НМ
126

Дорогому
Богдану Александровичу
Кистяковскому
отъ автора

Пров. 1965

1766
26

Пр.

Спекторский, Е.

Теорія солидарности.[1])

Характеризуя прогрессъ каждой науки, Лейбницъ высказалъ мысль столько же парадоксальную, сколько и правильную: les sciences s'abrègent en s'augmentant, науки, разрастаясь, сокращаются. Этимъ онъ хотѣлъ сказать, что если начинающая наука еще теряется среди массы отрывочныхъ явленій и впечатлѣній, то прогрессирующая наука все увѣреннѣе и увѣреннѣе оріентируется въ этой массѣ съ помощью обобщеній, абстракцій, синтетическихъ идей. И совершенство той или иной науки дѣйствительно можетъ быть опредѣлено степенью краткости и универсальности такихъ синтетическихъ принциповъ, которые уже избавляютъ ученыхъ отъ необходимости описывать отдѣльныя явленія и обобщать ихъ индуктивнымъ путемъ и даютъ возможность путемъ дедукціи объяснять уже извѣстные факты и даже открывать факты еще неизвѣстные. Таковъ, напримѣръ, прогрессъ астрономіи — отъ Гераклита и Ксенофана, полагавшихъ, что каждое утро съ востока поднимается какое-то новое свѣтило, мѣняющееся ежедневно, до Леверрье, который путемъ чисто теоретическихъ вычисленій открылъ на небесномъ сводѣ новую планету, Нептунъ. Верхомъ совершенства естествознанія Лапласъ считалъ такую формулу, изъ которой можно было бы вывести полное объясненіе всѣхъ явленій, какъ прошлыхъ и настоящихъ, такъ и будущихъ. Таковъ прогрессъ наукъ физическихъ. Таковъ же прогрессъ и наукъ моральныхъ. Здѣсь тоже происходитъ переходъ отъ эпизодическихъ понятій и правилъ къ синтетическимъ принципамъ. Это хорошо понималъ уже Конфуцій: «неужели ты думаешь, говорилъ онъ, что я держу въ памяти всю свою громадную ученость? Нѣтъ, я все свелъ къ одному началу»; и такимъ началомъ была для него «отцепочтительность», наша пятая заповѣдь. Словомъ, и моральныя науки, разрастаясь, тоже сокращаются. Но въ моральной области,

---

[1]) Докладъ, прочитанный 14-го декабря 1915 года въ Саратовѣ въ соединенномъ засѣданіи Кіевскаго и Саратовскаго юридическихъ обществъ.

въ отличіе отъ физической, происходитъ двоякій процессъ — одинъ въ рефлексіи по поводу жизни, другой въ самой жизни. Съ одной стороны жизнь упорядочивается, синтезируется, пріобрѣтаетъ тотъ или иной общій стиль. Съ другой стороны такой же процессъ происходитъ и въ осмысливаніи этой жизни наукою, правомъ или моралью. И такимъ образомъ получаются, какъ выразился бы Спиноза, порядокъ идей и порядокъ вещей. Получаются, какъ бы два ряда синтетическихъ системъ — системы жизни и системы мысли, при чемъ мысль можетъ или опережать жизнь, или отставать отъ нея, или же стараться итти съ нею въ уровень. Поскольку система мысли преслѣдуетъ чисто онтологическую задачу безъ какой бы то ни было деонтологіи, иначе говоря, поскольку она стремится только возможно точнѣе и адэкватнѣе изобразить систему жизни въ томъ видѣ, въ какомъ она фактически, быть можетъ, даже стихійно сложилась, постольку она является системою соціологическою. Поскольку она старается не изобразить жизнь, а преобразить ее примѣнительно къ такъ или иначе понятой цѣли общежитія, постольку она является системою политическою. Поскольку она не описываетъ то, что есть въ жизни, а предписываетъ ей то, что должно быть, постольку она является системою нравственною. Наконецъ, юридическія системы, имѣющія дѣло съ нормами и отношеніями, которыя дѣйствуютъ, т.-е. обязательны въ данномъ организованномъ общежитіи, занимаютъ какъ бы промежуточное мѣсто между системами соціологическими и моральными, онтологическими и деонтологическими. Съ одной стороны, онѣ изучаютъ тотъ порядокъ, который фактически сложился въ данномъ общежитіи и который въ спорныхъ случаяхъ не разрушается и не замѣняется какимъ-то новымъ, идеальнымъ, а, напротивъ, лишній разъ подтверждается и охраняется. Съ другой стороны, онѣ изслѣдуютъ нормы долженствованія, предписывающія людямъ опредѣленное поведеніе. Въ поискахъ за синтетическими принципами юридическія системы обращаются то къ внутренней логикѣ даннаго общежитія, то къ внутренней логикѣ даннаго законодательства, то къ внутренней логикѣ той или иной политики или этики. Всѣ подобнаго рода юридическія системы интересны не только для философіи права, озабоченной, кажется, метафизическимъ вопросомъ о началѣ всѣхъ началъ въ правовѣдѣніи, или для исторіи права, слѣдящей за смѣною разныхъ системъ дѣйствующаго права на протяженіи вѣковъ, но также и для практической юриспруденціи. Вѣдь уже въ элементарное толкованіе права и закона входитъ такъ наз. систематическое толкованіе. А понятое въ широкомъ смыслѣ такое толкованіе неизбѣжно кончается вопросомъ о ratio

juris, объ общей логикѣ, о юридическомъ стилѣ всего дѣйствующаго права. Еще болѣе интересны такія системы для политики права, для конструкціи legis ferendae, для логики новеллъ и кодексовъ. Я и позволю себѣ остановиться на одной новой системѣ юридическихъ принциповъ, которая, какъ и большинство новыхъ соціальныхъ идей, зародилась во Франціи, что не мѣшаетъ ей имѣть не только мѣстное, спеціально французское значеніе, но также и болѣе общую цѣнность. Это именно система солидарности. Идея солидарности, съ одной стороны, носитъ всѣ признаки новизны. Какъ гомункулъ второй части «Фауста», она уже существуетъ, но все-таки она еще не совсѣмъ возникла. Или она возникла, но какъ Венера, только что родившаяся изъ морской пѣны и еще покрытая этою пѣною, она пока не свободна отъ чужеродныхъ примѣсей; она еще не всегда ясна даже тѣмъ, кто ее проповѣдуетъ. И мысль, рождающая ее, еще напоминаетъ скульптурную мысль Родэна, только наполовину выходящую изъ необработаннаго камня; особенно типична въ этомъ отношеніи мысль Оріу, темнаго не менѣе, чѣмъ Гераклитъ Эфесскій, и почти опровергающаго правило: tout ce qui n'est pas clair n'est pas français. Но, съ другой стороны, теорія солидарности вступила уже въ ту стадію, которую Гегель считалъ лучшимъ доказательствомъ полной зрѣлости идей: въ ней обнаружилась внутренняя діалектика, появились свои тезисы и антитезисы, начались разногласія; уже существуетъ не одна школа солидаристовъ, а по крайней мѣрѣ три: школа Буржуа, школа Дюги и школа Оріу, при чемъ обѣ послѣднія уже отчасти отказываются отъ термина «солидарность». Поэтому можно уже рискнуть дать синтезъ солидарности какъ новой системы юридическихъ принциповъ.

I.

Система эта стремится преодолѣть односторонность господствовавшихъ до самаго послѣдняго времени, да, въ сущности, еще и теперь господствующихъ двухъ системъ, именно, системы принциповъ частнаго права и системы принциповъ публичнаго права. Система частнаго права — это собственно система римскаго гражданскаго права, доведенная уже классическими юристами до такой степени логическаго совершенства, что они видѣли въ ней логику права вообще (ratio juris) и даже логику самой природы (ratio naturalis). Въ дальнѣйшей обработкѣ юристами конца среднихъ вѣковъ эта система была возведена на степень писанаго юридическаго разума (ratio scripta), своего рода цивилистической алгебры. Наконецъ, философія XVII и особенно XVIII вѣка возвела эту систему на степень естественныхъ, вѣчныхъ и неизмѣнныхъ правъ

