственно послѣ норманскаго завоеванія, и вмѣстѣ съ тѣмъ, въ противовѣсъ ему и, въ значительной мѣрѣ, въ борьбѣ съ нимъ, создается объединеніе различныхъ классовъ въ единый народъ, чувствующій свою внутреннюю солидарность. Въ большинствѣ континентальныхъ государствъ, монархія, опираясь большею частью на средніе классы населенія,

главнымъ образомъ, на городскія общины, сломила политическую силу феодаловъ. Въ Англіи, наоборотъ, аристократія, въ союзѣ съ городами и зажиточнымъ сельскимъ населеніемъ, ограничила королевскую власть. На континентѣ Европы идея государственнаго единства выросла на почвѣ абсолютной монархіи, въ Англіи главнымъ проводникомъ ея явилось народное представительство.

Англія, послѣ покоренія ея норманнами, представляетъ собой, какъ и большинство государствъ континентальной Европы, феодальную монархію. Но феодальный строй имѣлъ тамъ совершенно своеобразный характеръ. Современные историки англійской конституціи единодушно отмѣчаютъ, какъ условіе весьма благопріятное для развитія въ Англіи конституціонныхъ учрежденій, то обстоятельство, что феодализмъ тамъ не развился естественно, самъ собой, по мѣрѣ ослабленія королевской власти, какъ это было, напримѣръ, во Франціи, а былъ сознательно организованъ Вильгельмомъ-Завоевателемъ и притомъ организованъ такъ, что за монархической властью было сохранено полное юридическое и фактическое преобладаніе надъ феодальными владѣльцами. Это было достигнуто, главнымъ образомъ, двумя мѣрами перваго норманскаго короля. Во-первыхъ, онъ тщательно избѣгалъ создавать обширныя феодальныя владѣнія въ одномъ кускѣ, въ одномъ мѣстѣ страны. Наиболѣе крупные вассалы короля получали дробныя владѣнія въ различныхъ частяхъ Англіи и, благодаря этому, не являлись владѣльцами большихъ сплошныхъ территорій, могущими конкуррировать съ королевской властью. Во-вторыхъ, не только непосредственные вассалы короны (tenentes in capite), но и лица получающія лены отъ нихъ (subtenentes) должны были приносить присягу королю и, такимъ образомъ, были поставлены въ непосредственную зависимость отъ него.

Этимъ путемъ политическая сила крупныхъ феодаловъ была черезвычайно ослаблена. Они, наравнѣ съ другими классами населенія, испытывали на себѣ тяжесть могущественной королевской власти, и не могли бороться съ ней иначе, какъ въ союзѣ съ другими общественными группами. Это же общее подчиненіе сильной монархіи съ самаго начала сблизило мелкихъ ленныхъ владѣльцевъ съ остальнымъ населеніемъ и не дало имъ возможности выдѣлиться въ обособленное привилегированное сословіе. Однимъ изъ наиболѣе характерныхъ явленій ранней политической исторіи Англіи, кладущимъ рѣзкое

различіе между нею и континентальной Европой, было развитіе всесословнаго мѣстнаго самоуправленія въ провинціяхъ (графствахъ). Самоуправленіе это было первоначально организовано самими королями, какъ наиболѣе удобное технически средство для проведенія на мѣстахъ королевской политики, но оно весьма быстро пріобрѣло широкую самостоятельность и позднѣе послужило фундаментомъ для народнаго представительства.

Объединеніе различныхъ классовъ населенія въ общей оппозиціи противъ королевскаго деспотизма ярко обнаружилось впервые въ томъ первомъ актѣ борьбы между королевской властью и народомъ, результатомъ котораго была Великая Хартія Вольностей 1215 г. Возстаніе противъ Іоанна Безземельнаго было поднято крупными феодалами въ союзѣ съ наиболѣе значительнмми городами. Но, заключая мирный договоръ съ королемъ, извѣстный подъ названіемъ Великой Хартіи, бароны и представители городовъ дѣйствовали не только отъ своего имени, но и какъ представители всего народа. Они выговаривали извѣстныя права, какъ напр., личную неприкосновенность, не только для себя и тѣхъ классовъ, къ которымъ они принадлежали, но и для «всѣхъ свободныхъ людей Англіи».

Великая Хартія (впослѣдствіи много разъ нарушавшаяся и подтверждавшаяся по требованію подданныхъ преемниками Іоанна Безземельнаго) провозглашала основныя права англійскихъ гражданъ. Но эти права, въ концѣ-концовъ, были гарантированы лишь обѣщаніями королей ихъ соблюдать. Предусмотрѣнный одной изъ статей Хартіи «общій совѣтъ земли» (commune consilium terrae) для установленія налоговъ не получилъ практическаго осуществленія. Не укоренился также, въ видѣ постояннаго учрежденія, и организованный побѣдителями Іоанна Безземельнаго наблюдательный комитетъ барановъ, который долженъ былъ слѣдить за соблюденіемъ Хартіи и, въ случаѣ ея нарушенія, имѣлъ формальное право дѣйствовать вооруженной силой противъ короля. Такимъ образомъ, и послѣ Хартіи король оставался единственнымъ непосредственнымъ органомъ государства, не раздѣляющимъ ни съ кѣмъ своей власти. Правда, какъ и въ континентальной Европѣ, при немъ существовалъ «великій совѣтъ» (magnum conciiium) изъ крупныхъ вассаловъ и представителей высшаго духовенства. Въ немъ обсуждались, съ одной стороны, важнѣйшія правительственныя и законодательныя мѣры, съ другой стороны,

разбирались наиболѣе крупныя судебныя дѣла, подлежавшія непосредственному разрѣшенію короля (въ качествѣ высшаго королевскаго суда онъ назывался curia regis). Но первоначально и въ административно-законодательной и въ судебной области онъ былъ лишь совѣщательнымъ учрежденіемъ. Позднѣе, онъ пріобрѣлъ самостоятельность, въ качествѣ высшаго суда, и тѣмъ положилъ начало независимости судебной власти. Но власти законодательныя и исполнительныя попрежнему остались сосредоточенными въ рукахъ короля.

Исходнымъ пунктомъ развитія въ Англіи законодательнаго собранія—парламента, является, по мѣткому замѣчанію Еллинека, одна изъ провозглашенныхъ Великой Хартіей основныхъ вольностей англійскихъ гражданъ, а именно—неприкосновенность частной собственности.

Власть норманскихъ королей и ихъ преемниковъ Плантагенетовъ была абсолютной въ томъ смыслѣ, что рядомъ съ ней не существовало никакой другой самостоятельной власти. Но она была ограничена обычнымъ правомъ и договорами съ подданными и болѣе всего ограничена по отношенію къ частной собственности. Короли имѣли право взимать сборы съ подданныхъ лишь въ извѣстныхъ случаяхъ, строго опредѣленныхъ феодальнымъ правомъ. Сверхъ этихъ сборовъ, всякій налогъ разсматривался, какъ добровольное приношеніе населенія, взимаемое съ его согласія или съ согласія его представителей. А, такъ какъ узаконенные обычаемъ сборы были недостаточны для покрытія расходовъ по управленію и, главнымъ образомъ, военныхъ расходовъ, то короли, при недостаткѣ въ денежныхъ средствахъ, должны были созывать подданныхъ и просить у нихъ субсидій (auxilia, aids). Первоначально для этой цѣли созывались лишь крупные вассалы короля, тѣ самые, которые засѣдали въ «великомъ совѣтѣ» (magnum concilium) и королевскомъ судѣ (curia regis). Позднѣе къ нимъ присоединились выборные представители городовъ и самоуправляющихся графствъ. Депутатами послѣднихъ были члены высшаго сословія—«рыцари», но выбирались они всѣми классами населенія графства. Бароны и представители высшаго духовенства въ соединеніи съ представителями городовъ и рыцарями отъ графствъ, созываемые для вотированія необходимыхъ королю денежныхъ субсидій, явились первоначальной формой англійскаго парламента.

Послѣ установленія «субсидій», т.-е. налоговъ, представи-

тели городовъ и графствъ распускались, бароны же и епископы продолжали засѣдать въ качествѣ «великаго совѣта» и «королевскаго суда». Позднѣе, и при обсужденіи податныхъ вопросовъ, тѣ и другіе стали засѣдать отдѣльно, въ различныхъ помѣщеніяхъ. Такимъ путемъ сложилось постепенно раздѣленіе англійскаго парламента на двѣ палаты: палату лордовъ и палату общинъ.

Парламентъ въ первую эпоху своего существованія не имѣлъ законодательной власти. Онъ ограничивалъ власть короля лишь въ дѣлѣ установленія налоговъ. Но представители населенія, созываемые для вотированія денежныхъ субсидій, пользовались этимъ случаемъ для того, чтобы представлять королю жалобы на его чиновниковъ и петиціи объ улучшеніи управленія. Подобнаго рода жалобы и петиціи представлялись также непосредственно населеніемъ въ парламентъ и передавались имъ королю. Король или давалъ обѣщаніе удовлетворить ихъ, говоря, что онъ согласенъ съ ними (le roy le veult), или вѣжливо отклонялъ ихъ словами: «король подумаетъ» (le roy s'avisera). Многія изъ этихъ петицій имѣли общій характеръ и требовали принятія общихъ мѣръ законодательнаго свойства. Удовлетвореніе ихъ влекло за собой установленіе новыхъ юридическихъ нормъ, изданіе законовъ. Отсюда развилась, съ одной стороны, законодательная инициатива парламента, съ другой стороны—право короля санкціонировать законы или отказывать въ ихъ утвержденіи. Парламентъ, созываемый королемъ для разрѣшенія субсидій (налоговъ), представлялъ ему петиціи и, желая настоять на ихъ удовлетвореніи, откладывалъ разрѣшеніе вопроса о субсидіяхъ впредь до полученія отвѣта на петиціи. Утвердительный отвѣтъ короля на петиціи, однако же, не всегда означалъ дѣйствительное ихъ удовлетвореніе. Иногда издаваемые въ силу петицій законодательные акты не вполнѣ соотвѣтствовали ихъ содержанію. Тогда парламентъ сталъ редактировать петиціи въ формѣ готовыхъ законопроектовъ («биллей»), такъ что королю оставалось отвѣтить на нихъ лишь «да» или «нѣтъ». Вмѣстѣ съ тѣмъ, путемъ обычая установилось правило, согласно которому законы, изданные на основаніи ходатайства парламента (статуты), не могли быть отмѣняемы или измѣняемы королемъ. Такимъ образомъ, въ XV вѣкѣ, въ царствованіе ланкастерской династіи, установилось прочно законодательная власть парламента.

Съ другой стороны, жалобы парламента на нарушенія закона со стороны совѣтниковъ и агентовъ короля, въ случаѣ удовлетворенія ихъ королемъ, имѣли послѣдствіемъ преданіе министровъ суду. Судомъ же надъ высшими сановниками, согласно феодальной традиціи, являлась образовавшаяся изъ высшаго феодальнаго суда (curia regis) палата лордовъ. Такимъ путемъ выработался институтъ ответственности министровъ передъ парламентомъ, право палаты общинъ предъявлять къ нимъ обвиненіе и право палаты лордовъ судить ихъ.

