IV B-116.

Riigiõigus

Kokoshkini järele.

57654

Tartu Ülikooli üliõpilaste väljaanne juura- ja kaubandusteadlastele.

Tartus 1923.

Chr. Jürgens'i paljundamise büroo, Maarjamõisa tän. 11.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Основныя понятія о государствѣ.

ВВЕДЕНІЕ.

§ I. Предварительное понятіе о о государствѣ.

Приступая к изученію госуд. права,мы должны установить точное понятіе нашего предмета.Как видно из самаго словеснаго обозначенія его оно является плодом сочетанія 2-х других понятій:понятія государства и понятія права.С этими 2-мя понятіями нам и нужно прежде всего ознакомиться.

Начнем с понятія государства.Что оно такое?Присматриваясь к обычному словоупотребленію,мы видим,что слово государство"употребляется в различных смыслах.Иногда словом госуд-тво""обозначается извѣстная территорія, опредѣленная часть земной поверхности.Когда мы говорим,напр.,что та или другая рѣка протекает через 3 государства,слово государство употребляется в вышеуказанном значеніи.Иной смысл получает то же слово,когда мы говорим: все государство раздѣлилось на партіи." Здѣсь под государством разумѣется не территорія,а совокупность людей,населяющих извѣстную территорію.Наконец можно отмѣтить еще III-е примѣненіе того же термина.Примѣрами его могутслужить выраженія такого рода:

2 государства заключили между собою договор"или Государство взимает со своих подданных налоги." В этих случаях мы наз. государством"уже не всю совокупность жителей данной страны,а болѣе тѣсный круг лиц,управляющих ими и составляющих их прав-тво.

Итак слово государство" употребляется для обозначенія и извѣстной страны, и извѣстнаго населенія,и прав-тва, стоящаго во главѣ населенія.Всѣ эти 3 словоупотребленія,хотя и различны,но имѣют один общій корень,во всѣх 3-х случаях в сущности имѣется в виду одно и то же понятіе,одна и та же идея, но только это понятіе обозначается фигурально при помощи указанія на один из составляющих его элементов.И территорія,и населеніе,и правит-ство или власть суть элементы государства но ни один элемент в отдѣльности не есть сам по себѣ государство.Государство по своему существу не есть ни территорія,ни совокупность людей, оно не есть,вообще,какой-л.матеріальный предмет или собраніе таких предметов:оно есть обществ.явленіе и,как таковое,составляет предмет обществ.науки,соціологіи.Обществ..наука вообще занимается не изученіем предметов,существующих во внѣшнем матеріальном видѣ, но излѣдует отношенія между людьми, психич.состоянія индивидов,обусловленныя их взаимными вліяніем друг на друга.К этой категоріи явленій относится и государство. Ходячее в наукѣ опредѣленіе государства,как народа,занимающаго извѣстную территорію и организованнаго под единой верховной властью,неточно именно в том отношеніи,что оно не указывает ближайшаго высшаго понятія,частным видом котораго является государство,и подает повод к смѣшенію государства с совокупностью людей,имѣющих общее происхожденіе или говорящих на одном языкѣ. Государство есть не совокупность людей, а извѣстнаго рода отношеніе между ними,извѣстная форма общежитія.Чтобы выяснить характер этой формы общежитія,нужно сравнить ее с др. формами, иначе говоря,обозначить мѣсто государства в ряду др.обществ.отношеній.

Если мы всмотримся во всѣ безконечно разнообразныя формы общенія между людьми,то можем раздѣлить их на двѣ главныя категоріи:отношенія,основанныя на началѣ взаимности или соотвѣтствія интересов и отношенія, основанныя на началѣ солидарности или общности интересов.К I-ой категоріи относятся тѣ б.-частью временныя и преходящія,нерѣдко случайныя,и мимолетныя отношенія между людьми, которыя возникают на почвѣ взаимнаго обмѣна услуг или благ в силу соотвѣтствія различных по существу интересов.2 лица могут имѣть различные интересы,но соотвѣтствующіе друг другу в том смыслѣ,что осуществленіе одного из них м.-б.достигнуто путем осуществленія другого и наоборот.Напр. лицо А ищет квартиру, т.к.не имѣет своего помѣщенія и предлагает за нее извѣстную сумму денег,а др.лицо Б.напротив имѣет свободное помѣщеніе и желает извлечь из него выгоду.В результатѣ А нанимает у Б квартиру.Здѣсь интересы 2-х лиц не тождественны,а различны:один нуждается в квартирѣ, а др. в деньгах,но эти интересы соотвѣтствуют друг другу, т.-е.могут б.связаны между собою на почвѣ договорных отношеній о наймѣ квартиры.То же самое и при личном наймѣ. Одно лицо ищет работы,др. предлагает работу,и эти 2 интереса дают почву для извѣстных отношеній между работодателем и работником.

Из таких безчисленно разнообразных отношеній, возникающих на почвѣ обмѣна услуг или благ, слагается вся та область жизни, которая наз. нами областью гр уд. оборота. Но помимо этого существуют обществ. отношенія иного рода, основанныя на др. принципѣ. В отличіе от первыхони обладают обыкновенно (хотя и не всегда) большей продолжительностью, долговременностью. Это-соединенія людей которые связаны не различными, а общими интересами. Интересы людей могут не только соотвѣтствовать др. другу, но в извѣстных пунктах прямо совпадать, и на почвѣ этого совпаденія возникают болѣе или менѣе постоянныя соединенія, союзы для преслѣдованія общих цѣлей. Сюда относятся всевозможныя общества, учен ныя, литературныя, художественныя, промышленныя, торговыя итд. К этой же категоріи принадлежат: церковь, община, гос-тво. Во всѣх указанных случаях пред нами стоит совокупность людей, имѣющих одинаковый интерес и преслѣдующих их сообща,-совмѣстной дѣятельностью. Отношенія 2-го рода, или союзы в тѣсном смыслѣ слова лежат в основѣ всего человѣч. общежитія, составляя остов его, без котораго не возможна совмѣстная жизнь людей.

Обществ. союзы можно в свою очередь раздѣлить на нѣсколько главн. категорій. Прежде всего-на зарѣ человѣч. исторіи мы находим союзы р о д о в ы е. Общность интересов может вытекать прежде всего из кровнаго родства и такіе союзы лиц, происходящих от общаго родоначальника являются первичными формами человѣч. общества. Господство родовых и племенных союзов в большинствѣ случаев соотвѣтствует бродячему или кочевому образу жизни и первобычными формам хозяйства, при котором источником существованія для людей служит сначала звѣроловство и рыболовство, а потом скотоводство.

С появленіем земледѣлія и осѣдлой жизни возникает новое основаніе общности интересов-совмѣстное жительство на одной и той же территоріи-и вмѣстѣ с тѣм новыя формы общенія-т е р р и т о р і а л ь н ы е союзы. Первичная форма таких союзов-община. К этой же категоріи относятся такого рода союзы, как город, провинція и, наконец, гос-тво.

Первоначально, когда человѣчество на болѣе низкой ступени культуры, нежели теперь, всѣ формы общенія между людьми органичивались этими 2-мя видами, но с теченіем времени у людей стали возникать общіе интересы, не связанные с чисто внѣшними независящими от воли личности фактами, каковыми являются происхожденіе и мѣстожительство. Являются общія цѣли, независящія от этих 2-х первоначальных условій, а вмѣстѣ с ними и 3-ья категорія союзов, которые могут наз. свободными или личными союзами. Они отличаются тѣм, что вступленіе в эти союзы и выход из них совершенно свободен, т.к. самое участіе в союзѣ зависит не от внѣшних фактов, а только от свободной человѣч. воли.

Таково громадное большинство союзов и обществ. с которыми мы встрѣчаемся теперь в повседневной жизни. Сюда относятся промышл. и торгов. товарищества, акціон. компаніи, литерат. и худож. общества, наконец, тѣ союзы, которые в послѣднее время пріобрѣтают все бол. и бол. важное значеніе в обществ. жизни и мѣстами пытаются даже конкурировать с государством-союзы профессіональные. Свободным личным союзом, по крайней мѣрѣ, по своей идеѣ, является и церковь и вообще всякаго рода религіозныя общества.

Союзы всѣх категорій основаны на общем интересѣ, на совмѣстной дѣятельности для достиженія общих цѣлей. Не нужно однако думать, что люди всегда ставят эти цѣли совершенно сознательно и сознательно и преслѣдуют. В первонач. формах территор. и племенных союзов обществ. дѣятельность направляется на общіе интересы безсознательно, инстинктивно. Но тѣм не менѣе и здѣсь общность интересов является основой существованія союза. Преслѣдованіе общих цѣлей требует извѣстнаго согласія в дѣятельности лиц, извѣстнаго единодушія. Такое единодушіе может осуществляться без всяких особых мѣр, направленных к его достиженію, естеств. образом, это именно происходит в первобытных формах общенія гдѣ потребности в высшей степени не сложны, элементарны и однородны, гдѣ поэтому нѣт рѣзкаго противоположенія между личными и общими интересами и личность совершенно не выдѣляется из окружающей среды. Такую первобытную гармонію личности и общества можно наблюдать среди нѣкоторых племен дикарей. Но, как только, по мѣрѣ развитія потребностей, появляется противоположность разных интересов, первобытное естественное единодушіе оказывается недостаточным оно не может обезпечить согласной дѣятельности на общую пользу. Тогда уже требуется извѣстная искусственная объединяющая организація, и эта организація совершается в формѣ в л а с т и и п о д ч и н е н і я. Организація предоставляет руководство общей дѣятельностью опредѣл. лицам, которым подчиняются остальныя. Такіе союзы, гдѣ существует власть и подчиненіе, наз.