человѣка и гражданина. Тогда же, т.-е. во второй половинѣ XVIII вѣка у этой системы явилась политическая и экономическая поддержка въ видѣ теоріи такъ наз. правового государства и классической или либеральной политической экономіи. Верховными идеями системы частнаго права являются свобода и собственность, свобода личности въ гражданскомъ оборотѣ и господство личности надъ принадлежащимъ ей имуществомъ. Сообразно съ этимъ это система строго индивидуалистическая. Она не получаетъ индивидовъ изъ общества путемъ вычитанія. Совсѣмъ напротивъ, она получаетъ общество путемъ сложенія индивидовъ. Для нея общество — это не организмъ, а атомистическая сумма. И между личностью и обществомъ, т.-е. между единицею и суммою она не слишкомъ склонна признавать какіе бы то ни было промежуточные коллективные индивиды. Сообразно съ этимъ она относится не особенно благосклонно къ такъ наз. юридическимъ лицамъ; во всякомъ случаѣ она предпочитаетъ признавать за ними не столько реальное, сколько фиктивное бытіе. Словомъ, начало и конецъ этой системы — индивидъ. Гражданское право существуетъ только для него. И оно предоставляетъ ему возможно бо́льшую свободу—свободу собственности, свободу вступленія во всевозможныя обязательства съ другими, принципіально столь же свободными индивидами, свободу вступленія въ бракъ по собственному желанію и свободу распоряженія своимъ имуществомъ послѣ смерти по собственному усмотрѣнію. При этомъ эгоизмъ не только не осуждается, а считается даже своего рода добродѣтелью, особою юридическую добродѣтелью. Уже Ульпіановы правила цивилистической добродѣтели требовали, чтобы субъектъ частнаго права только не обижалъ другого (alterum non laedere) и воздавалъ каждому свое (suum cuique tribuere); при этомъ само собою разумѣлось, что кто только не обижаетъ другого, тотъ тѣмъ менѣе не станетъ обижать и самого себя, и кто будетъ воздавать каждому свое, тотъ конечно прежде всего воздастъ свое самому себѣ и ни въ какомъ случаѣ не пойметъ правила suum cuique tribuere въ смыслѣ требованія раздачи своего имущества всякому другому. Главнымъ объектомъ, съ которымъ имѣетъ дѣло свободный индивидъ системы частнаго права, является собственность, и притомъ не производная, установленная государствомъ или пожалованная въ пожизненное или наслѣдственное владѣніе, въ удѣлъ, въ бенефицій, а такая же первородная и самодовлѣющая, какъ и свободный человѣческій индивидъ. Такая собственность не находится ни въ чьей власти, кромѣ собственника. Онъ нисколько не обязанъ давать кому бы то ни было отчетъ въ томъ, какъ онъ ею пользуется, и даже, пользуется ли онъ ею вообще.

И посему ему принадлежитъ jus utendi et abutendi. Онъ можетъ совершенно безпрепятственно и пользоваться и злоупотреблять ею и даже уничтожать ее. Уже въ древнѣйшемъ римскомъ правѣ этотъ взглядъ проводился столь послѣдовательно, что когда дѣти и рабы разсматривались какъ собственность отца семейства, то онъ имѣлъ право продавать ихъ и даже истреблять. Такова система частнаго права.

Система публичнаго права основана отчасти на римской концепціи власти (imperium, potestas), отчасти же и главнымъ образомъ на принципахъ того суверенаго, абсолютнаго государства, которое возникло на развалинахъ средневѣковой безгосударственности. Основное ея начало — господство государственной власти надъ людьми. Это создаетъ для нихъ одностороннюю обязанность повиновенія. Всякаго же рода ихъ права разсматриваются уже не какъ нѣчто первородное, а какъ уступка, концессія, патентъ со стороны публичной власти. Благодаря этому свободное лицо частнаго права превращается здѣсь въ подвластнаго подданнаго. А собственность разсматривается какъ нѣчто отъ государства данное и государствомъ установленное: constitutio proprietatis civitatis opus est, училъ, напримѣръ, Гоббесъ. Сообразно съ этимъ эксплуатація собственности подданнымъ совершается подъ неусыпнымъ надзоромъ государственной власти, взимающей въ казну часть доходовъ въ видѣ налоговъ и постоянно указывающей собственнику, что онъ обязанъ дѣлать съ собственностью и чего онъ не въ правѣ сдѣлать.

Такимъ образомъ если система частнаго права можетъ быть названа системою гражданской свободы, то система публичнаго права есть система государственнаго авторитета. Обѣ эти системы въ порядкѣ идей обыкновенно изолируются другъ отъ друга. Но въ порядкѣ вещей онѣ никогда и нигдѣ не дѣйствуютъ въ чистомъ видѣ. Обѣ дѣйствуютъ совмѣстно и проникаютъ другъ друга. И въ этомъ нѣтъ ничего удивительнаго. Вѣдь система частнаго права, послѣдовательно доведенная до конца, приводитъ черезъ полнѣйшій либерализмъ къ индивидуалистической анархіи, къ свободной, рѣшительно ничѣмъ не сдержанной игрѣ человѣческихъ эгоизмовъ. Система же публичнаго права, доведенная до конца, приводитъ къ деспотизму, къ полному порабощенію личности государственною властью. Вмѣстѣ съ тѣмъ существованіе человѣческихъ общежитій невозможно безъ сочетанія какъ свободы, такъ и авторитета. Вотъ почему всюду обѣ эти системы сосуществуютъ рядомъ, впрочемъ съ болѣе или менѣе явственною тенденціею одной изъ нихъ подчинить себѣ другую. Такъ, напримѣръ, въ феодальномъ обществѣ государственный авторитетъ имѣлъ характеръ частнаго права сюзе-

реновъ, которые распоряжались имъ на началахъ свободы и собственности, такъ что imperium отожествлялось съ dominium. Въ абсолютномъ государствѣ, какъ замѣтилъ уже Бэконъ, частному праву пришлось прозябать подъ опекою публичнаго права и гражданская свобода превратилась въ концессію, патентъ со стороны суверенной публичной власти.

Попытки разграничить, если не фактически, то принципіально, эти двѣ системы производились и производятся съ давнихъ временъ. Но всѣ онѣ отличаются одною особенностью. Различіе оказывалось недостаточно рѣзкимъ и не устраняющимъ промежуточныхъ нюансовъ. Каково бы ни было principium divisionis, всегда оказывалось, что извѣстная часть юридическихъ нормъ и отношеній можетъ быть отнесена и къ частному и къ публичному праву. Таково предложенное еще Ульпіаномъ различіе частныхъ и публичныхъ интересовъ, или предложенное Іеллинекомъ различіе двухъ проявленій воли — возможности (können) и дерзновенія (dürfen), или предложенное Н. М. Коркуновымъ различіе приспособленія и подѣленія объектовъ, или предложенное Кантомъ и Кавелинымъ различіе имущественныхъ и не имущественныхъ правъ, или предложенное Регельсбергеромъ различіе положеній субъектовъ въ правоотношеніяхъ, или предложенное у насъ Дювернуа различіе частныхъ и публичныхъ исковъ и т. п. Невозможность провести рѣзкую границу между координаціею свободъ и субординаціею власти какъ бы показываетъ, что при всей кажущейся противоположности этихъ двухъ системъ онѣ, быть можетъ, являются не столько противоположными, сколько соподчиненными какому-то болѣе общему синтетическому принципу. Differentia specifica вполнѣ и даже неизбѣжно совмѣстима съ genus proximum.

И вотъ въ поискахъ за такимъ объединяющимъ началомъ уже раціоналисты XVII вѣка вспомнили старое правило: ubi societas, ibi jus, гдѣ общество, тамъ и право. Сообразно съ этимъ они подчинили право принципу общественности, socialitas. Но этотъ принципъ понимался ими такъ, что онъ представлялъ не болѣе какъ комбинацію элементовъ обѣихъ системъ безъ существенно новыхъ началъ. Именно матеріалъ для понятія общества заимствовался изъ системы частнаго права; а пользовались имъ для того, чтобы обосновать систему права публичнаго. Предполагали гипотетическое существованіе естественнаго общества (status naturalis), какъ совершенно свободной конкурренціи индивидовъ, и затѣмъ при посредствѣ договора превращали его въ искусственное гражданское общество (status civilis), въ которомъ публичное право пріобрѣтаетъ характеръ публичнаго обязательственнаго права,

и обязанность повиновенія государственной власти становится юридическимъ обязательствомъ. И такимъ образомъ координація свободъ была дѣйствительно согласована съ субординаціею власти. Но въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи, особенно у наиболѣе многочисленной школы Гоббеса, субординація поглотила координацію. И вмѣсто системы общественнаго права получилась только новая конструкція весьма внушительнаго публичнаго права. Сфинксъ права былъ разгаданъ. И онъ оказался Гоббесовымъ Левіаѳаномъ, этимъ земнымъ богомъ, власть котораго выше всего на свѣтѣ. Дѣло принципіально нисколько не измѣнилось и тогда, когда теорія и практика такъ наз. полицейскаго государства, по живописному выраженію Поллока, продѣла кольцо въ ноздри Левіаѳана, чтобы обуздать его и запречь въ колесницу общественной пользы. Это повело за собою только новое давленіе публичной власти на теорію и практику частнаго права. Прусскій Ландрехтъ устанавливалъ, напримѣръ, обязанность матери кормить ребенка грудью, при чемъ вопросъ о срокѣ прекращенія кормленія, въ случаѣ разногласія съ отцомъ, рѣшался судомъ, какъ органомъ министерства юстиціи, т.-е. публичною властью. Такимъ образомъ, хотя въ теченіе всего XVIII вѣка юристы, принадлежавшіе къ школѣ Вольфа, и учили объ особомъ соціальномъ правѣ съ верховнымъ принципомъ явно частноправнаго происхожденія: socius socio suum tribuat, однако это первое появленіе соціальнаго или общественнаго права не повело за собою слишкомъ замѣтной принципіальной переработки частнаго и публичнаго права, переработки въ смыслѣ ихъ соподчиненія праву общественному.