Результатомъ вышеуказаннаго политическаго развитія явилось раздѣленіе властей. Формально всѣ власти исходили попрежнему отъ короля, но въ осуществленіи ихъ онъ былъ связанъ необходимымъ содѣйствіемъ различныхъ органовъ. Законодательная власть принадлежала «королю въ парламентѣ» (king in parliament), правительственная — «королю въ совѣтѣ» (king in council), судебная — «королю въ судѣ» (king in cour).

Такимъ образомъ, Англія переходитъ изъ среднихъ вѣковъ въ новое время уже съ установившейся системой раздѣленія властей. Нужно однако замѣтить, что граница между законодательной и правительственной властью оставалась при этомъ довольно неопредѣленной. Король не могъ въ порядкѣ управленія измѣнять статутовъ, изданныхъ съ согласія парламента, но принципіально за нимъ еще признавалась власть: 1) издавать постановленія законодательнаго характера (ordonances, proclamations), если они прямо не противорѣчили парламентскимъ статутамъ; 2) въ конкретныхъ случаяхъ дѣлать изъятія изъ законовъ и освобождать отъ ихъ исполненія (диспензаціонная власть).

Происшедшая въ XVI вѣкѣ реформація чрезвычайно усилила власть короля, такъ какъ онъ былъ объявленъ главой церкви и въ его руки перешли всѣ права, принадлежавшія ранѣе католическому духовенству. Съ другой стороны, вскорѣ послѣ реформаціи англійскій престолъ переходитъ въ руки чуждой народу и тяготѣющей къ католицизму династіи Стюартовъ, которая, опираясь на теократическую теорію основанія государственной власти, стремится ввести въ Англіи абсолютную монархію по образцу континентальной. Результатомъ этого является въ XVII вѣкѣ продолжительная и упорная борьба между королевской властью и парламентомъ, заканчивающаяся побѣдой послѣдняго. Основы компромисса между

народнымъ представительствомъ и королемъ, намѣченныя въ «Петиціи о правѣ» 1628 г., окончательно осуществляются послѣ изгнанія династіи Стюартовъ въ «Биллѣ о правахъ» 1689 г. Основныя права гражданъ, содержащіяся въ Великой Хартіи, получаютъ подтвержденіе и дальнѣйшее развитіе. Королевская власть теряетъ полномочія законодательнаго характера и превращается въ исполнительную. Вмѣстѣ съ тѣмъ закладываются и основы права парламента опредѣлять бюджетъ и численный составъ арміи—права, получающія полное развитіе позднѣе, при ганноверской династіи.

Участіе въ осуществленіи законодательной власти въ формѣ права санкціи или veto сохранилось за королемъ и практиковалось реально въ теченіе нѣкотораго времени, въ царствованіе Вильгельма Оранскаго и Анны, но вскорѣ оно было отмѣнено обычаемъ или, точнѣе говоря, обычай установилъ обязанность короля утверждать всякій законопроектъ, принятый обѣими палатами парламента. Право отказа въ утвержденіи закона было въ послѣдній разъ осуществлено королевой Анной въ 1711 году и съ тѣхъ поръ не примѣнялось ни разу.

Юридическое преобладаніе парламента надъ королевскою властью, явившееся слѣдствіемъ революціи 1688 г., первоначально сосредоточивалось фактически въ верхней палатѣ. Хотя еще задолго до окончательной побѣды парламента палата общинъ пріобрѣла юридическое преимущество передъ палатой лордовъ въ области финансовъ, а именно — исключительное право иниціативы въ отношеніи законопроектовъ, касавшихся налоговъ, но, благодаря сохранившейся отъ среднихъ вѣковъ, устарѣвшей системѣ выборовъ, дававшей огромныя преимущества незначительнымъ городкамъ и поселкамъ (такъ называемымъ «гнилымъ мѣстечкамъ»), населеніе которыхъ находилось подъ вліяніемъ крупныхъ землевладѣльцевъ, исходъ выборовъ въ нижнюю палату въ значительной мѣрѣ зависѣлъ отъ земельной аристократіи, представленной въ палатѣ лордовъ. Кромѣ того, на выборы могло оказывать огромное вліяніе и правительство при помощи подкуповъ избирателей и административнаго давленія на нихъ. Но послѣ избирательной реформы 1832 г., расширившей избирательное право и установившей болѣе справедливое распредѣленіе представительства, преобладающее вліяніе постепенно переходитъ отъ верхней палаты къ нижней, отъ аристократіи къ среднимъ классамъ, а затѣмъ (послѣ избирательныхъ реформъ 1867 и 1884 годовъ) къ народ-

нымъ массамъ. Палата лордовъ утрачиваетъ всякую реальную власть въ области финансоваго законодательства, а въ сферѣ общаго законодательства, сохраняетъ возможность противодѣйствовать законопроектамъ принятымъ палатой общинъ лишь до тѣхъ поръ, пока общественное мнѣніе не высказывается совершенно опредѣленно въ пользу ихъ. До послѣдняго времени никакая юридическая норма не опредѣляла въ точности момента, когда верхняя палата должна уступить нижней, но, обыкновенно, при непримиримомъ разногласіи между палатами, палата общинъ распускалась, и, если выборы вновь давали большинство той же партіи, лорды чувствовали себя вынужденными уступить настойчивому желанію широкихъ слоевъ населенія. Либеральные и радикальные круги Англіи, однако, не удовлетворялись этимъ порядкомъ и начиная съ конца прошлаго вѣка требовали формальнаго измѣненія положенія верхней палаты въ томъ смыслѣ, чтобы она не могла задерживать на неопредѣленное время осуществленіе реформъ, проведенныхъ черезъ нижнюю палату. Поводомъ къ выполненію этого требованія послужилъ конфликтъ, разыгравшійся между палатами на почвѣ финансоваго законодательства въ концѣ 1909 года. Палата лордовъ, относясь отрицательно къ бюджету, содержавшему въ себѣ новые, невыгодные для крупныхъ землевладѣльцевъ налоги, сдѣлало попытку осуществить вышедшее изъ употребленія и спорное право въ финансовой области, а именно отвергло цѣликомъ бюджетъ. Либеральное министерство въ отвѣтъ на это поставило на очередь вопросъ объ ограниченіи правъ верхней палаты. Послѣ упорной борьбы, въ теченіе которой дважды распускалась нижняя палата и происходили новые выборы, въ 1911 году былъ проведенъ (принятый верхней палатой лишь подъ угрозой массоваго назначенія королемъ новыхъ пэровъ) законъ, формально лишившій палату лордовъ права отклонять и видоизмѣнять 1) финансовые законопроекты; 2) законопроекты иного содержанія, принятые нижней палатой два раза въ теченіе двухъ слѣдующихъ одна за другой сессій.

Параллельно съ ослабленіемъ законодательной власти короля и палаты лордовъ идетъ развитіе того порядка управленія, который называется парламентаризмомъ. Съ проведеніемъ раздѣленія властей правительственный совѣтъ монарха, первоначально совпадавшій по своему составу съ палатой лордовъ (magnum concilium), выдѣлился изъ нея въ болѣе тѣсную коллегію, «тайный совѣтъ» (privy council). Но и въ этомъ

своемъ составѣ правительственная коллегія оказалась слишкомъ обширной и разнородной для того, чтобы фактически руководить дѣлами управленія. Короли стали созывать для обсужденія важнѣйшихъ правительственныхъ мѣръ небольшой кружокъ довѣренныхъ и приближенныхъ лицъ, такъ называемый «кабинетъ». Въ эпоху борьбы парламента со Стюартами, это новое учрежденіе встрѣтило рѣзко-враждебное отношеніе со стороны народнаго представительства, признававшаго его незаконнымъ нововведеніемъ. Но такъ какъ «кабинетъ» являлся не только орудіемъ абсолютизма Стюартовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и необходимымъ органомъ управленія, то онъ уцѣлѣлъ, несмотря на возбужденное противъ него движеніе. Съ теченіемъ времени стремленія парламента обратились не на уничтоженіе «кабинета», а на преобразованіе его состава, въ смыслѣ включенія въ него лицъ, пользующихся довѣріемъ народнаго представительства. Послѣ побѣды парламента надъ королевской властью, этой послѣдней было трудно противостоять указанному стремленію. Уже въ царствованіе Вильгельма Оранскаго образуется кабинетъ министровъ, составленный изъ членовъ парламентскаго большинства. Но этотъ прецедентъ не сразу дѣлается общимъ правиломъ. Короли еще въ теченіе долгаго времени сохраняютъ свободу выбора. Призваніе на англійскій престолъ ганноверской династіи въ 1714 г. оказываетъ огромное вліяніе на положеніе кабинета министровъ. Первый король ганноверской династіи—нѣмецкій принцъ, не понимавшій по-англійски и вынужденный объясняться со своими министрами по-латыни, не могъ фактически предсѣдательствовать въ совѣщаніяхъ министровъ, какъ это дѣлали его предшественники. Благодаря этому установилось правило, согласно которому министры совѣщаются въ отсутствіе короля и представляютъ на его благоусмотрѣніе готовыя рѣшенія, отказать въ утвержденіи которыхъ для него фактически, въ большинствѣ случаевъ, крайне трудно. Такимъ образомъ, реальная исполнительная власть постепенно переходитъ отъ монарха къ министрамъ, во главѣ которыхъ становится такъ называемый «первый министръ». Но еще внукъ Георга I, Георгъ III проводилъ въ управленіи свои личные взгляды и сохранялъ свободу въ выборѣ министровъ, впрочемъ, не столько путемъ осуществленія юридическихъ полномочій королевской власти, сколько посредствомъ закулисныхъ вліяній на членовъ парламента. Только въ концѣ XVIII вѣка установляется правило, согласно которому министерство, въ

случаѣ вотума порицанія или недовѣрія со стороны нижней палаты, обязано или выйти въ отставку или же распустить парламентъ и апеллировать къ избирателямъ. Окончательно же правила парламентарнаго режима складываются лишь послѣ избирательной реформы 1832 г., въ царствованіе королевы Викторіи. Въ настоящее время поводомъ къ смѣнѣ министерства или роспуска парламента служитъ не только прямое выраженіе недовѣрія правительству со стороны нижней палаты, но и непринятіе ею какого-либо крупнаго законопроекта, предложеннаго министерствомъ.

Новѣйшіе изслѣдователи англійскаго государственнаго строя отмѣчаютъ, какъ послѣднее явленіе въ эволюціи англійскаго парламентаризма, постепенное паденіе значенія парламента и возрастаніе вліянія избирателей. Передъ выборами главные вопросы, подлежащіе разрѣшенію парламента, обсуждаются на митингахъ и въ печати, при чемъ вожди партіи заявляютъ предъ избирателями о предлагаемыхъ ими способахъ разрѣшенія этихъ вопросовъ. Исходъ выборовъ, указывая какимъ государственнымъ дѣятелямъ и какой политикѣ избиратели дали предпочтеніе, опредѣляетъ теперь не только составъ нижней палаты, какъ прежде, но вмѣстѣ съ тѣмъ, въ значительной мѣрѣ,—составъ министерства и направленіе его дѣятельности. Благодаря этому исполнительная власть становится все болѣе самостоятельной по отношенію къ парламенту, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, все болѣе зависимой отъ общественнаго мнѣнія. Министерство, располагающее большинствомъ въ палатѣ общинъ, иногда выходитъ въ отставку и уступаетъ мѣсто другому потому, что оно не чувствуетъ болѣе за собой поддержки большинства населенія.