о р г а н и з о в а н н ы м и.

Если союз явл.свободным,как личная ассоціація,если вступленіе и выход зависит от свободной воли каждаго,то и подчиненіе власти союза носит добровольный характер.Власть не связывает личность безусловно и принудительно, ибо каждый член союза может выйти из него и тѣм уклониться от подчиненія его власти.

Но власть носит др. характер в тѣх союзах,которые создаются фактами,не зависящими от свободнаго выбора человѣка,в союзах родовых и территор-ных. Члены такого союза,напр.территор-наго,не могут свободно выйти из его состава.Пока они живут на данной территоріи,они должны волей-неволей подчиняться власти союза и,поэтому,власть такого союза является п р и н у д и т е л ь н о й.

К территор. союзам относится и гос-тво.Оно однако не есть единственный территор.союз,существуют и др. союзы того же типа,как-то:сельская община, город, провинція.Так,всѣ живущіе в Москвѣ лица входят в состав территор. союза,который наз.городом Москвой или Московской гор.общиной и подчиняются принудит.власти этого союза,напр.,тѣм обязат.постановленіям относительно уличнаго движенія,которыя издаются Московской гор.думой.Вмѣстѣ с тѣм они же явл. членами и болѣе обширнаго территор.союза-Россійской имперіи,и из этих 2-х союзов мы только послѣдній (Росс.имперію)признаем гоством,первый же(г.Москву)наз.не гос-твом,а гор.общиной.В чем же различіе между гос-твом и др.территор.союзами,которые можно назвать общинами" в обширном смыслѣ этого слова?Всего удобнѣе будет выяснить это различіе именно на приведенном нами конкретном примѣрѣ.Город Москва,точно так же, как и Росс.имперія,есть территор.союз,обладающій принудит.организаціей и вытекающей из нея принудит.властью.Но между этими 2-мя союзами есть существен.разница,заключающаяся в том, что организація моск.гор.общины не создана самими членами этой общины,не зародилась внутри самого гор. союза,а установлена высшим союзом,в состав котораго входит Москва-русским гос-твом,и источник принудит.власти органов гор. общества лежит не в самом этом обществѣ,а внѣ его,в государств.законѣ,который устанавливает предѣлы этой власти.Напротив,организація и власть русскаго государства зародилась не внѣ его,не дана каким-л. др. высшим союзом,а образовалась внутри самого государств. союза.И это различіе не есть специфич.особенность Россіи,гдѣ входящіе в состав гос-тва низшіе территор.союзы,пользуются сравнительно малой свободной.Мы наблюдаем то же и в зап.странах,гдѣ общины гораздо свободнѣе:напр.гор.Лондон в Англіи управляется на основаніи организаціи,которая установлена не самими жителями Лондона,а жителями всей Англіи в лицѣ их представителей.Др. словами,вездѣ гос-тво обладает самостоят. организаціей и властью,тогда как организація и власть др.территор.союзов явл.несамостоят.производной.Итак мы можем опредѣлить предварительно гос-тво как территор.союз,имѣющій самостоят.организацію и обладающій самостоят. (непроизводной)властью.

Гл.I.П р о и с х о ж д е н і е г о с - т в а и о с н о в а н і е г о с у д а р с т в. в л а с т и.

§ 2.С у щ н о с т ь в о п р о с а.

Мы уяснили себѣ понятіе гос-тва.Но теперь перед нами возникает дальнѣйшій вопрос,к.-обр.образуется гос-тво и почему люди подчиняются государств. власти?Мы имѣем здѣсь перед собой 2 вопроса,хотя различные,но вмѣстѣ с тѣм тѣсно связанные.Если в основѣ возникновенія государств. лежат извѣстныя общія причины,то эти же причины должны объяснить и факт дальнѣйшаго существованія гос-тва.

Приступая к изученію этого вопроса,мы должны обратить вниманіе,что нельзя разрѣшать его утвержденіем,которое на I взгляд мож.показаться наиболѣе правильным,а именно утвержденіем,что причина возникновенія гос-тва и основанія,на которых покоится государств. власть для различных гос-ств различны.Раз мы имѣем явл.,которое обладает извѣстн.постоян.чертами,которое на всем пространствѣ исторіи повторяется в одном и том же общем видѣ,то это

явл.должно имѣть одну общую причину и,если в отдѣльных случаях условія и существованія этого явлнеія,т.е.гос-тва,и различны,то это разнообр.условія не являются;очевидно,послѣдними причинами даннаго явл.,за ними стоит одна общ. причина и именно к отысканію этой общ.причины сводится разсматриваемый нами вопрос.На чем основана государств.власть,почему милліоны людей подчиняются извѣстной группѣ или одному человѣку и подчиняются даже в тѣх случаях,когда такое подчиненіе явно для них не выгодно,противорѣчит их личным интересам?

Прежде всего надо указать в кратких чертах важнейшія из попыток разрѣшить этот вопрос,который мы встрѣчаем в исторіи политической мысли.

§3. Теократическая теорія.

Самая старая теорія по вопросу о происхожденіи и основаніи госуд.власти,выводит госуд.власть из религіознаго авторитета,это-теорія теократическая.

В своей первоначальной и наиболѣе распространенной формулировкѣ эта теорія сводится к тому,что носитель власти или отождествляется с божеством или разсматривается,как посланик,представитель божества,получающій непосредственно от него свои права.Такой характер носило пониманіе власти в теократіях древн. Востока.Послѣ торжества христ-тва теократ.теорія возрождается на почвѣ христіанс.ученія,и дѣлается излюбленной политич.доктриной монархіи.Конечно на почвѣ христ-ства отождествленіе носителя власти с Богом уже невозможно, но власть разсматривается,как божеств.установленіе,обязанность повиновенія власти выводится из повелѣнія Бога.Основным оргументом при этом обыкновенно служит извѣстный текст апостола Павла: Всяка душа властем предержащим да повинуется:нѣстьбо власть аще не от Бога,сущіи-же власти от Бога учинены суть"(Римл.XIII).Теократич.теорія играла большую роль в средн. вѣка и в нач.новаго времени.Раціонамест.мысль 18.в.,нашедшая себѣ практич. воплощеніе в великой франц.рев.,нанесла ей рѣшительный удар.Но еще в 19 в. в эпоху реставраціи,она имѣла талантливых защитников,как напр.франц.писателя де-Мастра.В настоящее вр.религіозное обоснованіе госуд.власти не играет серьезной роли в наукѣ,но нельзя сказать,чтобы оно не имѣло никакого значенія в положит. правѣ и в практич.политикѣ.Франц.юрист Дюги в

своем учебникѣ конституц.права совершенно справедливо видит провозглашеніе теократич.теоріи власти в одной из рѣчей произнесенных герм.импер. Вильгельмом II.

Но даже и в тѣх монархич.гос-твах, гдѣ теократ.теорія не является болѣе официальной доктриной, прежнее господство ея оставило ясные слѣды во внѣшней обрядовой сторонѣ монархич.института, в титулѣ монарха, в церемоніях, которыми сопровождается его вступленіе на престол. Так, не только абсолютные, но и конституц.монархи включают в свой титул слова "Божьей милостью", и с этим выраженіем связывается то же представленіе, котóрое лежит в основѣ теократ.теоріи, а именно, что власть монарха основана на волѣ Бога. Обряд коронованія, который во многих гос-твах слѣдует за вступленіем монарха на престол, заключает в себѣ мысль о необходимости для власти монарх религіозной санкціи. Теократ.теорія в том видѣ, в каком мы ее изложили, очевидно не подлежит научной критикѣ, ибо основное предположеніе ея вытекает из религ.вѣры и лежит внѣ области научнаго изслѣдованія. Для лиц невѣрующих религіозное обоснованіе власти не имѣет никакого значенія, но и для вѣрующих оно не может имѣть научнаго значенія, ибо и при вѣрѣ в существованіе Бога и Божеств. Промысель, связь между земной властью и волей Божьей опять таки является исключительно предметом вѣры и не мож.б.доказана научным путем.

Но ученіе, связывающее происхожденіе и основаніе государств.власти с религіей, может получить и иную, не выходящую из предѣлов науки, форму. Возможно, не вводя в область изслѣдованія вопроса о воздѣйствіи воли Божьей на обществ.явленія, тѣм не менѣе утверждать, что госуд.власть рождается из религ.вѣры, распространенной в массѣ населенія. В таком видѣ теорія дѣлается независимой от вѣры и не заключает в себѣ, а рчіочі ничего непріемлемаго, даже для невѣрующих.

Нельзя отрицать существованіе вѣры в божественн.происхожденіе власти не тлько в древних гос-твах Востока, но в извѣстн.степени.и в европ.гос-твах нов. времени, поскольку, по кр.мѣрѣ, рѣчь идет об извѣстных группах населенія. Возможно, не раздѣляя лично этой вѣры, тѣм не менѣе считать ее, как объектив. факт гл.основаніем госуд.власти. На такой точкѣ зрѣнія стояли многіе госуд. дѣятели. Будучи лично иногда даже невѣрующ.людьми, они однако полагали, что власть покоится на религіоз.вѣрѣ масс и потому считалось необходимым поддерживать религію. Теократ.теорія в этой формѣ подлежит научной критикѣ и имѣет за себя и нѣкоторые научно-удостовѣренные факты. Несомнѣнно, что на первонач.ступени человѣч.культуры между властью и религіей существовала тѣсная связь. Власть носит религ.черты в первонач.исторіи почти всѣх гос-ств, прежде всего в гос-ствах др.Востока. Слѣды первонач.сліянія религ.и политич.власти титул царя сохранялся за тѣм из высших сановников (архонов), который исполнял жреческія обязанности. В Римѣ тот же титул принадлежал одному из высших жрецов.