Таковъ же былъ результатъ и второго появленія этого права приблизительно въ половинѣ XIX вѣка въ видѣ нѣмецкой теоріи общественнаго права (Gesellschaftsrecht). Особенно типиченъ былъ въ этомъ отношеніи Р. Моль. Считая системы частнаго и публичнаго права недостаточными, онъ присоединилъ къ нимъ еще особую систему общественнаго права. Но подъ нею онъ разумѣлъ не синтезъ этихъ двухъ системъ, а особую систему, систему права общественныхъ союзовъ, находящихся между личностью и государствомъ (сословій, промышленныхъ компаній, церквей). Сообразно съ этимъ онъ ставилъ общественное право не надъ правомъ частнымъ и публичнымъ, а рядомъ съ ними. Такъ какъ это нововведеніе не вносило никакого дѣйствительно новаго принципа въ систематику права и такъ какъ право общественныхъ союзовъ, иначе говоря, частныхъ или публичныхъ юридическихъ лицъ, безъ остатка могло быть разнесено по двумъ традиціоннымъ системамъ, то попытка Моля не имѣла успѣха. И Блюнчли былъ совершенно правъ,

когда отрицалъ такое общественное право и говорилъ, что можно вполнѣ ограничиться правомъ частнымъ и публичнымъ.

Таково второе появленіе общественнаго права. Третье появленіе — это французская теорія солидарности. Какъ уже было указано, у этой теоріи три варіанта. Первый принадлежитъ школѣ извѣстнаго политическаго дѣятеля Л. Буржуа. Буржуа отказывается отъ традиціонной, типичной для Франціи, противоположности между индивидомъ и государствомъ. И индивидъ, взятый самъ по себѣ, и государство, взятое само по себѣ, это не болѣе какъ фикціи, апріорныя понятія. Реально существуютъ не эти понятія, а ассоціація людей. И посему всѣ права и обязанности суть права и обязанности членовъ ассоціаціи. Ассоціація эта отличается отъ акціонернаго общества тѣмъ, что она создана не предварительнымъ учредительнымъ актомъ, а однимъ естественнымъ фактомъ сожительства людей. Въ силу этого факта индивидъ много получаетъ отъ общества, но онъ также много ему и долженъ. Члены каждаго общежитія связаны не только въ пространствѣ, но и во времени. Благодаря этому индивидъ является не только должникомъ своихъ современниковъ въ теченіе всей своей жизни; онъ еще должникъ своихъ предковъ съ момента своего рожденія: онъ долженъ имъ свое питаніе, свой языкъ, свою школу и пр. И этотъ долгъ, завѣщанный отъ предковъ, мы должны возвратить нашимъ потомкамъ, по отношенію къ которымъ мы сами оказываемся предками. Мы какъ бы пользовладѣльцы наслѣдства, оставленнаго прошлымъ будущему. И это обязываетъ насъ не только сохранить, но еще и пріумножить наслѣдство путемъ своего вклада въ прогрессъ. Эта обязанность можетъ быть облечена въ юридическую форму. И эта форма даже дана уже существующимъ правомъ. Именно въ тѣхъ случаяхъ, когда сила обстоятельствъ ставитъ людей во взаимную зависимость, между ними возникаютъ обязательственныя отношенія, хотя этому и не предшествовалъ спеціальный договоръ между ними. Въ системѣ частнаго права такія отношенія считаются обязательствами какъ бы изъ договора, изъ квази-контракта; таковы, напримѣръ, по Наполеонову кодексу обязанности собственниковъ недвижимостей, находящихся въ сосѣдствѣ, обязанности опекуновъ по отношенію къ опекаемымъ, обязанности, вытекающія изъ полученія уплаты недолжнаго. Такимъ образомъ, заключаетъ Буржуа, у каждаго живого человѣка есть долгъ по отношенію ко всѣмъ живымъ людямъ, соотвѣтственно услугамъ, полученнымъ имъ благодаря усиліямъ всѣхъ. Этотъ обмѣнъ услугъ образуетъ содержаніе связывающаго всѣхъ людей какъ бы договора ассоціаціи. И настоящее законодательство можетъ быть только соціальнымъ

законодательствомъ, состоящимъ въ равномѣрной расцѣнкѣ обмѣниваемыхъ услугъ, т.-е. въ равномѣрномъ распредѣленіи выгодъ и тяготъ общежитія, его актива и пассива.

Какъ осуществить такое законодательство, постарался показать Брюно въ своемъ академическомъ докладѣ Etude sur la solidarité sociale comme principe des lois [1]). Понятіе квази-контракта, говоритъ онъ, было широко понято уже юристомъ XVIII вѣка Потье, который разсуждалъ о какъ бы договорѣ общества или общности. Въ такомъ смыслѣ мы можемъ разсматривать все наше общежитіе какъ продуктъ договора: «общество живетъ молчаливыми соглашеніями, кристаллизовавшимися въ привычку». И существованіе націи, какъ выразился Ренанъ, это ежедневный плебисцитъ. Разъ общество существуетъ и продолжаетъ существовать, то это значитъ, что существуетъ и продолжаетъ существовать предполагаемый договоръ, лежащій въ его основаніи. Если же этотъ договоръ существуетъ, то существуютъ и обязанности, вытекающія изъ него. Это и есть соціальныя обязанности. Такова, напримѣръ, обязанность изъ какъ бы договора нераздѣльнаго владѣнія. Каждый гражданинъ сообща съ другими владѣетъ общественнымъ достояніемъ, публичными учрежденіями, лѣсами и т. п. Онъ владѣетъ также сообща идеальнымъ наслѣдіемъ, историческимъ дѣломъ своей страны, ея нравственнымъ престижемъ, ея кредитомъ и т. п. Благодаря этому всѣ члены даннаго общества находятся какъ бы въ положеніи сонаслѣдниковъ, живущихъ безъ раздѣла. Второй примѣръ — раздѣленіе труда и административная организація, представляющія не что иное какъ своего рода веденіе дѣлъ по довѣренности безъ спеціально выраженнаго полномочія. Третій примѣръ — то, что Буржуа назвалъ соціальнымъ долгомъ; юридически это можетъ быть квалифицировано какъ несознательное принятіе недолжнаго, ведущее за собою обязанность выплаты. Четвертый примѣръ — воспитаніе призрѣваемыхъ дѣтей; если обязанность родителей воспитывать своихъ законныхъ дѣтей разсматривается какъ послѣдствіе своего рода договора, то по аналогіи можетъ быть установлена общественная обязанность воспитанія покинутыхъ дѣтей. Ссылаясь на такіе примѣры, Брюно проектируетъ цѣлую систему права, основанную на какъ бы договорѣ, обязательномъ не только для индивидовъ, но также и для публичной власти. Индивидуалистамъ, которые бы стали возражать, что этимъ нарушается священный принципъ свободы, Брюно возражаетъ, что существуетъ не менѣе священный принципъ — справедливость. И именно она должна быть

[1]) Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politdues, Septembre-Octobre, 1903.

границею свободы. Если справедливость должна исчезнуть передъ свободою, то прежде всего слѣдовало бы совершенно упразднить уголовный кодексъ, а затѣмъ пришлось бы всецѣло примкнуть къ анархизму. Но свобода должна уступить справедливости. И посему законодательство должно быть основано на соціальной солидарности. «Военный законъ, говоритъ Брюно, далъ намъ армію, финансовый законъ даетъ намъ бюджетъ, школьный законъ создаетъ намъ націю, санитарный законъ обѣщаетъ намъ гигіену — такъ пусть же соціальный законъ дастъ намъ надежду на справедливость въ солидарности».

Такова школа Буржуа. Таковъ первый варіантъ французской теоріи общественнаго права. Второй варіантъ — это школа Дюги. Дюги отказывается какъ отъ доктрины частнаго права, такъ и отъ доктрины права публичнаго, или, выражаясь его терминами, какъ отъ dominium, этого абсолютнаго права индивидовъ располагать принадлежащимъ имъ богатствомъ и требовать отъ всѣхъ уваженія къ этому праву, и imperium, этого абсолютнаго, римскаго, королевскаго и якобинскаго права публичной власти повелѣвать на томъ только основаніи, что это — публичная власть. Обѣ эти доктрины ведутъ къ системѣ субъективныхъ правъ — правъ индивидовъ и коллектива, какъ своего рода тоже индивида. И вотъ, говоритъ Дюги, въ дѣйствительности нѣтъ никакихъ субъективныхъ правъ. Сообразно съ этимъ онъ замѣняетъ систему dominium и imperium иною системою, именно системою солидарности. Солидарность же, въ отличіе отъ Буржуа, онъ понимаетъ не какъ квазидоговоръ — онъ считаетъ несомнѣннымъ фактомъ уменьшеніе роли договора въ общественныхъ отношеніяхъ, — а какъ соціальную междузависимость (interdépendance). Эта междузависимость имѣетъ какъ бы два яруса. Верхній ярусъ образуютъ соціальныя нормы или объективное право. Оно создаетъ какъ для частныхъ лицъ, такъ и для государственныхъ органовъ не субъективныя права, а объективныя положенія, состоящія въ обязанности каждаго исполнять извѣстное общественное назначеніе и власти производить необходимыя для этого дѣйствія; съ этой точки зрѣнія даже право частной собственности превращается въ извѣстнаго рода общественный долгъ. Нижній ярусъ образуетъ дифференцированное въ силу раздѣленія труда общество, состоящее не столько изъ отдѣльныхъ индивидовъ, сколько изъ профессіональныхъ или иныхъ группъ, болѣе или менѣе автономно регламентирующихъ свой внутренній строй; при этомъ даже чиновничество оказывается не болѣе какъ профессіональною группою, которая и можетъ и должна объединяться въ синдикаты. Что же касается государства,