## § 51. Распространеніе конституціонныхъ учрежденій.

Градовскій, Государственное право важнѣйшихъ европейскихъ державъ, т. I. кн. II. (Собр. соч. т. IV); Сеньобосъ, Политическая исторія современной Европы. 1908; Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, стр. 371—390; Эсменъ, Общія основанія конституціоннаго права; Лоуэллъ, Правительства и политическія партіи въ государствѣ Западной Европы 1905; Курти, Исторія народнаго законодательства и демократіи въ Швейцаріи 1900.

Конституціонное государство возникло и сложилось въ Англіи въ результатѣ многовѣковаго политическаго развитія. Въ концѣ XVIII в. и въ теченіе первыхъ трехъ четвертей XIX вѣка

конституціонныя учрежденія распространяются въ Зап. Европѣ и Америкѣ; здѣсь окончательно они формируются послѣ болѣе или менѣе продолжительной борьбы со старымъ порядкомъ, а въ наше время проникаютъ въ Восточную Европу (Россія, Черногорія, Турція) и въ государства Азіи (Японія, Персія, Китай).

Распространеніе конституціонныхъ учрежденій въ Европѣ совершается путемъ рецепціи основныхъ началъ англійскаго государственнаго строя, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, подъ сильнымъ вліяніемъ теоріи, а именно политической философіи XVII—XVIII вѣка. Уже сама англійская конституція послужила образцомъ для другихъ народовъ не непосредственно, а въ томъ истолкованіи, которое дали ей Монтескье и его школа. Вліяніе теоретиковъ школы естественнаго права, въ особенности Руссо, дополнили схему, построенную Монтескье новыми чертами. Оно внесло въ эту схему идею равенства гражданъ и принципъ демократизма (въ формѣ ученія о суверенитетѣ народа), которые привели на практикѣ къ институту всеобщаго избирательнаго права и къ непосредственному участію народа въ законодательствѣ въ нѣкоторыхъ государствахъ. Вліяніе политическихъ идей англійскаго протестантизма и Локка сказалось въ закрѣпленіи основныхъ правъ гражданъ особыми актами и въ созданіи писанной конституціи (въ противоположность англійскому государственному строю, который сложился путемъ обычая). Наконецъ, подъ вліяніемъ школы естественнаго права произошло отдѣленіе учредительной власти отъ законодательной: въ большинствѣ континентальныхъ государствъ измѣненіе основныхъ государственныхъ законовъ обставлено условіями болѣе стѣснительными, чѣмъ измѣненіе законовъ обыкновенныхъ.

Первый опытъ практическаго осуществленія сложившихся подъ вліяніемъ англійскаго государственнаго строя и школы естественнаго права представленій о конституціонномъ государствѣ былъ сдѣланъ въ отдѣлившихся отъ Англіи ея сѣверо-американскихъ колоніяхъ, сначала при устройствѣ отдѣльныхъ колоній (штатовъ), а затѣмъ при организаціи составившагося изъ ихъ соединенія сложнаго государства—федеративной республики. Государственный строй Сѣверо-амер. Соед. Штат., въ свою очередь послужилъ образцомъ для возникшихъ впослѣдствіи (въ теченіе XIX вѣка) республикъ Сѣв. и Южн. Америки. Но самое образованіе этихъ государствъ, ранѣе бывшихъ колоніями Испаніи и Португаліи, стояло въ

связи съ политическими переворотами, происходившими въ Европѣ.

Въ континентальной Европѣ конституціонныя учрежденія прежде всего были введены во Франціи и оттуда распространились по другимъ государствамъ. Распространеніе это совершалось не путемъ постепенной эволюціи, какъ въ Англіи, а порывами или вѣрнѣе—*приливами и отливами*, такъ какъ періоды торжества конституціонныхъ началъ смѣнялись періодами возвращенія или приближенія къ абсолютизму. Сигналы какъ къ революціи, такъ и къ реакціи, въ большинствѣ случаевъ подавались Франціей. Въ теченіе почти столѣтія она была лабораторіей, гдѣ съ лихорадочной поспѣшностью дѣлались опыты выработки формъ конституціоннаго государства. За сто лѣтъ Франція перемѣнила до пятнадцати различныхъ конституцій, изъ которыхъ почти всѣ служили предметомъ подражанія въ другихъ странахъ; нѣкоторыя учрежденія, въ самой Франціи просуществовавшія самое короткое время, заносились въ другія государства и тамъ осѣдали болѣе прочно. Періодъ времени съ конца XVIII в. и до послѣдней четверти XIX стол. представляетъ собой эпоху усиленнаго *взаимодѣйствія европейскихъ народовъ* въ области ихъ политическаго развитія. Это былъ періодъ замѣчательной, небывалой раньше и не повторявшейся въ такой силѣ и потомъ, международной связи и солидарности политическихъ теченій. Извѣстія о революціяхъ въ Парижѣ съ быстротой молніи облетали Европу и поднимали народныя массы въ Германіи, Австріи, Италіи, Испаніи, Швейцаріи. И точно такъ же заразительно дѣйствовали и реакціонныя теченія, возникавшія во Франціи: они ободряли повсюду сторонниковъ абсолютизма и заставляли конституціоналистовъ безсильно опускать руки предъ напоромъ надвигавшейся реакціи. Франція была центромъ, откуда, какъ круговыя волны, расходились по Европѣ политическія движенія, всякій разъ оставляя за собой въ видѣ осадка тѣ или другія формы конституціоннаго строя.

Первой и самой грандіозной такой волной была *великая французская революція*, потрясшая Европу на рубежѣ XVIII и XIX столѣтій. Въ теченіе ея Франція перепробовала нѣсколько, рѣзко различныхъ между собою, формъ государственнаго устройства, а именно: 1) демократическую конституціонную монархію 1791 г., 2) якобинскую республику 1793 г. (въ которой формально достигла своего крайняго развитія де-

мократическая идея, но фактически существовала диктатура комитетовъ конвента); 3) умѣренную республику директоріи и, наконецъ; 4) прикрытый конституціонными формами абсолютизмъ Наполеона I. Смѣна этихъ формъ государственнаго строя отражалась въ значительной части другихъ европейскихъ государствъ, хотя вліяніе ихъ, такъ же какъ и существованіе ихъ въ самой Франціи, было большею частью эфемернымъ.

За первой волной слѣдуетъ цѣлый рядъ другихъ, хотя и не столь универсальнаго, но тѣмъ не менѣе, общеевропейскаго характера. Конституціонно-монархическое теченіе реставраціи повліяло на измѣненіе государственнаго строя въ южно-германскихъ государствахъ и въ только что соединенномъ съ Россіей Царствѣ Польскомъ: дарованныя имъ конституціи имѣли образцомъ хартію Людовика 1814 г. Волна іюльской революціи 1830 года привела къ изгнанію изъ Франціи старшей линіи Бурбоновъ и къ замѣнѣ ея орлеанской династіей; либеральная монархическая конституція, явившаяся результатомъ этого переворота и установившая извѣстное равновѣсіе между властью монарха и властью народныхъ представителей, послужила образцомъ для отдѣлившейся отъ Голландіи Бельгіи, а впослѣдствіи, черезъ нее—для цѣлаго ряда европейскихъ государствъ. Слѣдующее движеніе 1848 года было наиболѣе сильнымъ послѣ великой французской революціи; оно носило ярко демократическій отпечатокъ, и въ связи съ нимъ соціализмъ впервые выступилъ, какъ политическая партія. Практическими послѣдствіями революціи 48 г. были во Франціи—установленіе республики (просуществовавшей впрочемъ недолго); въ большинствѣ западно-европейскихъ государствъ—введеніе конституціоннаго строя. Реакціонная волна, поднявшаяся во Франціи при Наполеонѣ III, въ началѣ 50-хъ годовъ, захватила всю Европу и продолжалась до средины слѣдующаго десятилѣтія. Только во второй половинѣ 60-хъ годовъ она смѣняется продолжительнымъ, хотя и менѣе сильнымъ и яркимъ, чѣмъ прежнія, либеральнымъ движеніемъ. Во Франціи оно приводитъ къ смягченію фактически абсолютнаго режима Наполеона III; призрачный конституціонализмъ преобразуется въ дѣйствительный, но реформы приходятъ слишкомъ поздно: неудачная война съ Германіей вызываетъ крушеніе Наполеоновской монархіи, завершающееся установленіемъ третьей республики, существующей до сихъ поръ. Въ другихъ европейскихъ

странахъ либеральное движеніе 60-хъ годовъ сливается съ національнымъ и приводитъ къ созданію новыхъ конституціонныхъ государствъ—объединенной Италіи и объединенной Германіи. Въ результатѣ того же движенія послѣднее, оставшееся абсолютнымъ государство Западной Европы— Австрія вводитъ у себя конституціонныя учрежденія. Съ этого момента общеевропейскія политическія движенія прежняго характера прекращаются. Государственныя формы кристаллизуются болѣе или менѣе прочно и не подвергаются больше рѣзкимъ измѣненіямъ. Дальнѣйшее политическое развитіе совершается по общему правилу постепенно и касается въ большинствѣ случаевъ не основныхъ началъ государственнаго строя, а лишь отдѣльныхъ его частей, преимущественно избирательнаго права, которое отъ старыхъ началъ цензоваго представительства постепенно переходитъ или приближается къ началамъ всеобщаго, прямого, тайнаго и равнаго голосованія. Лишь въ самое послѣднее время можно отмѣтить существенное измѣненіе государственнаго строя въ одномъ изъ западноевропейскихъ государствъ, а именно въ Португаліи, гдѣ революція 1910 года привела къ смѣнѣ монархіи республикой (Для полноты слѣдуетъ упомянуть также о совершившемся въ концѣ того же года переходѣ отъ абсолютной монархіи къ конституціонной въ княжествѣ Монако, хотя княжество это, живущее доходами съ игорнаго дома, представляетъ собой государство болѣе по имени, чѣмъ по существу дѣла). Въ остальныхъ же странахъ З. Европы главныя основанія конституціоннаго устройства, съ половины 70-хъ годовъ до нашихъ дней (1912 г.) не подвергались значительнымъ перемѣнамъ.

Но процессъ распространенія конституціонныхъ учрежденій и смѣны различныхъ конституціонныхъ формъ продолжался и продолжается до сихъ поръ въ Восточной Европѣ и другихъ частяхъ свѣта. На Балканскомъ полуостровѣ, вассальныя государства Турціи, уже носившія въ себѣ зачатки конституціоннаго строя, Румынія, Сербія становится послѣ Берлинскаго конгресса 1878 г. суверенными конституціонными государствами. Въ то же время образуется новое конституціонное государство изъ турецкой провинціи (Болгарія). Въ Америкѣ, въ 1889 году Бразильская имперія превращается въ федеративную республику. Въ томъ же году конституція вводится въ Японіи. На южномъ материкѣ вырастаетъ фактически почти независимое государство — федеративная республика

Австралія (юридически Австралія входитъ, въ качествѣ колоніи, въ составъ Британской Имперіи).