Но факты подобнаго рода еще не дают основанія для общаго утвержденія происхожденія государств.власти из религіозной. Несомнѣнное существованіе тѣсной связи между религіей и госуд.устройством в древн.гос-ствах само по себѣ не разрѣшает вопроса о взаимном отношеніи религ.и политич.авторитета. Выясненіе этого вопроса по отношенію к первонач.гос-ством весьма затруднительно за отсутствіем достаточнаго научно провѣреннаго матеріала. Гораздо удобнѣе для выясненія этого вопроса взять позднѣйшіе примѣры сліянія религіи с госуд. властью и притом такіе, гдѣ религ.основа власти на I-й взгляд представляется не сомнѣнной.

В видѣ такого прим ра можно указать то гос-ство, которое было основано Магометом, арабскій халифат. Повидимому, политич.авторитет здѣсь является слѣдствіем религіознаго. Власть самого Магомета первоначально, в тѣсном кругу его послѣдователей была, несомнѣнно, основана на вѣрѣ в его религіозное посланничество (хотя, сколько можно думать по дошедшем до нас извѣстіям, с самаго начала в числѣ сторонников пророка были люди, не вѣрившіе в его божеств. миссію, быть может, даже считавшіе его ловким обманщиком, но поддерживавшіе его из политич.расчетов). Но если мы обратимся к процессу распространенія и укрѣпленія этой власти, то увидим, что при превращеніи личной власти Магомета над его послѣдователями в госуд.власть сначала над Аравіей, а затѣм и над сосѣдними странами, соотношеніе между религ. и чисто-политич.элементом власти измѣняется. Религія уже не обосновывает власть, а санкціонирует фактически существующую власть. Многочисл.племена, вошедшія в состав гос-ства Магомета, подчинялись его власти в силу завоеванія. Не религ.вѣра сдѣлала их подданными Магомета, а напротив, будучи уже покорены Магометом, они увѣровали и в

его божеств.миссію.

р.примѣрсліянія религ.авторитета с политическим еще ясніе показывает,что из такого сліянія еще нельзя выводить,что I-й служит основаніем II-го.Мы им'ем в виду извѣстный историч.факт обожествленія главы гос-ства в Римск. имперіи.Было бы весьма ошибочно заключать из факта,что власть римск.импера торов покоилась на религіозн.основ'.По своему происхожденію и основанію эта была власть чисто свѣтская,ореол религ. поклоненія явился лишь позднѣ шим придатком к ней.Весьма характерно,что религ.поклоненіе импер.власти появилось первоначально не,в самом Римѣ,колыбели этой власти,и даже не в Италіи,а в покоренных римским оружіем провинціях.Франц.историк Фюстель-де--Куланжеподчеркивающій этот факт, весьма ярко изображает нам его происхожденіе.Римское владычество внесло в провинціи мир,просвѣщеніе,матеріальное благосостояніе,-всѣ блага высшей цивилизаціи.Народы,подчинившіеся Риму,не могли не оцѣнить этих благ,и,подобно тому,как они обоготворяли благодѣтельныя силы природы, они обожествили и то,в чем они видѣли источник благ,устроеннаго общежитія-римскую госуд.власть в лицѣ ея конкретнаго представителя Религіозн.поклоненіе власти было,т.-обр.,не причиной,а послѣдствіем ея существованія.Позднѣе культ императоров был перенесен в самый Рим.И здѣсь опять таки он был не первичным элементом,лежащим в самой основѣ власти,а вторичным, производным явленіем,вытекающим из существованія власти.Римскіе императоры не потому являлись императорами,что в них видѣли проявленіе божества, а наоборот,они обоготворялись потому,что были императорами,т.е.высшими представителями гос-ства.Эта была своеобразная форма,в которую выливалось отношеніе граждан к идеѣ гос-ства.

Наконец,исторія тѣх народов,которые основали современныя европ.гос-ства,показывают нам,что власть,возникшая и существующая независимо от религ вѣры,может впослѣдствіи пріобрѣсти религ. санкцію,б.может,укрѣпляет и усиливает ее,но не составляет главнаго ея основанія.Власть остготских,вестготских,франкских, бургундских,лангобардских королей,возникшая из власти их над их германской дружиной,с одной стороны,и из власти над покоренным при помощи дружины населеніем римс.провинцій,с др. стороны,носит с самаго начала чисто свѣтскій характер. Она не могла основываться на религіи уже в силу различія вѣры в средѣ подчинявшагося этой власти населенія.Религіозная санкція приходит к этой власти сравнительно довольно поздно,когда она успѣла уже вырости и окрѣпнуть.Тот титул,который в настоящее время служит выраженіем теократич.идеи,титул "Божьею милостью"первоначально не имѣл того смысла,который вкладывается в него позднѣе.Он был заимствован королями у духовенства и устах этого послѣдняго,в посланіях и письменных актах епископов и священников служил выраженіем не сверхчеловѣческой гордости,а напротив христіанс.смиренія.(Божьей милостью епископ),(Божьей милостью священник)или (Божьим милосердіем архіепископ),-т.наз.себя духовныя лица в ср. ков.Мысль,заключающаяся в этих выраженіях становится вполнѣ ясной,в болѣе пространных формулах:(хотя и грѣшник,но по милости Божьей епископ)(не по достоинством своим,но по Божье' милости епископ).Епископ и священник,называя себя так.-обр.,хотѣли лишь выразить христіанс.мысль, что своим положеніем они обязаны не своим личным заслугам,а единственно соизволенію Божію Франкскіе короли,подражая,духовенству,первоначально вкладывают в заимствованную или формулу ту же мысль.Это видно из того,что напр.в указах Карла Вел.и его преемников наряду с титулом (Божь.мил.)мы встрѣчаем такого рода объясненія этого титула:На (этот сан,т.-е.корол.власть,который хотя и не достойному даровал мнѣ Бог).Слова Бож. мил."пріобрѣтают иное политич.значеніе и начинают указывать на божеств.происхожденіе королевск.власти лишь гораздо позднѣе,в эпоху борьбы свѣтск.власти с духовной.Притязаніям пап, оправдывавших свои стремленія к господству над королями божеств. источником их власти,короли противопоставляют теократ,теорію монарх.власти.Так напр.франц.король Филипп-Авг.,боровшійся с папой Иннокентіем III пишет в одном из писем к нему:(Иннокентію Божьей милостью верховному и вселенскому епископу святой Римской церкви,Филипп, тою же милостью король Франков) Здѣсь титул Б.М."означает независимость свѣтск.власти от духовной.Впослѣдствіи он"противопоставляется демократ.теоріи и употребляется для обозначенія независимости монарх.власти от народа.В Россіи формула Б.М."заимствована с Запада.Ранѣе всего ее употребляют галицкіе князья"Московскіе государи усвоивают ее в 15.в.прежде всего в сношеніях с литовско-польскими королями и,по всей вѣроятности,в подражаніе им.

Так.-обр.,историч. данныя не подтверждают предположенія,что гос-ство вообще возникло из религ. союза и госуд.власть основана на религ.вѣрѣ.Правда,нельзя также с достаточным основаніем отрицать,что в тѣх или иных отдѣльных случаях госуд. власть могла постепенно развиться из религ.авторитета.Но если бы такое происхожденіе госуд.власти у того или др. конкретн.народа и было доказано, мы имѣли бы дѣло лишь с частными условіями,повліявшими на образованіе госуд.власти,а не с той общей и основной причиной ея возникновенія и существованія,отысканіе которой составляет предмет поставленной нами проблемы.Во всяком случаѣ ясно,что к большинству современ.культурн.гос-ств.теократ.теорія совершенно непримѣнима.Такіе факты,как принадлежность населенія одного и того же гос-ства к различным вѣроиспов даніям,свобода вѣроисповѣданія и свобода отказа от всякой религ. вѣры,полное отдѣленіе церкви от гос-ства,осуществленное во многих гос-ств,-стоят в рѣзком противорѣчіи с этой теоріей.

Наконец,нужно еще сказать,что именно та религія,которая послужила основой европ.культурѣ-христ.религія-менѣе всякой другой дает основанія для теократ.теоріи.Христіанство в отличіе от многих др.религій не возникло параллельно с гос-ством и не привело к образованію госуд.Напротив,в теченіе 3-х вѣков оно существовала совершенно независимо от государства,внутри его.

Отношеніе христ-ства к гос-ству было в теченіе долгаго времени л.индифферентное,л.даже прямо оппозиціонные.Смысль того текста ап.Павла,на который ссылаются сторонники теократ.теоріи едва ли тот,который придается ему в настоящ.время.По ученію ап.Павла,христіане обязаны повиноваться сущим" т.е. существ.властям,ибо всякая вообще власть(слѣдов.не только гос-нная,но и иная)исходит от Бога,но он не утверждает,что та или иная конкретная власть установлена Богом.Да и трудно себѣ представить,чтобы др.христіане могли бы считать,напр.,Нерона посланником и представит.Бога.Их отношеніе к такого рода власти было ,в лучшем случаѣ,нейтральное.Царствует Нерон-нужно повиноваться ему.Нерона низверг др.император,-христіанин в силу того же нейтралитета подчиняется новой существующей"власти.Разумѣется,такое отношеніе к власти было возможно,пока христіан.община была уединенным тайным обществом,стоявшим внѣ общей политич.жизни.Когда христ.религія сдѣлалась религіей гос-нной и к ней присоединилось большинство населенія Римс.имперіи,точказзрѣнія нейтралитета не могла уже б.послѣдовательно выдержана.