какъ такового, т.-е. какъ особой ипостаси, особаго юридическаго лица, возвышающагося надъ индивидами и обществомъ и обладающаго особою волею, единою во всѣхъ его органахъ, то такое государство или умерло или даже никогда не существовало: вѣдь это не эмпирическій фактъ, а метафизическое понятіе, въ родѣ души психологовъ спиритуалистическаго направленія. Эмпирическій фактъ это только то обстоятельство, что въ каждомъ организованномъ общежитіи извѣстныя лица располагаютъ принудительною силою. И это не болѣе какъ фактъ, который оправдывается технической необходимостью надзора и контроля и вовсе не создаетъ объективнаго права. Для того, чтобы этотъ фактъ сталъ правомѣрнымъ, власть должна подчиняться соціальнымъ нормамъ, т.-е. объективному праву. Сообразно съ этимъ вмѣсто дѣйствій всюду и всегда единой суверенной и посему непогрѣшимой власти Дюги признаетъ только отдѣльные акты тѣхъ или иныхъ должностныхъ лицъ, лично отвѣтственныхъ передъ правомъ. А ученіе объ общей волѣ, о народномъ суверенитетѣ, какъ источникѣ публичной власти, отвергается имъ, ибо теоретически оно ведетъ къ признанію государства какою-то метафизическою личностью, а практически оно ведетъ къ деспотизму болѣе или менѣе случайнаго большинства. Поэтому Дюги отказывается отъ традиціоннаго взгляда на законодательныя палаты какъ на выраженіе общей воли народа, понимаемаго въ смыслѣ ариѳметической суммы однородныхъ индивидовъ. Его не удовлетворяетъ даже пропорціональное представительство. Его идеалъ — палата, состоящая изъ выборныхъ отъ синдикальныхъ группъ, представляющихъ ихъ профессіональные интересы. Вся эта система слѣдующимъ образомъ резюмируется самимъ Дюги: «На верху — правители, представляющіе дѣйствительное большинство индивидовъ, составляющихъ общественную группировку; имъ принадлежитъ не право государственной власти, а обязанность употреблять наибольшую силу на реализацію права въ наиболѣе широкомъ смыслѣ слова, такъ какъ ихъ дѣйствіе сводится къ выполненію технической работы по надзору и контролю. Въ обществѣ — синдикальныя группы, сильно интегрированныя, соединившіяся въ федераціи по профессіямъ и имѣющія политическое представительство, обезпечивающее сильное ограниченіе власти правящихъ лицъ. Борьба классовъ, прекращенная или по крайней мѣрѣ ослабленная конвенціональнымъ установленіемъ регламентовъ, опредѣляющихъ взаимныя отношенія классовъ, проникнутыхъ точнымъ сознаніемъ своей независимости. Государственная служба, выполняемая и направляемая корпораціями чиновниковъ, отвѣтственныхъ за свои ошибки по отношенію къ частнымъ лицамъ

и находящихся подъ контролемъ и надзоромъ правящихъ лицъ»[1]). Съ этимъ связывается и превращеніе собственности изъ субъективнаго права лица въ общественную функцію, пропорціонально которой только и охраняется принадлежность имущества индивиду.

Третій варіантъ теоріи солидарности это ученіе Оріу, изложенное имъ въ его книгѣ Principes du droit public (1910), повидимому, еще далеко не въ окончательной формѣ. Тенденція Оріу — дать теорію государства, построенную не извнѣ, изъ тѣхъ или иныхъ апріорныхъ логическихъ понятій, а извнутри, изъ бытовыхъ элементовъ «націи, приведенной въ государственный режимъ». Этотъ режимъ состоитъ не въ господствѣ государства надъ личностью и обществомъ, а въ системѣ равновѣсій. Въ такой системѣ нація представляетъ не то, составленное изъ пыли индивидовъ (стр. 223), соціальное тѣло, о которомъ училъ Руссо, а «конфедерацію установленій и автономныхъ положеній» (475). Государство же — это равновѣсіе правительства и націи (469) или, какъ его опредѣляетъ Оріу въ другомъ мѣстѣ, «политическое общество, которому удалось осуществить въ своей средѣ гражданскую жизнь, благодаря троякой системѣ равновѣсій: надстройкѣ политическихъ установленій, включенію экономическаго рынка въ политическую общину, раздѣленію различныхъ властей» (228). Въ такомъ обществѣ всякое субъективное право представляетъ тоже своего рода равновѣсіе, равновѣсіе трехъ элементовъ, интереса, власти и соціальной функціи (32). А объективное право — это рядъ «процедуръ», обезпечивающихъ однообразное движеніе соціальныхъ операцій (697). Вся эта статика и динамика соціальныхъ равновѣсій сообщаетъ государственной жизни автоматическій характеръ. И сообразно съ этимъ государство, какъ таковое, становится не столько лицомъ, подобно ангелу Эфесской или Лаодикійской церкви, являвшемуся апостолу Іоанну въ его апокалиптическихъ видѣніяхъ (692), а своего рода вещью — тѣмъ, что еще римляне называли res publica, status rei romanae (174). Благодаря такому соціальному автоматизму все общество представляетъ систему подвижнаго равновѣсія. И задача правовѣдѣнія состоитъ въ установленіи юриспруденціи и доктрины не частнаго или публичнаго права, а соціальнаго равновѣсія.

II.

Таковы три варіанта французской теоріи общественнаго права. Если вдуматься въ нее, то мы прежде всего увидимъ, что это — типично французская теорія, тѣснѣйшимъ образомъ связанная

[1]) Соціальное право, индивидуальное право и преобразованіе государства стр. 144 русскаго перевода А. С. Ященко (Москва, 1909).

не только съ правомъ, но и со всею культурою Франціи нашихъ дней. Дѣло въ томъ, что со временъ революціи тѣми принципами, на которыхъ строилась или по крайней мѣрѣ должна была строиться французская общественная жизнь, были свобода и равенство индивидовъ. При этомъ, выражаясь терминами Б. Констана, свобода разумѣлась не какъ свобода древнихъ, а какъ свобода новыхъ, не какъ свобода политическая, понятая въ смыслѣ обязанности свободнаго гражданина служить государству, а какъ свобода индивидуальная, какъ юридическая и экономическая эмансипація личности отъ государства и его опеки. А равенство разумѣлось какъ формальное уравненіе свободныхъ индивидовъ передъ закономъ и администраціею. При этомъ, согласно теоріи Руссо, и законъ и администрація являлись выраженіемъ общей воли, т.-е. воли той суммы свободныхъ и равныхъ индивидовъ, которая образуетъ политическій народъ или націю. Принципу свободы и равенства въ порядкѣ идей соотвѣтствовали въ порядкѣ вещей два порожденія французской революціи — свобода гражданскаго оборота, закрѣпленная Наполеоновымъ кодексомъ, и административная централизація. И такимъ образомъ получалось какъ бы полное, адэкватное соотвѣтствіе между порядкомъ идей и порядкомъ вещей. Однако это соотвѣтствіе нарушалось тѣмъ, что въ порядкѣ идей къ свободѣ и равенству французская революція, какъ извѣстно, признала необходимымъ прибавить еще третье начало, именно братство. Такимъ образомъ идеологіею французской общественности XIX вѣка стала трехчленная формула «свобода, равенство и братство». И соотвѣтственная надпись красуется во Франціи надъ всѣми публичными зданіями — до полицейскихъ префектуръ и тюремъ включительно. Потребность въ третьемъ членѣ формулы, именно въ братствѣ вызывалась двоякими побужденіями: во-первыхъ, безсознательнымъ желаніемъ сохранить въ новомъ обществѣ, отказавшемся отъ прежнихъ религіозныхъ и историческихъ связей, нѣкоторый метафизическій остатокъ, который одухотворялъ бы это общество; а во-вторыхъ, смутнымъ опасеніемъ, что для общественнаго спасенія недостаточно одной свободы и одного равенства. Что можетъ побудить формально равныхъ, но фактически все-таки неравныхъ индивидовъ не превращать свободнаго соревнованія въ борьбу всѣхъ противъ всѣхъ, т.-е. въ торжество сильныхъ надъ слабыми? И что можетъ побудить общую волю, т.-е., повидимому, волю большинства или ея организованной видимости прекратить или по крайней мѣрѣ смягчить это торжество? Словомъ, въ порядкѣ идей была сознана недостаточность системы свободы и равенства. И этотъ пробѣлъ дополнялся новымъ принципомъ полупатріар-

хальнаго, полухристіанскаго происхожденія, именно братствомъ. Въ порядкѣ вещей этому принципу не соотвѣтствовало ничто, ибо французское пореволюціонное общество такъ же мало походило на общество братьевъ, какъ мало похожа германская соціалъ-демократія на общество товарищей или друзей (Genossen), у которыхъ согласно древнегреческой пословицѣ все должно быть общее. Или, поскольку французы въ силу общаго происхожденія могли считаться братьями, постольку они не опровергали Аристотелева замѣчанія: «тяжки войны между братьями».