Наконецъ, на нашихъ глазахъ развивается и пріобрѣтаетъ международное значеніе русское движеніе 1905—1906 г. По времени оно совпало съ либерально-демократическимъ теченіемъ на крайнемъ западѣ Европы: въ Англіи законодательная власть, послѣ долгаго господства консерваторовъ, вновь возвращается въ руки либеральной партіи, рядомъ съ ней появляется новая рабочая партія; во Франціи, послѣ дѣла Дрейфуса, реакціонныя идеи терпятъ полное крушеніе, окончательно закрѣпляется республиканскій строй и у власти становится радикальная партія. Русское освободительное движеніе, имѣвшее своимъ результатомъ провозглашеніе конституціоннаго принципа въ Россіи, уступая по значенію и силѣ общеевропейскимъ движеніямъ XIX вѣка, тѣмъ не менѣе имѣло отголоски и за предѣлами нашего отечества. Проникнутое демократическими идеями, оно дало толчокъ къ проявленію назрѣвшихъ конституціонныхъ и демократическихъ стремленій въ другихъ государствахъ. Въ непосредственной связи съ русскимъ движеніемъ въ Финляндіи возстановляется незадолго передъ тѣмъ пріостановленная конституція и вмѣстѣ съ тѣмъ Финляндія получаетъ, вмѣсто стараго сословнаго сейма, наиболѣе демократическое въ Европѣ представительство на основѣ всеобщаго и прямого избирательнаго права, распространяющагося тамъ и на женщинъ. Въ Австріи, не безъ вліянія успѣховъ демократической идеи въ Россіи, вводится всеобщее избирательное право. Введеніе представительныхъ учрежденій въ Россіи производитъ огромное моральное дѣйствіе на другія страны, живущія подъ абсолютнымъ режимомъ: конституціонныя учрежденія вводятся въ Черногоріи, Персіи и Турціи; пробуждается движеніе, направленное къ введенію конституціи въ Китаѣ, Индіи и Египтѣ. Въ Китаѣ первоначально само правительство намѣтило планъ постепеннаго введенія конституціонныхъ учрежденій (какъ это въ свое время было сдѣлано въ Японіи), но прежде чѣмъ этотъ разсчитанный на много лѣтъ планъ былъ доведенъ до конца, въ странѣ вспыхнула грандіозная революція, приведшая къ отреченію династіи и провозглашенію республики (1912). Въ настоящее время абсолютный строй сохранился лишь въ немногихъ государствахъ, не пріобщенныхъ къ европейской культурѣ. Въ Европѣ конституціонное устройство, по крайней мѣрѣ, de jure, существуетъ повсюду,

за исключеніемъ лишь двухъ герцогствъ, входящихъ въ составъ Германской Имперіи—Мекленбургъ-Шверина и Мекленбургъ-Стрелица, которыя сохранили у себя средневѣковый представительно-вотчинный строй. Въ Азіи изъ независимыхъ туземныхъ государствъ абсолютными монархіями являются только Сіамъ и Афганистанъ; Японія представляетъ собой конституціонную монархію, а Персія и Китай переживаютъ переходную эпоху, но, во всякомъ случаѣ, паденіе абсолютизма въ нихъ уже совершилось.

Въ Африкѣ, въ настоящее время осталось, собственно, только одно независимое туземное государство, Абиссинія, представляющая, повидимому, монархію феодальнаго типа (марокскій султанъ уже подпалъ подъ власть Франціи, а основанная освобожденными неграми республика, Либерія, по газетнымъ извѣстіямъ, добровольно подчинилась Сѣвероамериканскимъ Соединеннымъ Штатамъ). Вся остальная Африка подѣлена между европейскими державами, при чемъ южно-африканскія колоніи Англіи (вмѣстѣ съ завоеванными ею бурскими республиками) пользуются внутренней самостоятельностью на основахъ конституціоннаго, парламентарнаго и федеративнаго строя.

Америка сѣверная и южная, за исключеніемъ сохранившихся тамъ европейскихъ колоній (изъ которыхъ въ англійскихъ, именно въ Канадѣ и Ньюфаундлендѣ, дѣйствуетъ конституціонно-парламентарный режимъ), состоитъ вся изъ конституціонныхъ государствъ съ республиканской формой правленія. Наконецъ, Австралія, какъ мы уже сказали, находясь въ зависимости отъ Англіи и не представляя собой государства въ точномъ смыслѣ этого слова, является однако сходнымъ съ государствомъ политическимъ тѣломъ, организованнымъ на конституціонныхъ началахъ въ видѣ демократической федераціи. Демократической конституціей обладаетъ также англійская колонія, занимающая два крупные острова Тихаго Океана, Новая Зеландія.

ГЛАВА VIII.

# Формы конституціоннаго государства.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, гл. XX; Коркуновъ. Русское государственное право I, §§ 7—10; Дюги. Конституціонное право §§ 58—62; Алексѣевъ. Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха въ современномъ государствѣ 1910; Горенбергъ. Глава государства (Сборникъ „Конституціонное государство"); Meyer-Anschutz. Lehrbuch § 9; Rehm. Allgemeine Staatslehre, стр. 180 сл. 285 сл., 348 сл.; Bornhac. Allgemeine Staatslehre, стр. 25 сл.; Bernatzik. Republik und Monarchie 1892; Martitz Die Monarchie als Staatsform 1903; Walther. Das Staatshaupt in den Republiken. Jellinek. Gesetz und Verordnung 1887.

## § 52. Монархіи и республики.

Идея конституціоннаго государства практически осуществилась въ двухъ основныхъ формахъ: конституціонной монархіи и конституціонной республикѣ. Обыкновенно, отличительными признаками этихъ формъ признаются наслѣдственность правительственной власти въ монархіи и выборность ея—въ республикѣ. Ниже мы подвергнемъ этотъ критерій болѣе подробному разбору, но пока примемъ его, какъ наиболѣе простой и наглядный.

Чтобы уяснить себѣ сущность различія между конституціонной монархіей и республикой, нужно прежде всего бросить взглядъ на происхожденіе этихъ двухъ главныхъ типовъ конституціоннаго государства. Конституціонный принципъ самъ по себѣ стоитъ въ непосредственной и близкой связи съ принципомъ демократическимъ. Эта связь ярко выражена еще въ ученіи первыхъ противниковъ неограниченной монархіи—монархомаховъ, позднѣе—у Марсилія Падуанскаго, а еще позднѣе—въ теоріи школы естественнаго права и у Монтескьё. Еще сильнѣе проявляется связь демократизма съ конституціонализмомъ у Руссо, который развиваетъ и обосновываетъ

идею народнаго суверенитета. И на практикѣ конституціонныя движенія всегда, въ большей или меньшей мѣрѣ, были связаны съ движеніями демократическими. Это вполнѣ понятно, ибо созданіе конституціоннаго государства есть продуктъ процесса раціонализаціи власти, который идетъ рука объ руку съ процессомъ ея демократизаціи. Конституціонный строй необходимо предполагаетъ извѣстную степень сознательности населенія въ отношеніи его къ государству и самъ, въ свою очередь, способствуетъ дальнѣйшему развитію этой сознательности. Но разъ пробудившееся политическое самосознаніе народа не можетъ быть искусственно задержано въ своихъ первоначальныхъ формахъ или замкнуто лишь въ верхнихъ слояхъ населенія. Признаніе конституціонныхъ началъ влечетъ за собой, какъ логическое послѣдствіе, и признаніе началъ демократическихъ.

Вотъ почему движеніе, приведшее къ установленію въ Европѣ конституціонныхъ учрежденій, съ самаго начала было движеніемъ демократическимъ. Въ нѣкоторыхъ странахъ оно застало готовыя республиканскія формы, сохранившіяся отъ среднихъ вѣковъ, и преобразовало ихъ въ р е с п у б л и к и современнаго типа (такъ случилось въ Швейцаріи и въ вольныхъ городахъ Германской имперіи). Но въ большинствѣ государствъ конституціонныя и демократическія идеи сталкиваются съ абсолютной монархіей и вступаютъ съ ней въ упорную и иногда долгую борьбу. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ борьба эта закончилась полнымъ крушеніемъ монархіи и установленіемъ республики. Такой исходъ имѣла она прежде всего въ американскихъ колоніяхъ европейскихъ государствъ, въ которыхъ стремленіе къ политической свободѣ силою вещей соединялось съ стремленіемъ къ государственной независимости и потому не допускало примиренія съ старой властью. Такимъ образомъ возникли Сѣверо-американскіе Соединенные Штаты, а вслѣдъ за ними и другія республики Америки. Изъ американскихъ государствъ только Бразилія, при отдѣленіи которой въ 1822 г. отъ Португаліи, во главѣ сепаратистскаго движенія сталъ португальскій принцъ, управлявшій страной въ качествѣ регента,—сохранила монархическую форму правленія почти до конца XIX вѣка. Но и тамъ происшедшая въ 1889 году мирная революція замѣнила монархію республикой. Попытки установленія монархіи, имѣвшія мѣсто въ нѣкоторыхъ американскихъ государствахъ, какъ напримѣръ, въ Мексикѣ, не имѣли успѣха.

Если республиканскія учрежденія быстро и легко распространились въ Новомъ Свѣтѣ, то гораздо менѣе благопріятной оказалась для нихъ почва Стараго Свѣта, гдѣ монархія пустила глубокіе корни. За исключеніемъ нѣсколькихъ небольшихъ государствъ, гдѣ республика существуетъ со времени среднихъ вѣковъ (Швейцарія, Андорра, Санъ-Марино, германскіе вольные города), единственной республиканской страной въ Европѣ являлась до послѣдняго времени Франція, но и тамъ замѣна монархіи республикой была достигнута лишь послѣ столѣтней борьбы между монархическимъ и республиканскимъ принципами. Со времени великой революціи, во Франціи было сдѣлано три опыта введенія республиканскаго строя, изъ которыхъ первые два, имѣвшіе мѣсто въ 1793 и 1848 годахъ, оказались неудачными. Оба раза республика просуществовала лишь самое короткое время и вскорѣ снова уступала мѣсто монархіи. Существующая нынѣ «третья республика» начала свою жизнь при весьма неблагопріятныхъ для нея условіяхъ. Она была провозглашена въ 1870 году, послѣ низложенія Наполеона III, которое было дѣломъ республиканской партіи. Но выборы въ учредительное собраніе дали большинство монархистамъ, и только благодаря соперничеству двухъ династій—бурбонской и орлеанской, удобный для реставраціи моментъ былъ упущенъ. Республиканскій образъ правленія и позднѣе подвергался неоднократно опасности, и только въ наше время его можно стало считать окончательно укоренившимся.

Въ 1910 году къ существующимъ въ Европѣ немногочисленнымъ республикамъ прибавилась еще одна, португальская, но для сужденія о степени ея прочности мы пока еще не имѣемъ данныхъ.