Войдя в состав гос-ства,церковь уже не могла оставаться абсолютно нейтральной по отношенію к власти,при междуусобіях,в борьбѣ партій она вынуждена была иногда занять опредѣленное положеніе,стать на ту или др.сторону.Политич.индифферентизмея смѣняется извѣстн.требованіями по отношенію к гос-ству,поддержкой государств.власти в одних случаях,оппозиціи в других.Блаж.Августин развивает идею христ.гос-ства,и в то же время заявляет,что царства,лишенныя сираведливости,суть не что иное,как -шайки разбойников в больших размѣрах.Учитель вост.церкви Іоанн Златоуст,объясняя вышепривед.текст ап.Павла,в осторожных выраженіях намекает на возможность отрицат.отношенія христіанина к той или иной конкретн.формѣ госуд.власти. Нѣт власти,которая бы не была от Бога",-говорил он. Что это значит?Значит всякій государь поставлен Богом?Я этого не говорю,ибо я не говорю о каждом государѣ в отдѣльности,а о вещи самой по себѣ ,т.е.о власти,как таковой.Апостол не говорил,что нѣт государя,который не был бы поставлен Богом,но,разсуждаая о самой вещи,говорим,что нѣт власти,не исходящей от Бога".Тот же взгляд в нѣсколько иной формѣ проводят католич.средневѣк.богословы,считающіе,что Бог есть лишь первопричина власти,как и всего вообще существующаго,но не ближайшая причина.Власть от Бога в том смыслѣ,что все совершается в мірѣ или волею Божьей или с соизволенія Божія но непосредственно власть устанавливается людьми.Ближайшую причину власти ортодоксальные католич.теологи ищут в волѣ народа.Эти мысли мы находим уже у Фомы аквинскаго.В послѣдовавшую за реформаціей эпоху религ.войн идея о происхожденіи власти от народа получает дальнѣйшее развитіе и принимает революц.характер,находя себя приверженцев как среди протестантск.писателей (Готман, Дюплесси-Морна, Бюканан),так и среди католических(Буше,Маріана).Эти писатели,проповѣдовавшіе революц.демократизм на религ.почвѣ,носят в исторіи политич. ученій общее назв.Монархомахов(противников монархіи).Позднѣе революціонно-демократич.элемент исчезает из теорій церковных писателей.Протестант.общины там, гдѣонѣ заняли положеніе господствующей церкви и подчинились гос-ству, примкнули даже к теократ.теоріи происхожденія и основанія госуд.власти.

К этому же склонялось т.н.галликанское направленіе среди католич.франц.духовенства (впослѣдствіи исчезнувшее).Но католич. церковь,в общем,осталась вѣрна ученію Іоанна Златоуста и Фомы Аквинскаго.

Т.-обр.,церковное ученіе в лицѣ наиболѣе авторитетных его представителей не может служить опорой для теократ.теоріи.В сущности,едва ли иной может б.точка зрѣнія и всякаго вѣрующ.человѣка.В самом дѣлѣ,в вопросѣопроисхожденіи и основаніи госуд.власти пред вѣрующим стоит дилема.Он может признать,что воля Божія является первопричиной госуд.власти, так же как и всего вообще существующаго.Но отсюда нельзя вывести ни божеств.установленія каждой отдѣльной конкретной власти,ни обязанности повиновенія.Всякая же попытка обосновать на волѣ Божьей то или др.конкретное госуд. устройство ведет к неразрѣшимым противорѣчіям.На землѣ много политич.властей,и онѣ постоянно сталкиваются и борются друг с другом.По каким же признакам можно отличить власть,установленную Богом от власти,установленной людьми?Кому должен б.,напр.,повиноваться вѣрующій англичанин в I7 в.,когда 2 законныя власти,король и парламент вели между собой междуусобную войну?Дать отвѣт на эти вопросы,стоя на почвѣ священнаго писанія и церк.ученія,невозможно,и это обнаруживает несостоятельность теократ.теоріи не только с научной,но и с религіозной точки зрѣнія.

§ 4. Патріархальная теорія.

Патріарх.теорія видит источник госуд.власти в тѣх первичных формах человѣч.общенія,которыя существовали до гос-ства,именно,в родов.союзах.По мнѣнію ея представителей,гос-ство возникло из расширенія родов.союза,госуд.власть есть ничто иное,как развитіе и естественное продолженіе власти родоначальника,отца семейства,которая переходит сначала во власть родов.старѣйшины,а потом во власть государственную .Эта теорія пользовалась,обыкновенно,успѣхом в гос-ствах монархических,-и это понятно,п.ч.именно в монархич. учрежденіях мы находим значит.слѣды родового или патріархальнаго быта.

В Англіи в эпоху борьбы королевской власти с парламентом эта теорія была выставлена в качествѣ политич.оружія монархистов.Сторонник Стюартов,, Фильмер пытался доказать преимущество королевск.власти над властью парламента при помощи утвержденія,что власть монарха есть не что иное,как первобытная власть отца семейства,переходящая постоянно от отца к старшему сыну по естественн.праву первородства.В этом видѣ теорія,конечно,имѣет крайне наивный харктер и едва ли заслуживает серьознаго опроверженія.Утверждать,что современн.госуд,власть есть непрерывное продолженіе патріарх.власти старшаго в родѣ,серьезно,конечно,трудно.Как справедливо указывал уже современник Фильмера,Сидней,если бы первобытная отеческая власть переходила постоянно и непрерывно по праву первородства,д.-б.бы б.признан законным неограниченнымповелителем всего человѣчества.

Но эта же теорія может являться иногда в болѣе научной формѣ,а именно когда,оставляя в сторонѣ право первородства,утверждают что гос-ство исторически возникает из родового или племеннаго союза.Можно представить себѣ, что первонач.власть отца семейства с теченіем времени распространяется не только на его дѣтей,но и на др.нисходящих родственников,что эта власть передается впослѣдствіи старшему сыну и,т.-обр.,постепенно образуется власть старшаго в родѣ-вождя патріархальнаго государства.

Мы знаем дѣйствительно,что естественно возникающая власть отца семейства над дѣдьми способна не только сохраняться по достиженіи или зрѣлаго возраста,но и получать дальнѣйшее развитіе,переходить во власть родоначальника над внуками,женами дѣтей и внуков и т.д.,а затѣм во власть родового старейшины,связаннаго с подвластными ему родством уже не по нисходящей,а по боковой линіи.Мы можем наблюдать и теперь в крестьянских семьях нѣкоторых мѣстностей Россіи,что со смертью отца семейства родовой союз не расидается и остается.На мѣсто отца становится старшій сын, большак" и управляет союзом на тѣх же основаніях,на которых управлял отец.Логически возможно допустить,что патріарх.власть,распространяясь все на больший круг лиц,может,наконец.привести к образованію союза,вполнѣ сходнаго с гос-ством.Но образовались ли,дѣйствительно,извѣстныя нам в исторіи гос-ства именно таким путем.Наши историч.свѣдѣнія этого не подтверждают.Правда,мы встрѣчаем в первонач.исторіи большинства гос-ств,ясные слѣды

предшествующаго гос-ству родов.быта,но эти слѣды не только не подтверждают мнѣнія о происхожденіи гос-ства путем естествен.расширенія родов.союза,а указывают на другое,именно на возникновеніе гос-ства из соединенія нѣскольких родов,совершающагося или мирным путем или послѣ борьбы между ними.На это предположеніе наводит,напр.,дѣленіе древн. Афинскаго гос-ства на филы,возникшее вѣроятно,из прежняго раздѣленія по родам, древне-римск.сенат, который первоначально был собраніем отцов семейств.Организація древне-герман общин,которыя Тацит описал под именем указывает на возникновеніе их из соединенія нѣскольких родов, при чем один из таких родов занимал,обыкновенно,господствующее,привилегированное положеніе,вѣроятно в силу того,что он положил начало союзу.Т.-обр.,на самой зарѣ исторіи гос-ства мы не находим примѣров прямого происхожденія госуд.власти из власти патріархальной.Госуд. союз возникает из федерацій различных родов,или из подчиненія одного рода другому.

Что касается современ.гос-ств,то конечно, было бы б. чѣм странно утверждать,что в условіях их существованія играет существ.роль родов. начало, что населеніе какого-л.гос-ства представляет расширенный племенной или родовой союз.Напротив,мы видим,что племенной состав населенія современ.гос-ств весьма разнообразен и госуд.власть не имѣет никакой связи с родовой.

Но,в заключеніе разбора патріарх.теоріи,нужно еще сказать,что если бы даже факты ей не противорѣчили,она всетаки не объяснила бы нам возникновенія госуд.власти или вообще власти,выходящей за предѣлы тѣснаго круга семьи.В самом дѣлѣ,если мы даже представим себѣ изолированную семью на необитаемом островѣ,которая,постепенно расширяясь,превращается в территор.союз,но и тут в исторіи развитія власти мы встрѣтимся с таким фактом,который необъяснимъ с точки зрѣнія патріархальной теоріи, а именно с переходом власти отца семейства во власть родового старѣйшины.

Власть отца семейства понятна, но почему, когда он умирает, власть его передается др. лицам,которыя властвуют уже не над своими дѣтьми,и вообще потомками,а над братьями, сестрами и дальними родственниками? Такая власть есть уже неестественная отеческая власть, основанная на семейственной связи между родителями и дѣтьми, а нѣчто иное. Власть старшаго въ родѣ образуется искуственно, по образу отеческой власти,но не вытекает сама собой из этой послѣдней, Итак с точки зрѣнія исторической и с логической,мы не можем принять патріархальную теорію,как теорію объясненія и существованія государ.власти. Эта теорія указывает нам лишь один факт, имѣвшій во многих случаях значеніе в исторіи возникновенія госуд-ства,но она не раскрывает нам этой общей причины,которой вызвано появленіе госуд-ства и которой объясняется подчиненіе государственной власти и в настоящее время.