Во всякомъ случаѣ принципъ братства не вошелъ ни въ юридическій, ни въ политическій порядокъ пореволюціонной Франціи. И такимъ образомъ оказалось, что новая бытовая Франція еще не была вполнѣ готова или же, что идейная Франція черезчуръ опередила Францію бытовую. Таково было положеніе въ началѣ XIX столѣтія. Въ дальнѣйшей эволюціи французской общественности произошло новое осложненіе: свобода вступила въ конфликтъ съ равенствомъ. На почвѣ свободы и опиравшейся на нее системы частнаго права выросъ фактическій порядокъ неравенства, неравенства имущихъ и неимущихъ, капитала и труда. И всякое посягательство на это неравенство со стороны публичной власти принципіально отвергалось какъ покушеніе на свободу. Это сильно затормозило какъ соціальное законодательство, такъ и цѣлый рядъ относительно несложныхъ фискальныхъ мѣръ, напримѣръ, введеніе подоходнаго налога. Съ другой же стороны, въ тѣхъ кругахъ французскаго общества, которые не были заинтересованы въ сохраненіи системы частнаго права, укрѣпляющей и сохраняющей богатства отдѣльныхъ индивидовъ, идея равенства стала разумѣться какъ принудительное уравненіе. И не дожидаясь того, чтобы такъ наз. общая воля публичнаго права проникласъ такимъ именно пониманіемъ равенства, стали проповѣдывать словомъ и дѣломъ «прямое дѣйствіе» (action directe). Иными словами, вмѣсто легальной и координированной частнымъ правомъ конкуренціи формально равныхъ и свободныхъ индивидовъ, отъ которой Бастіа и прочіе представители экономическаго либерализма ожидали наилучшихъ соціальныхъ результатовъ, получилась борьба классовъ и соціальная война. Вотъ тогда-то и явилась теорія солидарности. Она вызвана опасеніемъ соціальчой катастрофы и желаніемъ предотвратить ее. Съ этою цѣлью она отчасти проповѣдуетъ и предлагаетъ новую вѣру и новыя мѣры. Съ другой стороны, она старается констатировать такія явленія общественной жизни, которыя устраняютъ неизбѣжность соціальной борьбы и даютъ возможность уже теперь, въ условіяхъ политики и законодательства третьей республики, усмотрѣть новую

систему соціальной жизни. И верховнымъ понятіемъ этой системы вмѣсто симпатичнаго, но также и неотчетливаго братства старой французской доктрины, стало понятіе солидарности или междузависимости, допускающее точный юридическій, соціально-политическій и соціологическій учетъ. Сообразно съ этимъ доктрина солидарности имѣетъ не только юридическое значеніе. Она охватываетъ всю цивилизацію и культуру современной Франціи. Такъ, напримѣръ, Буржуа и его единомышленники связываютъ съ нею и распространительное толкованіе нѣкоторыхъ положеній французскаго кодекса о квази-контрактѣ, и подоходный налогъ, и программу соціальнаго законодательства, и усиленіе отвѣтственности должностныхъ лицъ, и борьбу съ «генеральною конфедераціею труда», и цѣлую соціально-педагогическую программу: это именно программа «цивическаго воспитанія», которая, не прибѣгая къ отвергнутымъ третьею республикою религіознымъ императивамъ, помогала бы подрастающимъ поколѣніямъ преодолѣть какъ личный, такъ и классовой эгоизмъ путемъ сознанія обязанностей, налагаемыхъ людскою взаимностью (mutualité) и между-зависимостью. Все это движеніе встрѣчаетъ не одинаковое къ себѣ отношеніе въ различныхъ кругахъ французскаго общества. Въ сферахъ, настроенныхъ болѣе буржуазно, чѣмъ самъ Буржуа, видятъ въ этихъ идеяхъ даже красный призракъ революціи и экспропріаціи богатыхъ, во всякомъ случаѣ посягательство на пріобрѣтенныя права и нѣчто въ родѣ соціализма—хотя всѣ солидаристы тщательно отмежевываются отъ этой системы или, какъ выразился Брюно, «слова», которое перестало уже быть угрозою для современнаго общества и стало просто какою-то неопредѣленностью; такъ, напримѣръ, въ академическихъ преніяхъ, вызванныхъ упомянутымъ выше докладомъ Брюно, даже извѣстный соціологъ Тардъ объявилъ, что онъ усматриваетъ въ принципѣ солидарности «упраздненіе наслѣдства, т.-е. упраздненіе семьи» и призывъ къ общественному раздору, ибо «лучшее средство разсорить двухъ друзей это сказать одному, что онъ — кредиторъ другого.» Въ католическихъ кругахъ къ новой доктринѣ относятся двояко: то въ ней видятъ походъ противъ церкви и поэтому всячески громятъ ее; то въ ней видятъ продолженіе подъ новымъ названіемъ того же самаго дѣла, которымъ давно занимается церковь, и поэтому къ ней относятся довольно благосклонно, не упуская однако случая снисходительно замѣтить, что ея программу гораздо лучше и полнѣе осуществляетъ религія, у которой она будто бы въ сущности и заимствована. Въ соціалистическихъ сферахъ относятся пренебрежительно къ доктринѣ солидарности: въ ней видятъ попытку затушевать классовую борьбу, замѣнить компромиссомъ дѣйствительное и радикальное рѣшеніе

соціальнаго вопроса и въ качествѣ главнаго врага въ борьбѣ за общественную гармонію и за лучшее будущее подмѣнить капиталъ религіею.

III.

Какое же вліяніе оказываетъ доктрина солидарности на французское право или, вѣрнѣе, пока только на французскую теорію права? По отношенію къ частному праву она ведетъ къ признанію недостаточности тѣхъ принциповъ, на которыхъ построенъ Наполеоновъ кодексъ. Этотъ кодексъ переводилъ на нормативный языкъ права происшедшую благодаря революціи эмансипацію личности и частной собственности. Верховная идея кодекса — это свобода, и притомъ индивидуальная свобода. Сообразно съ этимъ онъ не слишкомъ сочувствовалъ такъ наз. юридическимъ лицамъ, т.-е. коллективнымъ субъектамъ права, съ которыми у него связывались представленія о такихъ явленіяхъ стараго режима, какъ духовныя конгрегаціи или ремесленные цехи, т.-е. учрежденія, парализовавшія индивидуальную свободу. Вмѣстѣ съ тѣмъ кодексъ оберегалъ неприкосновенность какъ частной собственности вообще, такъ въ особенности той относительно мелкой поземельной собственности, которая образовалась изъ конфискованныхъ и названныхъ національными имуществъ и на которую имѣла поползновеніе надвигавшаяся реставрація. Наконецъ, имѣя въ виду, что въ полномъ смыслѣ слова novus rerum nascebatur ordo, создавался новый порядокъ вещей, кодексъ построилъ обязательственное право на началахъ договорной теоріи XVII и XVIII вѣковъ, учившей объ искусственномъ установленіи гражданскаго состоянія волевыми актами сознательныхъ индивидовъ. И посему онъ разумѣлъ обязательство какъ отношеніе, каждый разъ спеціально ad hoc устанавливаемое волею двухъ или бо́льшаго числа лицъ. Иными словами, кодексъ представлялъ классическую для новаго времени систему частнаго права со свободою индивида и его господствомъ надъ собственностью.

Этой системѣ въ моментъ изданія кодекса приблизительно соотвѣтствовало фактическое положеніе гражданскаго оборота во Франціи. Но съ теченіемъ времени въ этомъ оборотѣ произошли крупныя перемѣны. Умножились общества торговыя, промышленныя и т. п. И вмѣсто физическихъ лицъ основной тонъ стали нерѣдко задавать уже лица юридическія. Сообразно съ этимъ измѣнился и характеръ собственности. Поземельная недвижимая собственность подверглась мобилизаціи, была вовлечена въ процессъ циркуляціи капиталовъ, превратилась во временное помѣщеніе летучихъ, движимыхъ цѣнностей. И такъ какъ эти цѣнности стали нагромождаться

акціонерчыми и тому подобными анонимными, какъ выражаются французы, обществами, то отошелъ на второй планъ типъ мелкаго индивидуальнаго собственника, который прочно сидитъ на своей землѣ, окруженной высокимъ заборомъ, и, согласно идеалу даже поэта Мюссе, пьетъ изъ маленькаго, зато собственнаго стакана, а свои капиталы держитъ въ чулкѣ, кубышкѣ или сберегательной кассѣ. Этотъ типъ уступилъ мѣсто участнику въ прибыляхъ болѣе или менѣе крупныхъ предпріятій. Изъ хозяина собственникъ превратился въ компаньона. Произошло какъ бы нѣкоторое обобществленіе собственности и ея эксплуатаціи. Въ новомъ институтѣ авторскаго права такъ наз. литературная собственность получила характеръ не типичнаго для частнаго права абсолютнаго и вѣчнаго господства лица надъ вещью, а временной эксплуатаціи со стороны индивида такого имущественнаго блага, которое затѣмъ становится достояніемъ всего общества. Нѣкоторое обобществленіе проникло даже въ частный бытъ: кранъ водопровода или газоваго рожка, электрическая кнопка и т. п. детали культурнаго быта стали исправно функціонировать только благодаря сложному сотрудничеству людей далеко за предѣлами каждаго дома и каждой квартиры. Сообразно съ этимъ своего рода соціальный элементъ проникъ даже въ домоводство, и старинная пословица феодальнаго происхожденія: «мой домъ — мой замокъ» уже перестала соотвѣтствовать дѣйствительности. Въ связи съ этимъ измѣнился и характеръ многихъ обязательственныхъ отношеній. Вмѣсто отношеній, каждый разъ ad hoc какъ бы впервые устанавливаемыхъ согласіемъ воли контрагентовъ, выдвинулся типъ такъ наз. договоровъ присоединенія (contrats d'adhésion), когда болѣе или менѣе крупная и прочно сложившаяся организація, осуществляющая не только цѣль своего обогащенія, но также соціально и индивидуально необходимую функцію (напримѣръ, желѣзнодорожнаго или трамвайнаго транспорта, электрическаго освѣщенія и т. п.), предоставляетъ доброй волѣ частныхъ лицъ или пользоваться ея услугами на ея односторонникъ условіяхъ, или же вообще отказаться отъ тѣхъ или иныхъ удобствъ культурной жизни, подобно тому какъ государство предлагаетъ каждому жителю страны или принять, вѣрнѣе, просто сохранить пассивный status подданнаго со всѣми его обязанностями, или же эмигрировать изъ страны и искать по свѣту уголокъ для себя. Далѣе, появились договоры принудительные въ родѣ хотя бы обязательнаго страхового договора. Все это совсѣмъ не соотвѣтствовало первоначальному стилю Наполеонова кодекса. И не напрасно французской юриспруденціи и доктринѣ пришлось проявить такую виртуозность въ истолкованіи этого кодекса, вирту-

ность, освященную такими авторитетами, какъ Жени, который, парафразируя извѣстный Іеринговъ кличъ «черезъ римское право, вонъ отъ него», зоветъ французскихъ цивилистовъ черезъ кодексъ вонъ отъ него.