Въ остальныхъ европейскихъ государствахъ столкновеніе между демократическимъ движеніемъ и абсолютной монархіей закончилось компромиссомъ, въ видѣ конституціонной монархіи. (Попытки установленія республики, имѣвшія мѣсто въ Англіи, въ XVII вѣкѣ и въ Испаніи, въ 1873 году были безуспѣшны). Этотъ результатъ былъ обусловленъ не только тѣмъ, что въ большинствѣ европейскихъ странъ монархія, въ лицѣ опредѣленной династіи представляла собой историческую силу, съ которой нельзя было не считаться, но также традиціонной привязанностью населенія къ самой идеѣ монархіи, вліяніемъ конституціонной теоріи, воспитанной на англійскомъ

образцѣ, наконецъ, иногда, кромѣ того и соображеніями международнаго характера (а именно, стремленіемъ воспользоваться взаимными родственными связями европейскихъ владѣтельныхъ домовъ съ цѣлью укрѣпленія международнаго положенія страны). Въ новѣйшей исторіи Европы мы неоднократно встрѣчаемся съ тѣмъ характернымъ явленіемъ, что, послѣ переворота, окончательно устранившаго старую династію, народъ, предъ которымъ открывается свобода выбора между республикой и монархіей, отдаетъ предпочтеніе послѣдней. Такъ было въ Бельгіи, послѣ отдѣленія ея отъ Голландіи въ 1830 году; въ Болгаріи въ 1886 году, послѣ отреченія Александра Баттенбергскаго; въ Сербіи, послѣ убійства Александра Обреновича (1903 г.); наконецъ, въ Норвегіи, послѣ разрыва уніи ея со Швеціей (1905 г.). Послѣдній случай особенно замѣчателенъ тѣмъ, что вопросъ о формѣ правленія былъ рѣшенъ въ Норвегіи плебисцитомъ, давшимъ подавляющее большинство голосовъ въ пользу монархіи.

## § 53. Отличіе монархіи и республики.

Обыкновенно, отличительнымъ признакомъ монархической власти считаютъ наслѣдственность ея монарха, отличительнымъ признакомъ высшей правительственной власти въ республикѣ—ея выборность. Многіе теоретики государственнаго права считаютъ, однако, такое дѣленіе неправильнымъ, указывая на существовавшія въ прошломъ избирательныя монархіи (Польша и старая Германская Имперія).

Возраженіе, поскольку оно касается классификаціи конституціонныхъ государствъ, едва ли основательно. Классификація эта не задается цѣлью охватить все разнообразіе государственныхъ формъ, существовавшихъ на всемъ протяженіи всемірной исторіи, но имѣетъ въ виду лишь установить группировку формъ современнаго конституціоннаго государства; въ настоящее же время избирательныхъ монархій не существуетъ, и это явленіе едва ли случайно. Съ большимъ основаніемъ можно утверждать, что оно обусловлено и историческимъ происхожденіемъ современныхъ конституціонныхъ монархій, и вліяніемъ политической теоріи. Избирательная монархія вездѣ, гдѣ она только существовала, оказывалась учрежденіемъ весьма неустойчивымъ и нецѣлесообразнымъ. Она или приводила къ разложенію государственнаго строя, или превращалась въ на-

слѣдственную монархію. Старыя избирательныя монархіи или не дожили до начала конституціонно-демократическихъ движеній, какъ Польша, или не пережили этого критическаго періода, какъ старая германская имперія, а тамъ, гдѣ монархія вводилась учредительнымъ актомъ народа, составители конституціи избѣгали выборной монархіи, какъ института, плохо зарекомендовавшаго себя въ исторіи.

Писатели, отвергающіе наслѣдственность, какъ существенный признакъ монархической власти, ищутъ обыкновенно различія между монархіей и республикой въ распредѣленіи государственной власти между законодательнымъ собраніемъ съ одной стороны и главой правительства съ другой. Но всѣ классификаціи, построенныя на этой почвѣ, не выдерживаютъ критики. Такъ напримѣръ, Еллинекъ, въ своемъ сочиненіи Gesetz und Verordnung различаетъ монархіи отъ республикъ, смотря по тому, кто является суверереннымъ органомъ государства, одно физическое лицо (монархъ) или коллегія (законодательное собраніе или народъ). Но такое опредѣленіе, прежде всего, противорѣчитъ разработанному самимъ Еллинекомъ понятію суверенитета, согласно которому онъ является свойствомъ всего государства, а не какого-либо отдѣльнаго его органа. Суверенитетъ поэтому приходится понимать здѣсь не въ обычномъ, а условномъ смыслѣ, а именно—разумѣть подъ нимъ преобладаніе одного органа надъ другими. Но установить точные юридическіе признаки такого преобладанія невозможно. Правда, въ нѣкоторыхъ конституціяхъ, сувереномъ, т.-е. источникомъ всѣхъ властей, признается монархъ, а въ другихъ—народъ. Но руководствоваться этими оффиціальными опредѣленіями при научной классификаціи государственныхъ формъ невозможно, во-первыхъ потому, что во многихъ конституціяхъ опредѣленій такого рода совершенно нѣтъ, во-вторыхъ потому, что суверенитетъ народа провозглашается и въ нѣкоторыхъ монархіяхъ, какъ напримѣръ въ Бельгіи, въ Румыніи.

По мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, монархія отличается отъ республики тѣмъ, что въ ней глава правительственной власти участвуетъ и въ осуществленіи законодательной власти, тогда какъ въ республикѣ законодательная власть абсолютно отдѣлена отъ исполнительной и осуществляется всецѣло народнымъ представительствомъ или совмѣстно—имъ и самимъ народомъ. Однако и этотъ критерій оказывается на практикѣ шаткимъ.

Съ одной стороны, новѣйшая европейская исторія даетъ намъ примѣры монархій, гдѣ монархъ обладаетъ не абсолютнымъ, а только суспензивнымъ veto, такъ что при извѣстныхъ условіяхъ (а именно послѣ троекратнаго принятія законопроекта тремя послѣдовательными составами парламента) законъ можетъ быть изданъ безъ согласія монарха. Такой порядокъ существуетъ и въ настоящее время въ Норвегіи. Съ другой стороны, во многихъ республикахъ президентъ обладаетъ правомъ, весьма близкимъ къ суспензивному veto, а именно, можетъ требовать вторичнаго обсужденія принятаго народнымъ представительствомъ закона, при чемъ въ С.-А. Соединенныхъ Штатахъ и въ нѣкоторыхъ американскихъ республикахъ, заимствовавшихъ у нихъ этотъ институтъ, возвращенный президентомъ палатамъ законъ получаетъ обязательную силу лишь въ томъ случаѣ, если онъ будетъ принятъ вторично большинствомъ $^2/_3$ голосовъ. Къ этому нужно прибавить, что въ нѣкоторыхъ республиканскихъ конституціяхъ, какъ напримѣръ въ бразильской, и право президента по отношенію къ изданію законовъ оффиціально именуется правомъ санкціи. Въ вольныхъ городахъ Германіи законы издаются совмѣстно народнымъ представительствомъ и правительствомъ (сенатомъ).

Юридическое различіе между монархіей и республикой нужно искать не въ компетенціи правительственной власти, а въ ея организаціи, именно, въ юридическомъ положеніи носителя этой власти. Если непремѣнно хотятъ включить въ классификацію избирательную монархію, то отличительнымъ признакомъ главы республиканскаго государства нужно будетъ признать срочность его положенія, а монарха—безсрочность (пожизненность). Но, такъ какъ въ системѣ современныхъ конституціонныхъ государствъ пожизненная не наслѣдственная монархія представляетъ собой не реально существующую, а лишь логически мыслимую форму (едва ли даже, впрочемъ, практически осуществимую), то срочность соединяется съ выборностью, а безсрочность — съ наслѣдственностью и, такимъ образомъ, указанная классификація практически сводится къ обычному раздѣленію по способу преемства власти.

Переходъ правительственной власти въ порядкѣ наслѣдованія является однако не только наглядным признакомъ-показателемъ, но и существеннымъ свойствомъ монархіи. Онъ указываетъ прежде всего на историческое происхожденіе совре-

менной конституціонной монархіи изъ патримоніальнаго государства. Современный монархъ, въ отличіе отъ патримоніальнаго, является не собственникомъ государства, а его органомъ. Но порядокъ преемства монархической власти, выросшій въ средніе вѣка на патримоніальной почвѣ, перешелъ и въ современную монархію; измѣнилось только его внутреннее юридическое значеніе. Прежде право на престолъ было вотчиннымъ и потому наслѣдственнымъ правомъ монарха, какъ физическаго лица, на территорію и подданныхъ. Теперь оно есть переходящее отъ одного лица къ другому, въ порядкѣ наслѣдованія, право быть органомъ государства. Президентъ республики имѣетъ также субъективное право на свое органическое положеніе. Но различіе въ порядкѣ возникновенія права въ томъ и въ другомъ случаѣ кладетъ рѣзкую принципіальную грань между обѣими формами правленія. Провозглашенное въ концѣ XVIII вѣка въ Америкѣ и во Франціи положеніе, согласно которому «всѣ власти исходятъ отъ народа», находитъ себѣ въ республикѣ полное практическое осуществленіе; народъ тамъ является послѣднимъ источникомъ власти не только фактически, какъ совокупность всѣхъ членовъ общежитія, изъ психическаго воздѣйствія которыхъ рождается власть, но и юридически, какъ органъ государства, т.-е., какъ совокупность избирателей, отъ голосованія которыхъ, въ концѣ-концовъ, зависитъ составъ всѣхъ другихъ государственныхъ органовъ. Въ монархіяхъ же народъ можетъ занять такое юридическое положеніе лишь въ исключительномъ случаѣ призванія на престолъ новой династіи; при нормальномъ же ходѣ вещей субъективное право главы государства на его положеніе возникаетъ внѣ зависимости отъ воли какого-либо другого органа.

Наряду съ наслѣдственностью, какъ существеннымъ признакомъ монархической власти, нужно поставить, въ качествѣ ея обычнаго признака, безотвѣтственность ея носителя. Исторически начало безотвѣтственности установилось задолго до конституціонныхъ учрежденій, явившись результатомъ неограниченности власти монарха съ одной стороны, безсрочности его права—съ другой. Но безотвѣтственность монарха сохранилась повсюду и послѣ введенія конституціоннаго строя, причемъ нашла себѣ практическій коррективъ въ отвѣтственности министровъ за его дѣйствія; какъ мы уже знаемъ, эта комбинація способствовала переходу фактическаго руководительства управленіемъ въ руки министерства, т.-е.

установленію парламентаризма. Отвѣтственность главы государства, существующая въ республикахъ, хотя и не является безусловнымъ препятствіемъ для установленія парламентарной системы управленія, но чрезвычайно ее затрудняетъ. Это хорошо понималъ Наполеонъ III, который именно потому и провозгласилъ себя «отвѣтственнымъ передъ народомъ» (положеніе это, впрочемъ, не имѣло реальнаго юридическаго значенія, такъ какъ не было установлено никакого порядка привлеченія императора къ отвѣтственности). Наоборотъ, составители нынѣ дѣйствующей конституціи французской республики, стремившіеся къ установленію во Франціи парламентаризма, хотя и не рѣшились отступить отъ республиканскаго принципа отвѣтственности президента, но ограничили ее весьма маловѣроятнымъ случаемъ совершенія имъ государственной измѣны и, такимъ образомъ, сдѣлали президента фактически почти безотвѣтственнымъ.

## § 54. Типы республикъ.

Существующія республики можно классифицировать двоякимъ образомъ: 1) по организаціи законодательной власти; 2) по организаціи правительственной власти. При этомъ первое дѣленіе не совпадаетъ со вторымъ.