§ 5. ДОГОВОРНАЯ ТЕОРІЯ.

В ученіях средневѣк. богрсловов,отрицавших непосредствен. божествен. установленіе свѣтск.власти уже содержатся зачатки теоріи,выводящей госуд. власть из воли народа ,и объясняющей происхожденіе досуд-ства договором его членов.

В началѣ 17 в., когда наука отдѣляется от религіи, эта договорная теорія,очищенная от примѣси теологіи, является в чистом своем видѣ. Появленіе этой теоріи совпало съ господством в области человѣч. мысли раціоналистич.направленія,исходившаго при объясненіи дѣйствительности не столько из наблюденія над фактами, сколько из предполагаемых общих,вѣчных и неизмѣнных начал,заложенных в человѣч. разумѣ. В юридич. наукѣ это направленіе выразилось в созданіи школы естеств. права, разсматривавшей право,как единый,неизмѣнный,одинаковый для всѣх времен и народов порядок, вытекающій из человѣч. природы. Наиболѣе выдающіеся сторонники идеи естест. права,Гуго Гроцій,Гоббес, Локк, Пуфендорф, Руссо, Кант, являются вмѣстѣ с тѣм и самыми видными представителями договорной теоріи. При всѣх различіях, существующих между ученіями этих писателей о госуд-ствѣ, общее между ними то,что всѣ они разсматривают госуд-ство, как произведеніе свободной и сознательной дѣятельности человѣка, направленной на извѣстныя цѣли,как на человѣч. учрежденіе или даже изобрѣтеніе. Власть в госуд-ствѣ с их точки зрѣнія основана так же, как и организація частных обществ на договорѣ. На этой общей для писателей,разсматриваемаго направленія,почвѣ строятся ученія,рѣзко различныя между собой в отдѣльных пунктах. Это различіе видно уже из тѣх практически-политич. выводов, к которым приходят отдѣльные писатели. Гоббес при помощи договорн. теоріи оправдывает абсолютную монархію,Локк строит на том же основаніи конституціон. монархію, Руссо-демократическую республику. Я не буду останавливаться на отдѣльных ученіях, а

Сторонники догов. теорія исходят из предположенія, что до возникновенія госуд-ства люди жили в "естеств. состояніи", т.е. не только не были подчинены госуд. власти, но и не составляли общества, не были связаны никакими прочными соціальными узами. Это предполагаемое состояніе первобытной изолированности и независимости людей рисуется различными авторами в различном освѣщеніи, Гоббесу-в видѣ дикой анархіи, войны всѣх против всѣх, Руссо-в видѣ идиллич. царства свободы и невинности, своего рода золотого вѣка. Но при всем различіи в пониманіи " естествен. состоянія", всѣ занимающіе нас мыслители сходятся в том, что люди могут выйти из этого состоянія и образовать общество только одним путем- путем договора. Сущность и значеніе этого договора представляется ими однако неодинаково. У Гоббеса это- договор между всѣми членами госуд-ств. союза, договор, в силу котораго будущіе подданные отказываются от всѣх своих прав в пользу государя и признают за ними неограниченную власть, над собой. Эта теорія, между прочим, была официально рецепирована в Россіи в царствованіе Петра Вел. Феофан. Прокопович, автор официальнаго акта, изданнаго с цѣлью оправдать переход престола по завѣщанію и извѣстнаго под именем " Правды воли монаршей", изображает содержаніе первоначальнаго договора, создавшаго государственную власть слѣд. словами, которыя он влагает в уста подданным -" Согласно хощем вси, государь, да ты к нашей общей пользѣ владѣеши нами вѣчно, т.е., понеже ты смертен, то по себѣ ты наперед оставляеш нам наслѣднаго владѣтеля: мы же единожды воли нашея вовлекшеся, никогда же впредь, ниже по смерти своей, оной употреблять не будем, но как тебѣ, так и наслѣдникам твоим подчиняться клятвенным обѣщаніем обязуемся." Др. писатели, как напр. Пуфендорф, раздичают два отдѣльные договора, слѣдующіе один за другим при основаніи государства; договор соединенія ( ) которым создается общество, и договор подчиненія ( ) которым в сложившемся уже обществѣ учреждается та или иная конкретная власть. Руссо признает только договор всѣх со всѣми, которым он наз. обществ. договором ( ). Этим договором создается обновременно и общество и госуд. власть, но не власть одного лица, как у Гоббеса, а неограниченная власть самого общества над своими членами. Назначеніе того или другого конкретнаго правительства для исполненія воли общества, т.е. для завѣдыванія текущими дѣлами, происходит не в силу договора, а в силу распоряженія (декрета(общества или народа, который является неограниченным властителями. Руссо сходится с Гоббесом в том, что у обоих из договора вытекает неограниченная власть, но первый приписывает эту власть народу, второй-монарху. В отличіе от этих писателей Локк полагает, что человѣк, вступая по договору в общество, жертвует не всѣми своими прирожд. правами, а только частью их для того, чтобы тѣм лучше обезпечить остальную часть. Отсюда у него вытекает ученіе о естеств. неотъемлемых правах, принадлежащих человѣку и в государствѣ.

Договорная теорія пріобрѣла наиб. популярность и оказала наиболѣе глубокое вліяніе на политич. мысль в этой формѣ, которую ей придал Руссо. В этом видѣ она долгое время служила теоретич. основаніем и оправданіем для демократическихъ стремленій. Нельзя не признать, что это строгое послѣдовательное, закругленное ученіе является соціальным созданіем человѣч. ума, до сих пор не утратившим своей увлекательности. до сих пор всякая попытка объяснить существованіе госуд-ства чисто отвлеченным путем, не считаясь с историческими данными, ведет, обыкновенно на путь, проложенный Руссо. Соблазнительность договорной теоріи увеличивается тѣм, что и в исторіи можно найти примѣры, которые на I-й взгляд служат подтвержденіем этого ученія. Так, нѣкотор. из современ. государств основаны несомнѣнно на договорѣ. Герм. имперія, напр. создалась въ 1867 году (под именем сѣверо-герм. союза) путем договора, но только договора не отдѣльных лиц, а государств, вошедших в состав объединенной Германіи. Также Швейцарія обязана своим существованіем договору общин (кантонов). Таково-же происхожденіе Соед. Шт. С. Америки. Но можно кромѣ того указать примѣры гос-ств или подобных государству союзов, которые по кр. мѣр , на I-й взгляд, возникли путем договора не существовавших ранѣе государств или общин, а отдѣльных лиц. Сюда относится прежде всего классич. примѣр основанія англійск. колоніи Нов. Англіи в Сѣв. Америкѣ. Основавшіе эту колонію эмигранты, извѣстные в англ. исторіи под именем " отцов пилигримов", еще на пути из Европы в Америку на

кораблѣ ((Ландыши) заключили письменный договор об учрежденіи гос-ства и, по прибытіи на мѣсто осуществили его. В недавнем прошлом мы находим еще один примѣр договора, имѣвшаго своим послѣдствіем возникновеніе общества, которое, б.м., оказалось слишком эфомерным для того, чтобы его назвать государством, но которое в теченіе извѣстнаго времени имѣло характер независимаго политическаго союза. Возникло оно на территоріи Китая, в Манджуріи. В 80-х годах там открылись золотые пріиски, и к ним стеклись в большем количествѣ выходцы различн. стран, как кажется, гл. обр., бѣглые поселенцы и каторжники из Сибири . Возникло цѣлое поселеніе, носившее названіе " Желтугино". Первоначально в этом поселеніи не было никакой организаціи и каждый дѣйствовал совершенно независимо. Это привело к ряду преступленій. Ни личность, ни имущество не были обезпечены. Почти каждый день происходили убійства. Наконец, желтугинцы совершенно также, как люди в естеств. состояніи у Гоббеса, пришли к заключенію, что жить такѣ далѣе нельзя и для охраны порядка учредили организацію на республиканско-федеративных началах. Мы не можем, конечно сказать насколько "желтугинская республика" была жезнеспособна ибо вскорѣ она была разрушена китайскими войсками. Но, во всяком случаѣ, этот примѣр показывает, что ученіе о догов. происхожденіи государства может найти себѣ нѣкоторую опору в фактах дѣйствительности.

Несмотря на внутрен. логичность и послѣдовательность договорной теоріи и на возможность связать ее с нѣкоторыми данными истор. наблюденія, она в настоящее время может считаться совершенно оставленной и принадлежит скорѣе к исторіи полит. ученій, чѣм к наличному инвентарю соврем. госуд. науки.

Переходя к критикѣ этой теоріи, я прежде всего укажу на воздвигаемое против нея возраженіе, которое я лично не считаю основательным. Весьма часто говорят, что основанія гос-ства путем договора невозможно, п.ч. сам договр получ. обязат. силу от государства, в подтвержденіе чего, обыкновенно, приводят то обстоятельство, что не всѣ договоры обязательны, а нѣкоторые из них не имѣют юридическаго значенія. Если обязательность договора зависит от закона, т.е. от госуд-ства, - то ясно, что само госуд-ство не м.б. основано на договорѣ; иначе получается безвыходный логич. круг. Этот аргумент исходит из весьма распространенной до сих пор теоріи, согласно которой право есть ни что иное, как произведеніе государства. Ниже, когда мы будем говорить о правѣ и его отношеніи к государству, мы подвергнем разбору это ученіе, пока же отмѣтим, что доктрина, сводящая право исключ. к госуд. закону и отрицающая возможность существованія юридич. норм внѣ государства и до государства, в настоящій момент уже утратила то господствующее положеніе, которое она еще совсѣм недавно занимала в наукѣ. Напротив с каждым днем пріобрѣтает все болѣе сторонников противоположное возрѣніе, видящее в правѣ на созданіе гос-ства, а самостоятельное не-зависимое от государства обществ. явленіе: И с этой точки зрѣнія в идеѣ основанія государства путем договора нѣт никакого логич. противорѣчія . Если право может существовать до государства и независимо от него, то договоры имѣют обяз. силу, помимо санкціи госуд-ства, слѣдовательно логически можно допустить, что в основаніи госуд. власти лежит договор.