Теорія солидарности идетъ дальше Жени. Она не ограничивается, какъ это предлагаетъ, повидимому, Буржуа, только широко распространительнымъ толкованіемъ тѣхъ статей кодекса, въ которыхъ содержится хотя бы намекъ на подчиненіе частнаго права праву общественному. Она идетъ дальше и проектируетъ совершенно новую систему частнаго права, въ которой личность и собственность обладали бы не только правами, но также и обязанностями и пользовались бы организованною юридическою защитою не въ качествѣ самодовлѣющихъ существъ и цѣнностей, а лишь постольку, поскольку онѣ осуществляютъ нѣкоторую соціальную функцію. Частное гражданское право она стремится превратить въ общественное гражданское право. Но пока Наполеонова кодекса во Франціи не отмѣняютъ, да, повидимому, и не собираются отмѣнить, эта цивилистическая программа имѣетъ больше успѣха въ порядкѣ идей, чѣмъ въ порядкѣ вещей.

Что касается французскаго публичнаго права, то здѣсь доктрина солидарности пытается оказать вліяніе какъ на теорію государственнаго устройства третьей республики, такъ и на практику ея управленія. Вліяніе на теорію устройства можетъ оказаться довольно значительнымъ, ибо нынѣшняя французская республика пока еще не имѣетъ своей собственной теоріи государства. Въ этомъ нѣтъ ничего удивительнаго. Политическая исторія Франціи въ теченіе первыхъ трехъ четвертей XIX вѣка представляла длинный рядъ экспериментовъ въ поискахъ за новою политическою формою для того новаго общества, которое было создано революціею. Соціальный строй этого новаго общества выявился уже въ ночь на 4 августа 1789 года, когда вслѣдствіе отказа представителей высшихъ сословій отъ своихъ привилегій населеніе Франціи превратилось въ народъ, состоящій изъ гражданъ, равныхъ предъ закономъ. Юридическая форма дана этому обществу Наполеоновымъ или гражданскимъ кодексомъ 1804 года, регулирующимъ гражданскій оборотъ на началахъ свободной конкурренціи и формальнаго равенства всѣхъ гражданъ. Оставалось найти политическую форму для этого новаго общества, оставалось рѣшить проблему, поставленную еще Руссо: «найти форму ассоціаціи, которая всею общею силою защищала и поддерживала бы личность и достатокъ каждаго члена, и при которой каждый, соединяясь со всѣми, повиновался бы однако самому себѣ и оставался бы столь же свободнымъ, какъ и прежде».

Въ поискахъ за такою формою были испробованы двѣ монархіи (Бурбонская и Орлеанская), двѣ имперіи и три республики, изъ которыхъ третья существуетъ донынѣ уже сорокъ лѣтъ и, повидимому, является рѣшеніемъ проблемы, рѣшеніемъ, наконецъ, достигнутымъ въ 1875 году, т.-е. спустя почти сто лѣтъ послѣ начала революціи. И вотъ для того, чтобы осмыслить юридически найденную такъ политическую форму, большинство французскихъ государствовѣдовъ ограничилось или реставраціею старой латинской теоріи власти, какъ imperium, или заимствованіемъ нѣмецкой теоріи государства, какъ особаго субъекта съ суверенною волею, властно обращающею свои императивы къ послушному населенію, которое скромно пользуется предоставленными ему субъективными публичными правами. Такимъ образомъ въ трудахъ французскихъ государствовѣдовъ галльскій пѣтухъ принялъ несвойственный ему обликъ одноглаваго прусскаго орла. И юридическою доктриною республиканскаго государства стала монархическая теорія управляемаго государства. Особенно типична въ этомъ отношеніи публичноправная конструкція Эсмена. И вотъ теорія солидарности рѣшительно отвергаетъ пріемлемость для Франціи и ея публичнаго права системы управляемаго государства. Она пытается замѣнить ее болѣе подходящею системою самоуправляющагося народа, при чемъ въ соотвѣтствіи съ общественными движеніями XIX вѣка народъ разумѣется не атомистически, какъ ариѳметическая сумма абсолютно однородныхъ индивидовъ, и не мистически, какъ цѣлокупный живой организмъ, а федералистически какъ соединеніе общественныхъ организацій и профессіональныхъ группъ. Все это можетъ повести за собою полнѣйшую переработку доктрины французскаго государственнаго права.

Таково вліяніе солидарности на французскую теорію государственнаго устройства. Что касается, наконецъ, вліянія на практику государственнаго управленія во Франціи, то оно сводится къ стремленію болѣе рѣшительно вывести ее изъ области полиціи безопасности на путь полиціи благосостоянія, или, выражаясь болѣе современными терминами, соціальной политики. Извѣстно, что во Франціи такъ наз. соціальное законодательство далеко не стоитъ на высотѣ идеологической разработки соціальнаго вопроса. И даже такое не слишкомъ замысловатое, скорѣе даже фискальное, чѣмъ соціальное мѣропріятіе, какъ подоходный налогъ, все еще не выходитъ изъ стадіи законопроекта. Главнымъ препятствіемъ къ смѣлому и систематическому соціальному законодательству во Франціи является упорная охрана системы частнаго права съ неприкосновенностью личности и частной собственности, при чемъ эта система отожествляется со свободою и равенствомъ, т.-е. съ завѣтами великой

французской революціи. И вотъ доктрина солидарности путемъ противопоставленія этой революціи эволюціи французской націи въ сторону общественности за истекшее столѣтіе и всяческими другими средствами стремится сдѣлать пріемлемою программу болѣе широкаго, чѣмъ до сихъ поръ, соціальнаго законодательства и такимъ образомъ содѣйствовать переработкѣ практики французскаго управленія соотвѣтственно принципамъ общественнаго права.

Таково значеніе теоріи солидарности для культуры и правовѣдѣнія современной Франціи. Но этимъ однимъ не исчерпывается все ея значеніе. Оно простирается также и далеко за предѣлы Франціи. Дѣло не только въ томъ, что, подобно другимъ французскимъ соціальнымъ теоріямъ, она оказываетъ вліяніе на умы во всѣхъ мало-мальски культурныхъ странахъ. Дѣло еще и въ томъ, что въ другихъ странахъ помимо французскихъ солидаристовъ и отчасти даже до нихъ возникли болѣе или менѣе аналогичныя теоріи. А это обстоятельство сообщаетъ уже доктринѣ солидарности не только мѣстное, спеціально французское, но и еще болѣе общее и универсальное значеніе. Въ Германіи родственными этой доктринѣ теоріями являются хотя бы попытки Антона Менгера проложить путь новому соціальному праву, минуя одностороннія притязанія какъ индивидуалистовъ, такъ и соціалистовъ, или ученіе Тенніеса о новой, основанной на взаимныхъ обязательствахъ общественности (Gesellschaft), смѣняющей старую, основанную на бытовыхъ традиціяхъ (Gemeinschaft), или ученіе юристовъ соціологическаго направленія о взвѣшиваніи интересовъ правомъ.