I. По организаціи законодательной власти республики дѣлятся на два разряда: 1) въ большинствѣ республикъ законодательная власть находится всецѣло въ рукахъ народнаго представительства (Франція и почти всѣ республики Америки); 2) но есть республики, въ которыхъ законодательную власть, наряду съ народнымъ представительствомъ, осуществляетъ и самъ народъ (въ смыслѣ совокупности всѣхъ полноправныхъ гражданъ). Участіе народа въ законодательствѣ, въ свою очередь, можетъ выражаться въ двухъ различныхъ формахъ: а) въ нѣсколькихъ небольшихъ, кантонахъ Швейцаріи сохранилось непосредственное народное собраніе, напоминающее народныя собранія античныхъ республикъ и средневѣковое вѣче; оно разсматриваетъ и голосуетъ законопроекты, предлагаемые выборными представителями народа или отдѣльными членами собраній; b) въ другихъ республикахъ народныхъ собраній нѣтъ, но существуетъ народное голосованіе законопроектовъ, обсужденныхъ народнымъ представительствомъ (плебисцитъ

или референдумъ). Этотъ институтъ существуетъ въ большинствѣ швейцарскихъ кантоновъ, въ швейцарской федераціи и въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ штатахъ Сѣверо-Американской республики. Организація его въ различныхъ государствахъ различна. Плебисциту подвергаются или всѣ законы, или исключительно законы основные, конституціонные; народное голосованіе законопроектовъ бываетъ или обязательнымъ, т.-е. безъ него законъ не можетъ получить силы (больше частью оно имѣетъ такой характеръ въ отношеніи основныхъ законовъ), или только факультативнымъ (плебисцитъ производится лишь по требованію извѣстнаго числа гражданъ). Въ Швейцаріи въ послѣднее время развивается еще другая дополнительная форма непосредственнаго участія народа въ законодательствѣ, а именно, право извѣстнаго количества гражданъ представлять черезъ посредство представительнаго собранія на народное голосованіе законопроекты или формулированные въ видѣ принципіальныхъ положеній законодательные вопросы (народная инициатива).

II. По организаціи правительственной власти раздѣляются на 2 типа: 1) въ однѣхъ изъ нихъ высшимъ правительственнымъ органомъ является коллегія, избираемая или народнымъ представительствомъ, или самимъ народомъ. Сюда относится Швейцарія и ея отдѣльные кантоны, а также вольные города Германской имперіи: Гамбургъ, Любекъ и Бременъ (въ которыхъ члены правительственной коллегіи сената избираются совмѣстно и народнымъ представительствомъ и самимъ сенатомъ).

На коллегіальныхъ началахъ была также построена правительственная власть во Франціи въ 1795—1799 гг. (Директорія).

2) Въ современной Франціи и во всѣхъ американскихъ республикахъ правительственная власть имѣетъ единоличную организацію. Во главѣ ея стоитъ президентъ (въ отдѣльныхъ штатахъ С.-А. Союза онъ называется губернаторомъ), избираемый въ однихъ государствахъ (Франція, Гаити) законодательнымъ собраніемъ, а въ другихъ (большинство американскихъ государствъ)—народомъ.

## § 55. Типы монархій.

Разсматривая конституціонныя монархіи не только существующія въ данный моментъ, но и существовшія ранѣе, со

времени распространенія конституціонныхъ учрежденій въ Европѣ, мы можемъ намѣтить нѣсколько историческихъ типовъ конституціонно-монархическаго устройства. Кромѣ первоначальнаго англійскаго типа можно указать слѣдующія главныя формы, различіе которыхъ между собой обнаруживается наиболѣе опредѣленно по взаимоотношенію монарха и народнаго представительства въ области законодательства.

1) Первой конституціей, въ современномъ смыслѣ этого слова, на континентѣ Европы была монархическая конституція 1791 года. Выработавшее ее учредительное собраніе въ вопросѣ о соотношеніи законодательной и исполнительной власти колебалось между теоріей Монтескье, признававшей необходимымъ право короля препятствовать изданію не одобряемыхъ имъ законовъ (абсолютное veto) и идеями школы Руссо, согласно которымъ исполнительная власть не должна была совершенно участвовать въ законодательствѣ. Этотъ вопросъ, раздѣлившій на партіи не только собраніе, но и всю страну, былъ разрѣшенъ путемъ компромисса: королю было предоставлено суспензивное veto. Конституція 1791 г. во Франціи была весьма недолговѣчна, но она послужила образцомъ для другихъ конституціонныхъ монархій, образовавшихся въ началѣ XIX вѣка революціоннымъ путемъ. Основныя черты ея заимствовала въ 1812 году (послѣ сверженія ига Наполеона) Испанія, оттуда онѣ проникли въ Португалію, а чрезъ посредство послѣдней въ Бразилію. По образцу конституціи 1791 года была составлена и конституція Норвегіи въ 1814 году, послѣ отдѣленія ея отъ Даніи. Въ Испаніи и Португаліи этотъ типъ конституціонной монархіи, съ чрезвычайно ослабленной королевской властью, просуществовалъ недолго, но въ Бразиліи онъ удержался вплоть до паденія монархіи, въ 1889 году, а въ Норвегіи существуетъ и въ настоящее время. О монархіи Наполеона I мы говорить здѣсь не будемъ, такъ какъ она была конституціонной лишь по имени, а въ дѣйствительности не только de facto, но и de jure абсолютной.

2) Возстановленіе на французскомъ престолѣ Бурбоновъ сопровождалось дарованіемъ конституціонной хартіи 1814 года, которая, исходя изъ принципа суверенитета монарха, предоставляла королю не только право санкціи, но и исключительное право законодательной инціативы; палаты не могли сами предлагать законопроектовъ, но могли

лишь ходатайствовать передъ королемъ, чтобы онъ внесъ желательный для нихъ законопроектъ на ихъ разсмотрѣніе. Хартія 1814 года послужила образцомъ для германскихъ государствъ, перешедшихъ отъ абсолютизма къ конституціоннымъ учрежденіямъ въ первой четверти XIX вѣка. Позднѣе, однако, въ большинствѣ ихъ парламентъ получилъ право иниціативы, и система хартіи 1814 г. въ настоящее время уцѣлѣла лишь въ нѣсколькихъ мелкихъ нѣмецкихъ княжествахъ.

3) Іюльская революція 1830 года во Франціи закончилась изгнаніемъ Бурбоновъ и призваніемъ на престолъ орлеанской династіи. Конституція 1830 г., установленная соглашеніемъ Луи-Филиппа съ парламентомъ, предоставляла королю и парламенту равную степень участія въ законодательствѣ. Основныя черты этого типа конституціонной монархіи были воспроизведены и развиты въ конституціи Бельгіи 1831 г., которая впослѣдствіи послужила образцомъ для большинства европейскихъ конституцій.

4) Наполеонъ III, послѣ захвата власти въ 1851 году, установилъ государственоое устройство, извѣстное подъ названіемъ «призрачнаго конституціонализма». Въ отношеніи изданія обыкновенныхъ законовъ распредѣленіе власти было то же, что и въ хартіи 1814 г., т.-е. монарху принадлежало право иниціативы, представительному же собранію— лишь право принимать или отвергать законопроекты. Но, наряду съ этимъ, сенатъ, составленный изъ назначенныхъ императоромъ членовъ, получилъ право измѣнять, съ утвержденія монарха, конституцію, съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что измѣненія ея основныхъ началъ должны были утверждаться плебисцитомъ.

Разнообразіе формъ конституціонной монархіи, наблюдаемое въ исторіи, съ теченіемъ времени постепенно сглаживалось политической эволюціей, общая тенденція которой заключалась въ приближеніи всѣхъ отдѣльныхъ видовъ конституціонной монархіи къ тому среднему типу, основы котораго были намѣчены во французской конституціи 1830 г. и развиты въ бельгійской. Въ настоящее время этотъ типъ является господствующимъ. Къ нему относится, несмотря на детальныя различія, огромное большинство конституціонныхъ монархій.

Но существуютъ формы, отклоняющіяся отъ этого общаго типа или въ сторону республики (съ болѣе ослаблен-

ной властью монарха), или, напротивъ, въ сторону абсолютизма (съ болѣе ослабленной властью парламента). Отступленія въ сторону республики мы находимъ въ Англіи, гдѣ король, въ силу обычая, обязанъ утвердить законопроектъ, одобренный палатами, и въ Норвегіи, гдѣ король имѣетъ лишь суспензивное veto. Отступленія нѣкоторыхъ монархій въ сторону абсолютизма заключаются въ отсутствіи нѣкоторыхъ элементовъ конституціоннаго строя. Такъ напримѣръ, въ Пруссіи и въ Германской Имперіи, провозглашенная закономъ отвѣтственность министровъ практически неосуществима, такъ какъ не установлено порядка обвиненія министровъ. Кромѣ того въ Пруссіи суды не могутъ входить въ размотрѣніе вопроса о законности королевскихъ указовъ, которые имъ приходиться примѣнять. Въ Японіи начало отвѣтственности министровъ отсутствуетъ совершенно. Въ Россіи также нѣтъ министерской отвѣтственности въ смыслѣ права палатъ привлекать министровъ къ суду. Кромѣ того, нѣкоторыя области законодательства въ матеріальномъ смыслѣ слова изъяты у насъ изъ вѣдѣнія парламента и ограничены его права въ области законодательной иниціативы, установленія бюджета и опредѣленія контингента новобранцевъ.

Иногда всѣ монархіи дѣлятъ на парламентарныя и дуалистическія, смотря по тому, существуетъ въ нихъ или нѣтъ парламентарная система управленія. Различіе это, безспорно, весьма важно, но оно лишено полной опредѣленности и потому не можетъ служить основой для юридической классификаціи. Правила парламентаризма нигдѣ не установлены закономъ, но всюду вырабатываются практикой, они не поддаются точному юридическому опредѣленію; содержаніе и самая возможность примѣненія ихъ зависитъ отъ цѣлаго ряда фактическихъ условій, прежде всего отъ существованія сплоченнаго большинства въ парламентѣ. Поэтому между парламентарными и дуалистическими монархіями нельзя провести рѣзкой границы. Правда, можно указать съ одной стороны, нѣсколько монархій, гдѣ парламентарная система укоренилась давно и дѣйствуетъ болѣе или менѣе постоянно (Англія, Венгрія, Бельгія), и, съ другой стороны, монархіи безспорно непарламентарныя (Пруссія и нѣкоторыя другія нѣмецкія государства). Но въ цѣломъ рядѣ другихъ монархій, примѣненіе началъ парламентаризма чередуется съ существенными отступленіями отъ нихъ. Поэтому, напримѣръ, Эсменъ относитъ Австрію къ

парламентарнымъ государствамъ, а Еллинекъ—къ дуалистическимъ.

Кромѣ того нужно замѣтить, что различія между парламентарной и дуалистической системой управленія относятся не только къ монархіямъ, но и къ республикамъ. Такъ, Франція является парламентарной республикой, а въ Сѣвероамериканскихъ Соединенныхъ Штатахъ и въ Швейцаріи парламентаризма нѣтъ.

# ГЛАВА IX.

## Соединенія государствъ.

Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, гл. XIX, XXI; Дюги, Конституціонное право § 32; Эсменъ, Общія основанія конституціонаго права, стр. 6—12; Коркуновъ, Русское государственное право, I §§ 11—15; бар. Корфъ, Федерализмъ 1908; Горенбергъ, Теорія союзнаго государства въ трудахъ современныхъ публицистовъ Германіи; Пергаментъ, Реальная унія; Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen; Ueber Staatsfragmente 1896; Brie, Theorie der Staatenverbindungen 1886; Meyer-Anschutz, Lehrbuch §§ 9, 12—14; Rehm, Allgemeine Staatslehre, стр. 70 сл.; Westerkamp, Staatenbund und Bundestaat 1892; Bornhac, Einseitige Abhängigkeitsverhältnissse 1896; Borel, Etude sur la souverainete et l'Etat fédératif 1886; Le Fur, L'Etat féderal 1897; Duguit L'Etat, les gouvernants et les agents 1903 гл. VI.