Болѣе серьезным является др. возраженіе против догов. теоріи, а именно, указаніе на противорѣчіе ея историч. данным. Критики догов. теоріи справедливо указывают: I) что в исторіи возникновенія большинства извѣстных нам государств мы не находим договора; 2) что даже и в тѣх случаях, гдѣ можно констатировать договор, он не имѣет того значенія для госуд-ственной власти, которое ему приписывается разбираемой доктриной. Выше мы отмѣтили наличность договора при основаніи: I) федератив. гос-ств., как-то- Герм., Швейцаріи, Соед. Шт.; 2) нѣкоторых небольших политическ. общин вродѣ первоначальн. союза, послужившаго ядром для Новой Англіи или недолговѣчной "Желтугинской республ.". Но, оставляя даже пока в сторонѣ вопрос, насколько в этих случаях договор дѣйствительно основал власть, а не содѣйствовал только ея основанію, нельзя не видѣть с перваго взгляда, что эти примѣры отнюдь не подтверждают договорн. теоріи, как общаго объясненія происхожденія и существованія гос-ства. Самое

б

больше из них можно вывести лишь то, что в нѣкоторых довольно рѣдких случаях госуд. власть возникает в форм договора. В самом дѣл, Герм. имп., Швейцарск. союз, Соедин. Шт. С.Ам. возникли путем договора, но путем договора уже существовавших ранѣе государств: госуд. власть родилась в них не из соглашенія уже установившихся ранѣе властей. Для того, чтобы отстоять договорн. теорію, нужно было бы доказать, что и эти первоначальн. власти возникли таким же путем; Но этого доказать невозможно. Напримѣр, прусское кор., игравшее главную роль при образованіи Герм. имп., несомнѣнно образовалось не договорн. путем. Далѣ., если допустить, что политич. союз "отцов пилигриммов" или " желтугинцев" был основан на договорѣ, то нельзя во всякомъ случаѣ упускать из виду, что и въ том и в другом случаѣ дѣйствовали люди, ранѣе жившіе в государствѣ, хорошо знакомые с госуд. учрежденіями, имѣвшіе возможность сравнить госуд. порядок с безгосуд. состояніем и сознательно оцѣнить преимущества 1-го. Но в договор. теоріи, по кр. мѣрѣ? поскольку она пытается разрѣшить занимающую нас проблему о происхожденіи государства, вопрос ставится иначе. Здѣсь идет рѣч не о формѣ возникновенія того или иного конкретнаго го-ства, а о возникновеніи гос-ства вообще и прежде всего об основаніи 1-х гос-ств, о выходѣ челов чества из первобытнаго "естественнаго состоянія", в котором, по предложенію раціоналистов, не было не только государства, но и общества. Прежде всего самая гипотеза " естествен. состоянія" с точки зрѣнія современ. науки не выдерживает критики. Всѣ данныя исторіи, археологіи, палеонтологіи указывают намъ, что человѣк всегда жил в обществѣ; мало того, что и то животное, от котораго произошел человѣк, было уже животным общественным. Именно, в обществѣ себѣ подобных этот человѣк из зоологическої особи стал человѣком. С этої точ.зр., в свѣтѣ соврем. эволюціон. теоріи положеніе " Аристотеля, что " общество предшествует человѣку" получ. новый и глубокій смысл. Правда та форма общественной жизни, которая называется государством, появилась гораздо позже первоначальної формы общежитія. Челов чество прожило десятки, б.м., сотни тысяч лѣт до государственнаго быта. Но если гос-ство и возникает уже на извѣстной сравнительно высшей ступени культурнаго развитія, то, чѣм не менѣе, трудно представить себѣ, чтобы оно могло быть создано сразу договором. В высшої степени невѣроятно, чтобы люди, не испытив еще государств. жизни, могли дойти до представленія о гос-ствѣ и власти, оцѣнить заранѣе выгоды госуд. союза и осуществить его путем соглашенія. Напротив, все, что мы знаем о переходѣ из первобытнаго общественнаго состоянія в государственное, говорит в пользу того, что государство не учреждено сознательно и обдуманно, а образовалось постепенно, инстинктивно на почвѣ др. предшествовавших ему форм обществ. жизни,- и с этої точки зр., теоріи, производящія гос-ство от родового или религіознаго авторитета, будучи несостоятельными в качествѣ общаго объясненія государственної власти, стоят однако ближе к историческої истинѣ, чѣм раціоналистическія ученія. При возникновеніи первых государств могло играть извѣстную роль и соглашеніе (напр. федератив. союз родов), но не в качествѣ общей и основной причины возникновенія гос-ства, а скорѣе в качествѣ сопутствующаго фактора или формы, в которую облеклись отношенія, сложившіяся под вліяніем иных причин.

Переходя далѣе, от возникновенія первых государств, к современным государствам, нельзя не видѣть, что по отношенію к ним договорная теорія явно не выдерживает критики. В самом дѣлѣ современныя государства вѣдь огромныя союзы, заключающіе десятки и сотни милліонов людей,- людей самых разнообразных по своему умственному развитію, культурѣ, правам. Возможно ли представить себѣ даже в воображеніи, что сотни милліонов людей, составляющих, напр.," Британскую Имперію", дѣйствительно, в прямой или косвенной формѣ, заключили договор об основаніи и дальнѣйшем существованіи этого государства? Очевидно, что совершенно немыслимо. На это, может быть скажут: да, конечно, всѣ эти милліоны не могут заключить одного договора, но возможно представить себѣ, что

лидивходят путем договора в бол е мелкіе союзы, а эти мелкія общества также путем договора в крупные союзы, и наконец образуют государство. Это конечно логически мыслимо, но также не соотвѣтствует дѣйствительности. Мы видим, что современныя государства в большинств вовсе не являются федераціей болѣе мелких ячеек; государственная власть господствует непосредственно над подданными. Наконец, самая природа государственной власти, как власти территоріальной, находится в противорѣчіи с идеей договора. Государство есть союз территоріальный, в него входят всѣ лица, находящіеся на извѣстной территоріи, независимо от того желают они того или нѣт, и всѣ эти лица обязаны подчиняться государственной власти. Предположим, что государство образуется первоначально путем договора. Тѣ лица, которые впослѣдствіи попадают на его территорію, вѣдь не участвовали в договорѣ, но, несмотря на это, они подчиняются госуд. власти, как и участники договора. "Отцы-пилигримы" Новой Англіи могли заключить договор об основаніи государства, но созданной им власти д.- б. подчиняться и лица, вѣ договорѣ не принимавшія участія: их дѣти, позднѣйшіе поселенцы, туземцы; слѣдовательно истинным основаніем этой власти был не договор. Нельзя не отмѣтить здѣсь, что возраженія, которыя можно сдѣлать против догов. теоріи с точки зрѣнія исторической дѣйств. не были совершенно неизвѣстны представителям этой теоріи, в особенности позднѣйшим, напр. Руссо и Канту. Они сознавали невозможность обосновать эту теорію на фактах и потому собственно она у них имѣет другой смысл, чѣм у ранних представителей школы естественнаго права. Так, Руссо вовсе не имѣет в виду дать историческое объясненіе происхожденія государства, напротив он сам опрѣдѣляет свою задачу так: "человѣк рожден свободным" говорит он, "но повсюду находится в цѣпях. Как это произошло? Я этого не знаю, но к.-обр. положеніе можно сдѣлать правомѣрным, этот вопрос я, кажется, могу разрѣшить - это я знаю и об этом я буду говорить в своем сочиненіи." Таким образом договор является не реальным, историч. основаніем госуд. власти, а скорѣе идеалом, к которому нужно стремиться, по которому нужно перестроить государство. Точно также у Канта договор не есть реальный историческій факт, а регулятивная идея, согласно которой нужно одѣнивать государственную жизнь. Т. обр., у самих геніальных представителей догов. теоріи -она, в сущности, не является разрѣшеніем занимающаго нас вопроса; она говорит о том, что д.б. положено в основу госуд. власти, но не о том, какая причина создала и поддерживает существующія государства. Договорная теорія, в этой формѣ, какую ей дал Руссо, имѣла громадное практическое значеніе в дѣйствит. политич. жизни. В концѣ 18 в. была сдѣлана попытка осуществить принципы народовластія, вытекающіе из теоріи Руссо и, т. обр. приблизиться к произведенію идеи обществ. договора в практич. госуд. жизнь. Эта попытка сдѣланная вел. французс. революціей, как извѣстно, окончилась неудачей. Исход вел. франц. революціи, начавшейся с провозглашенія естественных неотчуждаемых прав человѣка и гражданина, выродившейся затѣм в кровавый деспотизм конвента и павшей окончательно под ударами наполеоновскаго абсолютизма, был великим крушеніем всѣх политических идеалов и надежд тогдашняго человѣчества, великим разочарованіем, с которым не могут сравниться по размѣрам и тяжести позднѣйшія разочарованія, испытанныя на том же пути к политич. и гражд. свободѣ, отдѣльными народами.