Болѣе неожиданнымъ можетъ показаться то обстоятельство, что у французскихъ теоретиковъ солидарности есть предшественники въ русской литературѣ. Такъ, ученіе Буржуа о соціальномъ долгѣ представляетъ, въ сущности, не болѣе какъ попытку дать болѣе мягкую форму и юридическій учетъ хотя бы только въ видѣ естественнаго обязательства (obligatio naturalis) тѣмъ же самымъ мыслямъ, которыя побудили автора знаменитыхъ «Историческихъ писемъ» Миртова (т.-е. П. Лаврова) учить о долгѣ русской интеллигенціи по отношенію къ народу. Нѣчто аналогичное ученію Дюги о самодовлѣющемъ объективномъ правѣ, которое не получаетъ бытія отъ государственной власти, а, напротивъ, само сообщаетъ ея фактическому бытію характеръ бытія правомѣрнаго, представляетъ попытка А. Д. Градовскаго поставить законъ выше власти въ системѣ русскаго государственнаго права. Но особенно типичнымъ предшественникомъ теорій Дюги и Оріу былъ Н. М. Коркуновъ. Въ своемъ изслѣдованіи «Указъ и законъ» онъ рѣши-

тельно отказался отъ двухъ фикцій — отъ взгляда на государство какъ на личность и отъ вѣры въ особую государственную волю. Особенно рѣшительно отрицалъ онъ эту послѣднюю. Гдѣ, спрашивалъ онъ, единая воля въ конституціонныхъ государствахъ, особенно съ парламентскимъ правительствомъ и борьбою партій? Гдѣ эта воля въ республикахъ? Гдѣ ее искать въ тѣхъ случаяхъ, когда два учрежденія пререкаются между собою изъ-за вопроса объ ихъ компетенціи, а третье рѣшаетъ ихъ споръ? Здѣсь какъ будто цѣлыхъ три воли. Словомъ, утверждалъ Коркуновъ, основа властвованія, осуществляемаго государственными органами, состоитъ не въ томъ, что существуетъ какая-то высшая государственная личность, диктующая свою высшую волю, а въ томъ, что люди, живущіе совмѣстно, связаны сознаніемъ взаимной зависимости. Источникомъ этой зависимости они считаютъ иногда даже только воображаемыя существа — божества и т. п. И поэтому властвованіе предполагаетъ сознаніе не со стороны властвующаго (каковымъ можетъ быть и фиктивное существо), а со стороны подвластныхъ. Они повинуются тому, что они называютъ государствомъ, вслѣдствіе сознанія взаимной зависимости. А это сознаніе вырабатывается благодаря самымъ разнообразнымъ связямъ — языку, обычаямъ, культурнымъ и экономическимъ отношеніямъ. Связи эти до того прикрѣпляютъ людей къ данному общежитію, что эмиграція представляетъ въ общемъ рѣдкое явленіе и дается людямъ очень нелегко. Государственная власть и есть сила, проистекающая изъ сознанія гражданами ихъ взаимной зависимости. Ея дестинатаріями являются граждане. Органы же публичной власти являются не болѣе какъ ея диспозитаріями. Сообразно съ этимъ Коркуновъ давалъ конструкцію государства не какъ личности, а какъ юридическаго отношенія, въ которомъ субъектами являются граждане, а объектомъ публичная власть. Въ 1894 году, когда появилось это ученіе Коркунова, русское государствовѣдѣніе почти всецѣло находилось подъ вліяніемъ Гербера и Лабанда, т.-е. нѣмецкой теоріи субстанціальнаго и волевого государства. И посему оригинальность этого ученія не была оцѣнена по достоинству, тѣмъ болѣе что самъ Коркуновъ въ другихъ своихъ трудахъ отдалъ немалую дань нѣмецкой теоріи. Но въ настоящее время, когда безграничный авторитетъ этой теоріи уже сильно пошатнулся у насъ въ Россіи и когда иные представители этой теоріи въ Германіи сами отчасти вступили на путь соціальнаго изученія государства, какъ это сдѣлалъ, напримѣръ, Іеллинекъ, пора вспомнить и о теоріи Коркунова. Она интересна какъ русская попытка дать новую теорію права и государства, основанную на принципѣ «между-

зависимости» людей и служебномъ, а не господствующемъ положеніи публичной власти.

Такимъ образомъ теорія солидарности представляетъ не только порожденіе современной французской культуры, но еще и симптомъ какой-то общей перемѣны въ умахъ, происходящей также и въ другихъ странахъ. Въ чемъ же состоитъ эта перемѣна и каково сообразно съ этимъ уже не спеціально французское, а болѣе общее и универсальное значеніе этой теоріи? Прежде всего здѣсь происходитъ сближеніе между правовѣдѣніемъ и соціологіею. Можно относиться различно къ соціологіи. Можно даже сомнѣваться въ существованіи такой науки и отвергать ея возможность. Но нельзя отрицать того, что она внесла во всѣ уже существующія общественныя науки какую-то новую точку зрѣнія. И эту точку зрѣнія нельзя не признать во многихъ отношеніяхъ свѣжею и плодотворною. Прежде всего она сдѣлала эти науки дѣйствительно общественными, т.-е. науками, изучающими человѣка, а также его цивилизацію и культуру въ тѣсной связи съ тѣмъ или инымъ конкретнымъ общежитіемъ. Затѣмъ она заставила эти науки заниматься не метафизическими утопіями, а реальною дѣйствительностью. Наконецъ, она пріучила эти науки не хвалить или бранить тѣ или иныя явленія дѣйствительности, а стараться просто понять ихъ. Все это не могло не принести большой пользы правовѣдѣнію. Вкусившимъ соціологіи юристамъ уже нельзя было твердить jus, jus et nihil plus и отдѣлываться отъ соціальныхъ вопросовъ современности горделиво невѣжественнымъ недоумѣніемъ какого-нибудь Куяція: quid hoc ad edictum praetoris, какое отношеніе все это имѣетъ къ преторскому эдикту? Имъ пришлось вспомнить, что право существуетъ для людей — omne jus hominum causa constitutum est, — а люди живутъ въ обществѣ. И для того, чтобы открыть или установить принципы права, они оставили заманчивую, но также и обманчивую область метафизики и стали оріентировать право въ общественной жизни. Все это обновило и углубило правовѣдѣніе. Оно очутилось на твердой почвѣ и, подобно легендарному Антею, получило новыя силы отъ соприкосновенія съ землею. Но въ этомъ же содержалась и содержится немалая опасность для него. Дѣло въ томъ, что соціологія всегда стремилась и стремится стать чѣмъ-то въ родѣ физики соціальной жизни, науки, подчиняющей ея онтологію закономѣрности исключительно механическаго типа. Правовѣдѣніе же всегда остается наукою моральною, изучающею общественную жизнь съ точки зрѣнія деонтологической закономѣрности. И вотъ, когда соціологія черезчуръ подчиняетъ себѣ или даже поглощаетъ правовѣдѣніе, то отъ всего специфи-

чески юридическаго въ правѣ не остается ничего. Юристъ тогда уже не твердитъ justitiam colimus; онъ не смотритъ на общежитіе съ высоты той или иной нормы должнаго. Онъ считаетъ всѣ нормы только результатомъ сущаго и притомъ стихійнымъ, механическимъ результатомъ. Нормальнымъ для него становится только типичное. Сообразно съ этимъ ars aequi et boni превращается въ равнодѣйствующую индивидуальныхъ или соціальныхъ столкновеній. И верховною идеей права становится какой-то уже даже не юридическій, а соціально-физическій автоматизмъ. Если Буржуа и Дюги болѣе или менѣе благополучно избѣжали этой опасности, то этого нельзя сказать про Оріу съ его теоріею равновѣсій и соціальнаго автоматизма. Несмотря на этотъ недостатокъ, положительною стороною теоріи солидарности является то, что она нашла-таки какое-то рѣшеніе вопроса о взаимоотношеніи юриспруденціи и соціологіи. А найти рѣшеніе необходимо, ибо всѣ гуманитарныя науки теперь до того проникнуты соціологизмомъ, что никакъ нельзя отдѣлываться отъ него однимъ только его отрицаніемъ.

И рѣшеніе солидаристовъ интересно тѣмъ, что они не только перерабатываютъ правовѣдѣніе примѣнительно къ соціологіи, но и, наоборотъ, перерабатываютъ соціологію примѣнительно къ правовѣдѣнію. Дѣло въ томъ, что когда соціологія появилась въ XIX вѣкѣ, она сначала рѣшительно отвергла правовѣдѣніе, какъ устарѣвшую науку метафизическаго и даже отчасти теологическаго типа. Отвергла какъ потому, что она не признавала никакихъ нормативныхъ, деонтологическихъ наукъ, такъ и потому, что ея пониманіе общества исключало какія бы то ни было юридическія отношенія между его членами. Именно, она понимала общество не плюралистически, а монистически, не какъ взаимодѣйствіе лицъ и союзовъ, а какъ какую-то компактную массу соціальной матеріи, подчиненной натуралистическимъ законамъ соціальной физики. Сообразно съ этимъ хотя уже Контъ говорилъ въ «Курсѣ позитивной философіи» о consensus'ѣ и солидарности общественныхъ явленій, онъ понималъ эти термины такъ, что ни о какомъ юридическомъ ихъ примѣненіи не могло быть и рѣчи. Когда же въ «Курсѣ позитивной политики», на который, кстати, такъ любитъ ссылаться Дюги, Контъ пришелъ къ сознанію и возможности и даже необходимости именно такого примѣненія, то, какъ извѣстно, большинство правовѣрныхъ соціологовъ отвернулось отъ него, приписавъ душевной болѣзни отца позитивизма то, что въ дѣйствительности являлось лишь усовершенствованіемъ его методологіи. И вотъ, солидаристамъ удалось вернуть понятію общества его первоначальный юридическій смыслъ. Понятіе квази-контракта какъ бы сбли-

зило соціологію нашего времени съ соціологіею XVII вѣка, которая понимала общество какъ юридическое взаимодѣйствіе лицъ, обладающихъ полнымъ сознаніемъ и волею. Понятіе «междузависимости» много говоритъ какъ юристу, такъ и соціологу. Оно столько же позволяетъ юристу говорить соціологическимъ языкомъ, сколько побуждаетъ соціолога говорить юридическимъ языкомъ или по крайней мѣрѣ понимать этотъ языкъ.