---

### § 56. Понятіе и виды соединеній государствъ.

Соединеніе государствъ есть явленіе политической жизни, заключающееся въ томъ, что два или нѣсколько государствъ соединяются между собою юридическою связью, такъ что въ нѣкоторыхъ областяхъ правовой жизни эти государства выступаютъ, какъ одно цѣлое, причемъ, однако, части цѣлаго остаются государствами. Когда говорятъ о соединеніи государствъ, то часто, въ числѣ видовъ такихъ соединеній, упоминаютъ и такъ называемую инкорпорацію. Но то, что называется инкорпораціей, не есть соединеніе государствъ въ вышеуказанномъ смыслѣ. Инкорпорація — это полное поглощеніе одного государства другимъ или полное сліяніе нѣсколькихъ государствъ въ одно цѣлое, въ которомъ отдѣльныя части совершенно утрачиваютъ государственный характеръ. Примѣромъ инкорпораціи перваго рода можетъ служить присоединеніе Ганновера къ Пруссіи послѣ войны 1866 года, примѣромъ инкорпораціи второго рода—сліяніе отдѣльныхъ итальянскихъ государствъ въ королевство Италію.

Что касается соединеній государствъ въ точномъ смыслѣ слова, то они дѣлятся прежде всего на два большіе разряда: международно-правовыя соединенія и государственно-правовыя. Первыя характеризуются тѣмъ, что юридическое отношеніе, соединяющее государство, относится къ области международнаго права, вслѣдствіе чего соединившіяся государства выступаютъ какъ одно цѣлое только въ международныхъ отношеніяхъ. Въ соединеніяхъ второй категоріи создается единое цѣлое государственно правового характера. Въ международныхъ соединеніяхъ связанныя между собой государства остаются въ принципѣ независимыми (суверенными) и лишь ограничиваютъ свои права силою договорнаго обязательства. Въ государственно-правовыхъ соединеніяхъ устанавливается подчиненіе одного государства другому или всѣхъ соединившихся государствъ образовавшемуся изъ нихъ сложному цѣлому.

## § 57. Международно-правовыя соединенія.

Международно-правовыя соединенія государствъ весьма разнообразны; число ихъ постоянно растетъ и непрерывно создаются новыя формы ихъ. Изученіе всѣхъ этихъ формъ относится къ области науки международнаго права, но въ курсѣ государственнаго права необходимо упомянуть о тѣхъ изъ нихъ, которыя по всей внѣшней структурѣ близко подходятъ къ государственно-правовымъ соединеніямъ и нерѣдко превращаются въ эти послѣднія. Таковы: союзъ государствъ въ тѣсномъ смыслѣ слова (спеціальнымъ видомъ котораго является реальная унія) и протекторатъ.

1) Союзъ государствъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, или конфедерація (confédération, Staatenbund) есть международно-правовое соединеніе, заключающееся въ томъ, что нѣсколько государствъ, имѣющихъ общіе политическіе интересы, создаютъ путемъ договора для удовлетворенія этихъ интересовъ общіе органы и черезъ посредство ихъ осуществляютъ совмѣстно извѣстныя функціи государственной власти.

Слово «союзъ» употребляется въ международномъ правѣ и въ иномъ, болѣе обширномъ значеніи, а именно оно прилагается: 1) къ такимъ международнымъ соединеніямъ, въ которыхъ нѣсколько государствъ договариваются дѣйствовать совмѣстно для защиты общихъ интересовъ, но не создаютъ для этой цѣли общихъ органовъ, каковы, напримѣръ, союзы, за-

ключаемые на случай войны (alliance): тройственный союзъ, франко-русскій; 2) къ тѣмъ соединеніямъ, гдѣ имѣющія общіе интересы государства создаютъ для выполненія извѣстныхъ культурныхъ задачъ общіе органы, но не осуществляютъ черезъ посредство этихъ органовъ никакихъ функцій власти (напримѣръ, всемірный почтовый союзъ). Необходимымъ признакомъ союза государствъ въ тѣсномъ смыслѣ является, такимъ образомъ, совмѣстное осуществленіе функцій государственной власти черезъ посредство общихъ органовъ.

а) Высшимъ общимъ органомъ союза государствъ является, обыкновенно, собраніе ихъ делегатовъ или уполномоченныхъ. Союзами государствъ такого типа были Соединенные Штаты С. Америки, послѣ отдѣленія ихъ отъ Англіи, въ 1776 г., и до преобразованія ихъ въ государственно-правовое соединеніе—федерацію въ 1787 г.; далѣе—Швейцарія, начиная отъ образованія швейцарскаго союза, до 1848 года (съ перерывомъ въ концѣ XVIII и началѣ XIX вѣка, когда она составляла единую республику), наконецъ Германія въ 1815—1866 гг. Въ Швейцаріи и Германіи, такъ же какъ въ Америкѣ, конфедерація впослѣдствіи превратилась въ федерацію.

б) Но союзъ государствъ можетъ имѣть и иную структуру, а именно: высшимъ органомъ конфедераціи можетъ быть не собраніе уполномоченныхъ отъ входящихъ въ ея составъ государствъ, а одно физическое лицо, общій монархъ. Этотъ спеціальный видъ союза государствъ называется реальной уніей. Какъ и союзъ государствъ перваго типа, реальная унія основана на международномъ договорѣ. Соединенныя реальной уніей государства остаются равными и независимыми (суверенными), но обязываются по договору имѣть общаго монарха и въ исполненіи этого договора установляютъ у себя одинаковый порядокъ престолонаслѣдія. Кромѣ монарха могутъ быть и другіе общіе органы (напримѣръ, общіе министры, соединенныя комиссіи законодательныхъ собраній), но существеннымъ признакомъ реальной уніи является лишь основанная на договорѣ общность монарха. До послѣдняго времени въ Европѣ существовали двѣ реальныя уніи: унія Швеціи и Норвегіи и унія Австріи и Венгріи. Но первая недавно была разорвана Норвегіей, и единственной общепризнанной реальной уніей въ настоящее время является Австро-Венгрія.

Формы реальной уніи, повидимому, принимаютъ также отношенія Даніи къ Исландіи (которую Данія прежде считала

своей провинціей), но эти отношенія еще не установились окончательно.

Отъ реальной уніи должно отличать личную унію, заключающуюся въ томъ, что одно и то же физическое лицо является монархомъ въ двухъ и болѣе государствахъ, но не въ силу договора ихъ между собой, а по случайному совпаденію правъ на престолъ, когда, напримѣръ, престолъ одного государства переходитъ къ монарху другого по наслѣдству или (при избирательной монархіи) въ силу избранія. Личной уніей были соединены, напримѣръ, Голландія и Люксембургъ до 1890 года, когда пресѣклась мужская линія Оранскаго дома. При существованіи общности политическихъ интересовъ между связанными личной уніей государствами, она нерѣдко переходила въ реальную. Такъ, напримѣръ, личная унія предшествовала реальной въ исторіи отношеній между Австріей и Венгріей. Но, такъ какъ личная унія вообще возникаетъ независимо отъ общности интересовъ, то, обыкновенно, она представляетъ значительныя неудобства для связанныхъ ею государствъ, и нѣкоторыя конституціи принимаютъ спеціальныя мѣры противъ ея возникновенія, объявляя занятіе престола въ данномъ государствѣ несовмѣстимымъ съ такимъ же положеніемъ монарха въ другомъ государствѣ.

2. Протекторатъ есть международно-правовое соединеніе, заключающееся въ томъ, что одно государство (болѣе слабое) передаетъ осуществленіе нѣкоторыхъ функцій своей власти (большей частью, веденіе иностранной политики) другому (болѣе сильному) государству, такъ что въ извѣстной области оба они выступаютъ въ международной жизни какъ одно цѣлое. Государство, принявшее протекторатъ, формально остается суверенным: оно не подчинено власти другого государства, а лишь связано по отношенію къ нему договорнымъ обстоятельствомъ. Но практически протекторатъ весьма часто ведетъ къ подчиненію, а иногда и къ полной фактической потерѣ политической самостоятельности для протежируемаго государства. По идеѣ протекторатъ есть защита слабаго государства сильнымъ, въ дѣйствительности же онъ является обыкновенно средствомъ постепеннаго поглощенія культурными государствами народовъ, стоящихъ на низшей ступени цивилизаціи. Таковъ, напримѣръ, протекторатъ Франціи надъ Тунисомъ, Аннамомъ, Камбоджей. Болѣе соотвѣтствуютъ идеѣ протектората отношенія Италіи къ республикѣ Санъ-Марино.

## § 58. Государственно-правовыя соединенія.

Государственно-правовыя соединенія государствъ, въ отличіе отъ международно-правовыхъ, устанавливаютъ между государствами отношенія власти и подчиненія. Отношенія эти могутъ быть двоякаго рода. Или соединившіяся государства подчиняются власти единаго цѣлаго, въ составъ котораго они входятъ, или одно государство подчиняется власти другого. Соотвѣтственно этому, видами государственно-правового соединенія являются, съ одной стороны, союзное государство, съ другой стороны—сюзеренитетъ (вассальныя отношенія).

Союзное государство, или федерація (fédération, Bundesstaat) есть сложное государство, т.-е. государство, само состоящее изъ государствъ. Входящія въ составъ федераціи государства подчиняются власти федераціи, т.-е. того цѣлаго, которое они образуютъ, но тѣмъ не менѣе сохраняютъ государственный характеръ; ихъ власть самостоятельна, но не суверенна. Федеративное государство можетъ возникнуть въ формѣ договора государствъ, ранѣе не связанныхъ другъ съ другомъ или связанныхъ только международной, конфедеративной связью. Но это не договоръ въ собственномъ смыслѣ слова, создающій лишь взаимныя субъективныя права и обязанности, а соглашеніе, создающее новое объективное право, которое затѣмъ дополняется и развивается путемъ закона и обычая (см. выше § 18). При федеративномъ устройствѣ, кромѣ раздѣленія властей въ смыслѣ теоріи Монтескье, существуетъ еще раздѣленіе каждой изъ трехъ функцій власти между союзнымъ государствомъ и его отдѣльными членами. При этомъ первое имѣетъ преимущество надъ послѣдними, выражающееся въ томъ, что законы федераціи имѣютъ большую силу, чѣмъ мѣстные законы составляющихъ ее отдѣльныхъ государствъ, и споры о компетенціи федеративныхъ и мѣстныхъ властей разрѣшаются федеральными учрежденіями.

Въ настоящее время въ Европѣ есть два союзныя государства: Швейцарія и Германская Имперія. Оба они образовались въ срединѣ XIX вѣка; швейцарская федерація—въ 1848 г., германская—въ 1867 г. Но еще задолго до этого, въ концѣ XVIII вѣка федеративное государство возникло въ Америкѣ подъ именемъ Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Оно послужило образцомъ для другихъ американскихъ государствъ, а именно: для Мексики, Аргентины, Бразиліи, Венецуэлы.