Вѣрѣ в возможность устроить политическую жизнь на началах разума был нанесен тяжкій удар, и этот удар не мог не отразиться и на политической теоріи. В эпоху реставраціи политическ. мысль, выбитая из раціоналистич. колеи, которой она шла в теченіе 18 В., ищет других основаній для объясненія происхожденія и основанія государственной власти. На первых порах эти исканія приводят к теоріям, которыя одним из нѣмецких юристов были справедливо названы "попытками отчаянія." Таково ученія Жозефа де-Местра, силящагося воскресить и обновить теократич. теорію власти. Такова же доктрина Галлера, искавшаго обоснованія государства в "правѣ сильнаго" и в извѣстном смыслѣ являющагося предшественником метеріалист. теорій, о которых мы будем говорить ниже.

§ 6. ОРГАНИЧЕСАКЯ ТЕОРІЯ.

Политичесакя мысль, оправившись от постигшаго разочарованія, ищет новых путей для объясненія госуд. жизни. Отказавшись от раціонализма, от объясненія гос-ства из вѣчных начал, заложенных в человѣческом разумѣ, она обращается к другим началам, лежащим внѣ человѣческой личности, к законма природы и в них ищет основы сог-ства. Плодом этого поворота является теорія органическая, которая объясняет возникновеніе гос-ства дѣйствіем тѣх же сил, которыя вызывают явленія природы, и представляют его, как организм. Сравненіе государства с организмом само по себѣ не было новостью, мы встрѣчаемся с ним на всем протяженіи исторіи полит. ученій. Уже Платон, строя свое идеальное гос-ство, сравнивает его с человѣч. организмом и устанавливает аналогію законов, управляющих госуд. жазнью с законами, которые регулируют психическую жизнь человѣка. В римской исторіи сохранилось преданіе о баснѣ, при помощи которой Менению Агриппѣ удалось будто бы убѣдить плебеев, ушедших на священную гору с намѣреніем там поселиться и основать самостоятельный город, вернуться назад. В этой баснѣ он сравнивает государство с организмом, а сословія с его частями: головой, желудком и т.д. В слѣд. вѣках мы встрѣчаемся с тѣм же сравненіем. В I5 в. в Англіи госуд. дѣятель Фортескью в своем сочиненіи " Де лаудибус легим Англіе" проводит подробное сравненіе государства с оргинизмом: король у него играет роль головы, народное правосознаніе - роль сердца, законы приравниваются к нервам и т.д. Но до I9 в. эти аналогіи представляют только сравненія, а не научныя теоріи. Только в I9 в. дѣлается дѣйствительно научная попытка перенесенія законов естествен. наук в область государств. жизни.

Органическая теорія имѣет много талантливых приверженцев. Наиболѣе выдающимися ея представителями явились соціолог Спенсер, экономист Шефле, юрист Блюнчли. В настоящее время наиболѣе видными сторонниками орг. теоріи нужно признать в германіи проф. Прейса, а во франціи небезизвѣстнаго соціолога Рене Вормса.

Сущность орг. теоріи в ея наиболѣе послѣдовательном выраженіи сводится к слѣд.- Гос-ство есть не сознательное произведеніе свободн. дѣятельности человѣка, а естествен. произведеніе сил природы. Цѣпь живых существ, которая идет от первичной протоплазмы через низшіе организмы к болѣе высшим и доходит наконец до человѣка, не кончается на человѣкѣ, но идет далѣе. За человѣком, или точнѣе над ним существует цѣлый ряд высших организмов. Это организмы общественные, они состоят из отдѣльных людей, как организмы животных и растеній из клѣточек.

Мы, представители орг. теоріи, не ограничиваясь подведеніем государства под общее понятіе организма, приравнивают его в частности к человѣч. организму и приписывают ему сознаніе и волю, отличныя от сознанія и воли входящих в гос-ство отдѣльних лиц. Нѣкоторые писатели идут в своих сравненіях весьма далеко и доходят до положеній вызывающих невольную улыбку. Так , напр., Блюнчли говорит, что гос-ство есть мужской организм, а церковь -женскій.

Не останавливаясь на этих курьезных крайностях, мы должны обратить главное вниманіе на выводы, вытекующіе из орг. теоріи по отношенію к занимающей нас проблемѣ о происхожденіи государственной власти. С точки зрѣнія разсматриваемаго ученія общественные организмы являются результатом дѣйствія сил природы и появляются на землѣ одновременно с своими составными частями - людьми. Общественная связь, соединяющая людей в одно цѣле, есть не что иное, как естествен. взаимн. зависимость частей одного и того же организма. Общественная власть, частным видом которой является власть государственная, есть естествен. господство цѣлаго над частями. В общественном организмѣ, так же как и в организмѣ естественном, всѣ части подчинены благу цѣлаго. Переходя к критической оцѣнкѣ орг. теоріи, мы должны прежде всего отмѣтить неопредѣленность и измѣнчивость то параллели, которая проводится сторонниками этой теоріи между явленіями общественными, с одной стороны, и физіологическими, с другой. Каждый писатель понимают аналогію по своему. Один приравнивает к нервам госуд. учрежденія, др. считает нервами обществен. организма пути сообщенія. С органической жизнью сопоставляется то политическая, то экономическая жизнь общества. Словом, сравненія безконечно разнообразны, и среди них мы будем имѣть в виду лишь тѣ, которыя относятся к государственной организаціи

и приравнивают именно ее к физіологическому строенію организма.

Нѣт сомнѣнія, что между организмом и государством, дѣйстви - тельно существует извѣстная аналогія. Организм животнаго или растенія, представляющійся нам единым и цѣлым, в дѣйствительности представляет собой совокупность множества отдѣльных частиц. В силу непрерывно совершающагося в организмѣ обмѣна веществ эти частицы постоянно смѣняются. Через извѣстный період времени в организмѣ, напр.в человѣч. тѣлѣ, не остается ни одной прежней частицы. Единство организма есть не реальное, а отвлеченное единство;, явленіе, которое мы называем организмом, можно, с извѣстной стороны сравнить с так. явленіями природы, как напр. водопад. Водопад в каждую минуту представляет собой по своему составу нѣчто иное, чѣм в предшествующую минуту; составляющія его капли воды постоянно мѣняются, но внѣшняя форма остается та же и потому мы говорим о Ніагарском или Иматрском водопадѣ, как об едином явленіи. То же,в сущности,представляет собой и организм. И тот же характер единства цѣлаго, несмотря на смѣну частей, присущих и обществ. союзам,в частности государству. Поколѣнія граждан измѣняются, через извѣстный промежуток времени в государствѣ не остается ни одного прежняго члена, но само государство, как цѣлое, остается независимым от смѣны его членов. Далѣе, между государством и организмом есть аналогія в том, что и здѣсь и там части служат интересам цѣлаго, и эта аналогія усиливается тѣм, что дѣятельность отдѣльных членовъ гос-ства направляется к общим интересам не только в силу сознательных разсудочных психич. актов, но и в значительной мѣрѣ безсознательно,как бы руководимая такою же стихійной силой природы, какая управляет движеніями частиц организма, необходимыми для его сохраненія и развитія. При наблюденіями над полит. явленіями, дѣйствительно трудно отрѣшиться от представленія, что гос-ство ведет свою самостоятельную жизнь,не исчерпывающуюся индивид. жизнью его членов. По-этому сравненіе гос-ств с организмом весьма соблазнительно. Оно пользуется огромной популярностью и прочно укоренилось в обычном словоупотребленіи. Мы часто прибѣгаем к нему даже не замѣчая этого " Орган. развитіе", " орган рост", " разложеніе госуд. организма", " недуги общества",-такія и им подобныя выраженія встрѣчаются на каждом шагу, когда говорят о политич. жизни. Ими пестрят и научныя сочиненія, и газетныя статьи, и парламент. рѣчи и частныя бесѣды.

Как мы уже видѣли, сходство между гос-ством и организмом несомнѣнно есть. Но наряду с ним между этими двумя явленіями мы находим не менѣе существенныя черты различія. Не нужно забывать, что организм есть физич. тѣло? существующее в пространствѣ; отличительныя свойства его-непрерывность и непроницаемость. Организм непрерывен, т.е. всѣ части его связаны между собой. Организм непроницаем, т.е. в том же пространствѣ, которое занято им или его частью, не может быть другого организма или его части. Совсѣм не то мы видим в государствѣ. Мы знаем государства, которыя существуют в видѣ отдѣльных частей, раздѣленных между собою значительным пространством. Британская Имперія состоит из двух островов Великобританіи и Ирландіи и колоній, расположенных на разстояніи десятков тысяч верст от метрополіи, отдѣленныя от нея океанами. Могут сказать, что колоніи, совершенно особые самостоятельные организмы? только подчиненные Англіи, но можно указать примѣры существованія гос-ств однородных по составу населенія и характеру учрежденій, но тѣм не менѣе состоящих из географически раздѣленных частей. Так напр., Баварія состоит из двух неравных частей (собственно Баваріи и Баварскаго Пфальца), раздѣленных между собою другим государством Баденом.

Если гос-ство - организм, то граждан слѣдует сравнивать с клѣточками. Но приводя это сравненіе, мы сталкиваемся с явленіям, невозможным в организмѣ жизни. Отдѣльныя клѣточки государствен. организма могут находиться и не в организмѣ, а внѣ его, в др. организмѣ. Русскій подданный может напр. проживать в Германіи, оставаясь членом Русскаго гос-ства.