Такимъ образомъ доктрина солидарности принципіально интересна прежде всего тѣмъ, что она сближаетъ юриспруденцію съ соціологіею. Съ этимъ связано то, что она даетъ новую теорію государства. Сущность перемѣны состоитъ въ томъ, что политическая теорія государства замѣняется теоріею соціальною. Главный предметъ вниманія политической теоріи государства — это публичная власть, суверенно возвышающаяся надъ обществомъ. Главные догматы этой теоріи — единство и недѣлимость суверенитета и раздѣленіе его на три власти — законодательную, исполнительную и судебную. И главное затрудненіе этой теоріи — какъ примирить единство и троичность власти, затрудненіе, напоминающее усилія догматическаго богословія примирить и совмѣстить единобожіе съ троичностью Божества (которую Кантъ, безсознательно комбинируя Монтескье и пророка Исаію, сближалъ съ тремя раздѣльными властями). Соціальная же теорія государства переноситъ центръ вниманія отъ публичной власти, управляющей обществомъ, на самоуправляющееся общество. Публичная власть изъ фактора становится фактомъ или даже результатомъ. И система правительственной централизаціи замѣняется системою широкой общественной децентрализаціи. Это нововведеніе тоже является обоюдоострымъ. Съ одной стороны, оно сообщаетъ большую жизненность понятію государства, замѣняетъ скелетъ формальныхъ конструкцій живымъ соціальнымъ организмомъ. Но съ другой стороны оно, почти безъ остатка растворяетъ государство въ потокѣ общественныхъ теченій и лишаетъ его того не совсѣмъ безполезнаго метафизическаго ореола, который такъ хорошо умѣлъ цѣнить одинъ изъ основоположниковъ соціальнаго ученія о государствѣ, именно Лоренцъ Штейнъ.

Кромѣ новой теоріи государства, доктрина солидарности даетъ также и новую теорію права. Сущность перемѣны состоитъ прежде всего въ томъ, что она рѣшительно отвергаетъ императивную теорію объективнаго права. Съ точки зрѣнія этой теоріи право представляетъ не болѣе какъ повелѣніе возвышающейся надъ обществомъ государственной власти, ея волеизъявленіе въ формѣ закона. Сообразно съ этимъ объективное право отожествляется съ закономъ,

jus совпадаетъ съ lex, и, какъ предлагалъ одинъ французскій юристъ начала XIX вѣка[1]), юрисконсультъ переименовывается въ легисконсульта. Такова господствующая на континентѣ Европы теорія объективнаго права. И вотъ французскіе солидаристы отвергаютъ ее и, по крайней мѣрѣ въ лицѣ Дюги, пытаются замѣнить ее чѣмъ-то въ родѣ англійской теоріи общаго права. Англійское law существенно отличается отъ французскаго loi. Французское loi предполагаетъ тожество права съ закономъ и тожество закона съ приказаніемъ государственной власти. Англійское же law разсматривается какъ совокупность нормъ дѣйствующаго права, которое примѣняется судами и обязательно для всѣхъ, даже и для государства, которое конструируется не какъ надобщественная личность, а какъ система общественныхъ учрежденій (communitas communitatum). Сообразно съ этимъ по англійской теоріи государство подзаконно, sublex, по континентальной же — надзаконно и внѣ закона, exlex. Оригинальность Дюги состоитъ въ томъ, что онъ стремится перенести на континентъ англійскую теорію, не смущаясь тѣмъ, что еще Остинъ и аналитическая школа англійскихъ юристовъ переносили континентальную теорію въ Англію.

Новая теорія права ведетъ за собою новую теорію источниковъ объективнаго права. Какъ у Дюги, такъ особенно у Оріу, законъ получаетъ характеръ не столько повелѣнія государственной власти, сколько сдѣлки, подобно тому смыслу, который отчасти имѣло слово lex въ древнемъ римскомъ правѣ какъ частномъ, такъ даже, какъ доказывалъ Моммзенъ, и публичномъ. И сообразно съ этимъ въ теорію источниковъ права широко вводится договорное начало. Въ связи съ этимъ и въ согласіи съ общею тенденціею солидаристовъ построить теорію права не извнѣ, а извнутри, изъ собственной жизни общества, выдвигается въ качествѣ одного изъ основныхъ источниковъ права автономія. При этомъ она разумѣется не въ смыслѣ домашняго и семейнаго законодательства германскихъ владѣтельныхъ князей, обыкновенно фигурировавшаго подъ этимъ названіемъ въ старыхъ руководствахъ по теоріи права, а въ смыслѣ регламентовъ профессіональныхъ союзовъ и иныхъ соціальныхъ организацій, которымъ и Дюги и Оріу предоставляютъ очень широкое юридическое самоуправленіе уже хотя бы для предотвращенія самоуправства (action directe) пугающей ихъ такъ называемой всеобщей конфедераціи труда. Такимъ образомъ децентрализованная теорія государства естественно ведетъ за собою и децентрализованную теорію права.

---

[1]) Ch. Bonnin, Principes d'administration publique (см. Hauriou, 632).

Наконецъ, теорія солидарности представляетъ большой принципіальный интересъ для историковъ. Могло бы показаться, что это такая доктрина, которая порываетъ всякую связь не только съ прошлымъ, но и съ настоящимъ, и устремляется къ какому-то небывалому будущему. Однако въ новизнѣ этой теоріи слышится и старина, притомъ, быть можетъ, довольно даже неожиданная. Именно, въ исторіи Западной Европы была эпоха, когда, какъ выражался еще Гегель, не было государства, а было только общество, и притомъ такое же децентрализованное, самоуправляющееся, связанное взаимными договорами и не связанное суверенною волею публичной власти, о какомъ учатъ и солидаристы. Это именно средніе вѣка. И вотъ солидаристы вспоминаютъ ихъ и притомъ не безъ зависти. Такъ, напримѣръ, Дюги находитъ «въ XIII вѣкѣ образецъ очень космополитическаго общества, іерархизованные и координированные классы котораго были соединены между собою системою соглашеній, признававшихъ за ними рядъ взаимныхъ правъ и обязанностей, подъ контролемъ короля, верховнаго сюзерена, обязаннаго по тогдашнему прекрасному выраженію, утверждать порядокъ и миръ черезъ справедливость, т.-е. обезпечивать выполненіе каждою группою обязанностей, возлагаемыхъ на нее занимаемымъ ею мѣстомъ въ общественномъ цѣломъ»[1]). А Оріу находитъ сродство между современнымъ лозунгомъ solidarisons-nous и лозунгомъ XII вѣка: communion! communion! Дюги возрождаетъ средневѣковое корпоративное представительство съ повелительными мандатами, Оріу — даже инвеституру, которая, какъ онъ увѣряетъ, лучше объясняетъ организацію современнаго государства, чѣмъ делегація суверенитета[2]). И оба они признаютъ, что если отвергаемый ими суверенитетъ представляетъ доктрину централизаціи, то проповѣдуемая ими доктрина децентрализаціи приближается къ феодализму и среднимъ вѣкамъ. Такимъ образомъ къ своеобразной судьбѣ среднихъ вѣковъ присоединяется новая деталь. Было время, именно эпоха возрожденія, когда средніе вѣка осуждались во имя прошлаго, во имя классической старины. Было время, именно XVIII вѣкъ, когда они осуждались во имя будущаго, во имя прогресса. И было время, именно начало XIX вѣка, эпоха романтики и реакціи, когда средніе вѣка идеализировались во имя поэтической и политической реставраціи. Теперь наступило время, когда средніе вѣка идеализируются — во имя соціальнаго прогресса. Какъ тутъ не вспомнить замѣчанія Гёте, что извилистые

---

[1]) Соціальное право и т. д., стр. 120.
[2]) См., напримѣръ, у Оріу стр. 67, 283, 434, 437 и слѣд.

пути исторіи напоминаютъ спираль, какъ бы постоянно возвращающуюся назадъ?

Есть еще одна область, по отношенію къ которой доктрина солидарности можетъ получить очень широкое примѣненіе. Это именно область международныхъ отношеній. Идея междузависимости и квази-контракта, а также федерализмъ могутъ оказаться весьма пригодными для конструкціи системы международнаго права, тѣмъ болѣе что понятіе солидарности, правда, изъ другого источника (Лоримеръ), уже хорошо знакомо ученымъ спеціалистамъ въ этой области. Но такъ какъ охарактеризованные выше представители французской доктрины солидарности не настаиваютъ на такомъ ея примѣненіи, то мы и ограничимся только этимъ общимъ указаніемъ, тѣмъ болѣе что въ переживаемое нами время приходится больше думать de jure belli, чѣмъ de jure pacis.

Таково, въ самыхъ общихъ чертахъ, значеніе той новой системы юридическихъ и политическихъ принциповъ, которая именуется доктриною солидарности. Въ сравненіи съ традиціонною и все еще господствующею системою она является, конечно, очень крупною ересью. Но это такая ересь, о которой можно сказать то, что нѣкогда говорили о ереси Оригена: ubi bene, nemo melius, ubi male, nemo pejus. Тамъ, гдѣ солидаристы учатъ хорошо, они учатъ лучше другихъ; тамъ же, гдѣ они учатъ плохо, они учатъ хуже другихъ.

Е. Спекторскій.

Отдѣльный оттискъ изъ журн. «Юридическій Вѣстникъ» 1916 г., кн. XIII (I).

Типографія Г. Лисснера и Д. Собко, Москва Воздвиж. Крестовозд. пер., д. 9.