2. Сюзеренитетъ (вассальное подчиненіе) заключается въ томъ, что одно государство (вассальное) подчиняется въ извѣстныхъ отношеніяхъ власти другого (сюзереннаго). Сюзеренитетъ, въ своемъ первоначальномъ видѣ, есть явленіе политической жизни среднихъ вѣковъ, но въ то время онъ былъ извѣстной формой отношеній между физическими лицами, обладавшими политической властью въ качествѣ землевладѣльцевъ. Современный сюзеренитетъ представляетъ собой аналогичныя отношенія, возникающія между государствами, какъ юридическими лицами. По своему происхожденію и значенію онъ имѣетъ двоякій характеръ. Во-первыхъ, онъ является нерѣдко переходной политической формой при распаденіи разноплеменнаго государства на его составныя части. Христіанскіе народы, входившіе ранѣе въ составъ Турціи, прежде чѣмъ окончательно выдѣлиться изъ нея въ качествѣ суверенныхъ государствъ, были ея вассальными государствами. Въ такомъ положеніи находились до Берлинскаго трактата 1878 г. Румынія и Сербія. Болгарія оставалась формально вассальнымъ государствомъ до 1908 г., когда она объявила себя независимой. Во-вторыхъ, сюзеренитетъ, подобно протекторату, служитъ средствомъ подчиненія слабыхъ государствъ сильнымъ. Такое значеніе имѣетъ, напримѣръ, сюзеренитетъ Англіи надъ туземными князьями въ Индіи.

## § 59. Отличіе государственно-правовыхъ соединеній отъ международно-правовыхъ.

Какъ мы уже говорили выше, государственно-правовыя соединенія по своей внѣшней структурѣ могутъ быть весьма сходны съ международно-правовыми. Союзное государство по своей организаціи близко подходитъ къ союзу государствъ, протекторатъ—къ сюзеренитету. Сходство иногда бываетъ настолько значительно, что опредѣлить границу практически весьма трудно. Иногда одно и то же соединеніе одни считаютъ государственно-правовымъ, другіе—международно-правовымъ. Такъ, напримѣръ, Соединенные Штаты Сѣверной Америки, согласно общепринятому мнѣнію, съ 1787 года являются союзнымъ государствомъ, но возникшая въ 30-хъ годахъ XIX столѣтія теорія американскаго юриста и государственнаго дѣятеля Кальгуна, получившая широкое распространеніе въ южныхъ штатахъ, приравнивала Соединенные Штаты къ союзу государствъ. Господствующая въ нѣмецкой наукѣ теорія считаетъ Германскую

имперію федераціей, но извѣстный баварскій юристъ Зейдель видитъ въ ней лишь конфедерацію. Въ виду этихъ разногласій особенно важно установить точную границу между государственно-правовыми и международно-правовыми соединеніями государствъ.

Союзное государство (федерація), какъ бы оно ни напоминало по своей организаціи союзъ государствъ (конфедерацію), отличается отъ него слѣдующими существенными чертами:

1) Конфедерація основана на международныхъ взаимныхъ обязательствахъ соединенныхъ государствъ, вытекающихъ изъ договора; федерація—на объективномъ правѣ, установленномъ путемъ всеобщаго соглашенія и закона или обычая.

2) Государства, входящія въ составъ конфедераціи, сохраняютъ суверенитетъ; члены федераціи теряютъ суверенитетъ и подчиняются суверенной власти сложнаго цѣлаго, которое они образуютъ.

3) Федерація есть государство, юридическое лицо публичнаго права; конфедерація является субъектомъ права лишь въ международной жизни, но не обладаетъ публичными правами власти.

4) Наиболѣе важное практически отличіе между конфедераціей и федераціей заключается въ томъ, что за членами первой признается право выхода изъ союза (jus secessionis или jus separationis), котораго не имѣютъ члены федераціи. Въ союзѣ государствъ дѣйствуетъ общее правило международнаго права, согласно которому международныя обязательства государства теряютъ свою силу, когда они явно становятся въ разрѣзъ съ его жизненными интересами. На этомъ основаніи государство, участвующее въ конфедераціи, можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ нарушить свои обязательства и выйти изъ состава союза. Это можетъ, правда, повлечь для него невыгодныя послѣдствія, напримѣръ, войну съ другими членами союза и, при неблагопріятномъ исходѣ ея, даже потерю государственной самостоятельности, но, тѣмъ не менѣе, съ момента заявленія объ отдѣленіи отъ союза, прежнее юридическое отношеніе прекращается. Члены же союзнаго государства не могутъ актомъ своей односторонней воли прекратить свою связь съ цѣлымъ. Отдѣленіе ихъ разсматривается юридически, какъ актъ бунта или мятежа противъ федеральной власти, и можетъ повлечь за собой для нихъ репрессіи помимо тѣхъ, которыми сопровождается война. Это различіе получило практическое выраженіе

въ происшедшей въ 60-хъ годахъ междоусобной борьбѣ сѣверныхъ и южныхъ штатовъ Сѣверной Америки. Южные штаты, послѣ изданнаго федеральной властью закона объ освобожденіи негровъ, попытались провести въ жизнь теорію Кальгуна. Они заявили о своемъ выходѣ изъ союза и образовали самостоятельный союзъ конфедеративнаго характера. Сѣверные штаты, однако, не признали этого отдѣленія и возстановили нарушенное государственное единство силой оружія. Торжество ихъ было вмѣстѣ съ тѣмъ побѣдой идеи союзнаго государства надъ идеей союза государствъ. Побѣжденные южные штаты, по окончаніи международной борьбы, были объявлены «мятежными» (rebel), и по отношенію къ нимъ были приняты извѣстныя репрессивныя мѣры; ихъ займы, заключенные во время войны, были признаны недѣйствительными, и лица, стоявшія во главѣ ихъ, лишились права занимать федеральныя должности. Въ случаѣ войны между членами конфедераціи подобнаго рода мѣры были бы несогласны съ международнымъ правомъ.

Аналогичный характеръ имѣетъ различіе между протекторатомъ съ одной стороны и сюзеренитетомъ съ другой. Протежируемое государство остается суверереннымъ; въ случаѣ, если протекторатъ противорѣчитъ его жизненнымъ интересамъ, оно можетъ отказаться отъ него (хотя, конечно, практическій успѣхъ такого акта зависитъ отъ фактической силы). Такъ, напримѣръ, Абиссинія, въ 1896 году освободилась отъ незадолго передъ тѣмъ признаннаго ею протектората Италіи. Вассальное же государство не суверенно, но подчинено власти сюзереннаго. Стремленіе его освободиться своей односторонней волей изъ-подъ этой власти, съ точки зрѣнія права сюзереннаго государства, будетъ актомъ мятежа. Между прочимъ, именно такъ относилась Англія къ своимъ вассаламъ Индіи, принявшимъ участіе въ извѣстномъ индійскомъ возстаніи, въ серединѣ XIX вѣка.

## § 60. Внутреннее раздѣленіе государства.

Федерація, о которой мы говорили выше, есть сложное государство, составныя части котораго, въ свою очередь, обладаютъ признаками государства. Нужно замѣтить, что сложный характеръ въ извѣстной мѣрѣ присущъ не только федеративному, но и всякому сколько-нибудь крупному государству. Почти вездѣ государственная территорія дѣлится на части, и,

наряду съ центральными органами государства, существуютъ мѣстные, осуществляющіе функціи государственной власти въ различныхъ территоріальныхъ округахъ. Степень самостоятельности такихъ органовъ можетъ быть различна, но какъ бы широка она ни была, части государства, въ которыхъ они дѣйствуютъ, существенно отличаются отъ членовъ федераціи тѣмъ, что онѣ не имѣютъ государственнаго характера, не обладаютъ самостоятельной принудительной властью. Однако, такое внутреннее раздѣленіе государства на высшихъ ступеняхъ своего развитія представляетъ значительное сходство съ федеративнымъ устройствомъ, и потому о немъ необходимо упомянуть въ связи съ вопросомъ о соединеніяхъ государствъ.

Государственное устройство, съ точки зрѣнія отношенія частей государства къ цѣлому, представляетъ три основные типа: 1) полной централизаціи, 2) административной децентрализаціи, 3) законодательной децентрализаціи.

1. Централизаціей государственной власти называется такая ея организація, при которой: 1) всѣ непосредственные органы государства являются центральными, т.-е. компетенція ихъ простирается на всю территорію государства, 2) дѣйствующіе на мѣстахъ посредственные органы безусловно подчинены центральнымъ. Этотъ типъ государственнаго строя, имѣвшій широкое распространеніе въ эпоху абсолютизма, въ настоящее время встрѣчается въ чистомъ своемъ видѣ весьма рѣдко.

2. Административная децентрализація (мѣстное самоуправленіе) заключается въ томъ, что отдѣльныя части государства организуются въ особые территоріальные союзы, которымъ государство предоставляетъ осуществленіе извѣстныхъ функцій управленія. Организація этихъ, какъ ихъ называютъ, самоуправляющихся союзовъ опредѣляется обще-государственнымъ законодательствомъ; они не имѣютъ самостоятельной власти,—но, вмѣстѣ съ тѣмъ, они являются отличными отъ государства юридическими лицами и имѣютъ свои выборные органы (органы самоуправленія), которые, въ отличіе отъ мѣстныхъ органовъ государства въ собственномъ смыслѣ этого слова, не подчинены безусловно центральнымъ государственнымъ органамъ, а только подлежатъ контролю съ ихъ стороны.

3. Законодательная децентрализація (областная автономія) представляетъ собой высшую ступень развитія децентрализаціи. Сущность ея сводится къ тому, что отдѣльныя части государства обладаютъ своими непосредственными орга-

нами въ видѣ мѣстныхъ законодательныхъ собраній, которыя совмѣстно съ центральной властью издаютъ мѣстные законы. Организація такихъ мѣстныхъ законодательныхъ собраній, а также и существующихъ въ данной области другихъ учрежденій опредѣляется, обыкновенно, всецѣло или отчасти мѣстнымъ законодательствомъ. Поэтому, соотвѣтствующіе территоріальные союзы обладаютъ частичной политической самостоятельностью и занимаютъ промежуточное положеніе между самоуправляющимися провинціями и несуверенными государствами. Наиболѣе подходящее для нихъ названіе—автономный край или автономная область. Австрія есть государство, цѣликомъ состоящее изъ автономныхъ областей (причемъ, однако, законодательная компетенція ихъ является весьма ограниченной). Въ другихъ государствахъ, областной автономіей пользуются не всѣ, а только нѣкоторыя части государства. Таково юридическое положеніе колоній Англіи въ Сѣверной Америкѣ (Канада), Южной Африкѣ (въ томъ числѣ и присоединенныхъ къ Англіи, бывшихъ независимыхъ, бурскихъ республикъ) и Австраліи, а также нѣкоторыхъ англійскихъ владѣній въ Европѣ, именно: Нормандскихъ острововъ, лежащихъ въ Ламаншѣ, и острова Мэна, находящагося между Великобританіей и Ирландіей. Хорватія является автономной областью Венгріи; Эльзасъ-Лотарингія—Германіи. Къ этой же категоріи территоріальныхъ союзовъ нѣкоторые писатели (Еллинекъ) относятъ Финляндію, юридическое положеніе которой представляется, вообще, весьма спорнымъ.

---

Библиотека
Академии Наук
Фундаментальная
библиотека
Общественных Наук
Академии Наук СССР