Далѣе, нѣкоторыя функціи, необходимо присущія организму,как напр., функція размноженія, отсутствуют у гос-ства. Гос-ства, как и другія обществен. союзы, могут сливаться в одно цѣлое, чего мы не наблюдаем по отношенію к организмам, по кр. мѣрѣ высшим. Говорить и сознаніи и волѣ государства можно лишь в условном юридическом смыслѣ, но

но отнюдь не в том прямом психологич. значеніи этих слов, в каком они примѣняются к человѣку или животному. С точки зрѣнія психологіи то, что наз. сознаніем или волей народа или госуд-ства есть лишь особаго рода психическія явленія в области душевной жизни отдѣльных членов гос-ства. Ясно также, что существующее в государствѣ отношеніе власти и подчиненія, с одной стороны, и зависимость частей организма от цѣлаго суть явленія совершенно различнаго порядка. В I-м случаѣ мы имѣем перед собой явленіе чисто психологическое, взаимодѣйствіе между индивидуальн. сознаніями людей, во II-м случаѣ- явлен. физіологическое, ряд механическихъ движеній матеріальных частиц тѣла, движеній, обусловленных физіологич. процессами. Сходство общественных и в частности полит. явленій с органическ. жизнью относится, гл. обр., к той сторонѣ общественной жизни, в основѣ которой лежат непреднамѣренныя, безотчетные или полусознательные поступки людей. Но не нужно забывать, что в политической жизни играет огромную роль и вполнѣ сознательная, планомѣрная дѣятельность людей. Можно, конечно, питаться и здѣсь отстоять аналогію, можно напримѣр предполагать, что движенія частиц организма, ведущія к сохраненію и укрѣпленію его, суть также сознательные акты, что напр., извѣстные " фагоциты" проф. Мечникова- живыя одушевленныя существа, сознательно борющіяся с врагами организма, в состав котораго они входят. Можно представлять себѣ с другой стороны, как это и дѣлают нѣкоторые, что вся доступная нашему наблюденію вселенная есть ничто иное, как атом в тѣлѣ колосальнаго организма. Но здѣсь мы вступаем в область безбрежных фантазій, не имѣющих под собой твердой научной почвы. Возвращаясь к орган. теоріи гос-ства, нужно сказать, что она имѣла бы научную цѣнность лишь в том случаѣ, если бы возможно было, дѣйствит., перенести на полит. жизнь извѣстные нам физіологич. и біологич. законы и дѣйствіем их объяснить госуд. явленія, если бы, напр., возможно было, не ограничиваясь простым сравненіем верховной госуд. власти с мозгом, объяснить такія явленія, как смѣну правительств, госуд. перевороты при помощи того, что нам извѣстно из физіологіи об измѣненіях, происходящих в мозгу животных. Но такой метод изслѣдованія общественных явленій невозможен, сами сторонники орг. теоріи им не пользуются, а вмѣстѣ с ним падает и научное значеніе защищаемой ими доктрины.

Резюмируя все сказанное об орг. теоріи, нельзя не признать, что уподобленіе гос-ства организму есть весьма живое, яркое и удобное сравненіе, которым можно пользоваться для наглядна го освѣщенія нѣкоторых сторон государственной жизни, но которым не слѣдует злоупотреблять. В орг. теоріи есть несомнѣнно, вѣрная мысль. Эта мысль, как справедливо указывает Еллинек, заключается в том, что в госуд. жизни наряду с сознательной планомѣрной дѣятельностью людей имѣют большое значеніе психич. явленія, не носящія характера направленных к заранѣе опредѣленной цѣли актов и что благодаря этому, а также благодаря столкновенію раздичных индивид. и обществен. стремленій, совокупность сознательных и планомѣрных актов приводит к непреднамѣренным и непредвидѣнным ранѣе результатам. С этим фактом необходимо считаться, но не слѣдует, подобно нѣкоторым сторонникам орг. теоріи, возводить его в идеал. Это значило бы не только создавать невѣрную научную теорію, но вмѣстѣ с тѣм поддерживать полит. тенденцію реакціоннаго характера, тормозящую разумный прогресс в госуд. жизни.

§ 7. МАТЕРІАЛИСТИЧЕСКІЯ ТЕОРІИ.

Дальнѣйшее ученіе об основаніи госуд. власти, которое нам нужно разсмотрѣть - это ученіе матеріалистическое. Собственно мы имѣем здѣсь в виду не одну теорію, а цѣлую группу теорій, весьма различных по своему происхожденію и содержанію. Мы подводим их однако под одну категорію, потому что, несмотря на всѣ различія, они имѣют одно общее основаніе. Его можно выразить так: " основаніе существованія гос-ства есть сила; госуд. власть есть ни что иное, как господство сильнаго над слабыми."

Одним из наиболѣе из ранних представителей этой теоріи является полит. писатель эпохи реставраціи, последовавшей за вел. франц. революціей,- швейцарец Галлер. В основаніе госуд. власти он кладет силу не только как существ. факт, но как необходимый и правомѣр-

ный. Сущность госуд. власти есть право сильнаго: оно естественно и необходимо. Галлер не объясняет нам в точности как. обр. произошли и существуют тѣ формы правительства, которыя в его эпоху господствовали и защитником которых он был,- монархіи и аристократіи. Он не объясняет каким образом мог 1 человѣк или тѣ небольшіе круги людей, которые составляют аристократію, подчинить себѣ болѣе сильную остальную массу населенія. Болѣе послѣдовательным является предшественник ГАЛЛЕРА в ученіи о правѣ сильнаго извѣстный философ Спиноза; он признает также господство сильнаго правомѣрным, но сила и вытекающее из них право на власть, по его мнѣнію, принадлежат не отдѣльной группѣ лиц, а всему обществу, всей совокупности граждан; ибо все общество в цѣлом сильнѣе, чѣм каждый отдѣльный член его или группы членов. Выводом отсюда является, т. обр., оправданіе народовластія, а не монархіи или аристократіи. Мы видим, что как Галлер, так и Спиноза ставят своей задачей не только объясненіе происхожденія и существованія госуд. власти, но и ея оправданіе. Оба мыслителя, несмотря на различіе их точек зрѣнія, сходятся также в том, что не дают точнаго анализа понятія силы: они не объясняют нам, опирается ли власть на перевѣс только физической силы, или моральной или наконец, экономической. Новыя матеріалистическія теоріи отличаются от большинства старых тѣм, что не задаются цѣлью оправдывать преобладаніе силы, но только объясняют существующій факт: онѣ утверждают, что госуд. власть основана на силѣ, но не говорят о "правѣ сильнаго". Нѣкоторые представители современнаго политич. матеріализма признают, напротив, власть, основанную на силѣ, явленіем переходящим и видят идеал в ея упраздненіи (Энгельс). Далѣе, новыя теоріи дают болѣе точное опредѣленіе силы, о которой идет рѣчь. В самом дѣлѣ, очевидно, что существованіе современнаго гос-ства и госуд. власти нельзя объяснить физической силой. Конечно в современном обществѣ примѣненіе физич. принужденія играет значительную роль, но совершенно ясно, что тѣ лица, в руках которых находится распоряженіе госуд. властью, не обладают перевѣсом физич. силы над остальной массой населенія, а потому и господство ихъ не может быть основано на физической силѣ. Нерѣдко говорят, что то или иное правительство держится при помощи арміи, которая и составляет меньшинство населенія, но как организованная, вооруженная сила, имѣет перевѣс над остальной массой народа. Таким указаніемъ, однако, вопрос совершенно не разрѣшается. Не нужно забывать, что армія также состоит из людей, и притом в современном гос-ствѣ из людей, взятых из того же населенія. Если допустить, что в том или ином гос-ствѣ господство власти над населеніем держится арміей, то остается без отѣта вопрос, почему же армія подчиняется государственной власти.

Итак, в основаніи государственной власти лежит не физическая сила, а какая-то иная. Какая же именно? Представители современных матеріалистических теорій, отвѣчая на этот вопрос, вмѣсто понятія физической силы, которая играет большую роль в старых теоріях, ставят другое понятіе - силы экономической, экономическаго господства. При этом у одних из них экономическое преобладаніе является не только главным, но и единственным основаніем существованія государственной власти. Таковы сторонники так. наз. экономическаго матеріализма. Ное есть другіе писатели, которые не отказались совершенно от понятія физической силы. Они полагают, что она была первоначальной причиной образованія государства, но с теченіем времени господство физической силы перешло в силу экономическаго преобладанія. Такого взгляда придерживался, напр. недавно скончавшійся австрійскій соціолог и юрист Гумплович.

Современныя матеріалистическія теоріи далеки от мысли, что сила физическая или экономическая принадлежит тому весьма небольшему кругу лиц, которые составляют правительство или высшую государств. власть. Дѣйствительно ясно, что напр., сколько сот лиц, которыя образуют верховную власть во Франціи (депутаты, сенаторы и президент республики), не имѣют за собой перевѣса силы не физической, ни экономической над нѣсколькими десятками милліонов остальных французов. Поэто-

му новѣйшія теоріи политическ. матеріализма пріурочивают понятіе силы не к тѣм лицам, которыя составляют правительство, а к извѣстному общественному классу, именно к тому, из среды котораго выходит правительство, и которое вліяет на государственную власть. Этот класс называется" правящим классом". Так. обр. соврем. теоріи силы суть теоріи классового господства.

Из современ. матеріалистич. теорій заслуживают вниманія, гл. обр. 2 уже упомянутыя нами теоріи: I) теорія завоеванія, построенная ГУМПЛОВИЧЕМ; 2) экономическаго матеріализма, основанная МАРКСОМ и ЭНГЕЛЬСОМ. Об эти теоріи совершенно неодинаковы и по своему значенію и по содержанію. Обѣ они связывают государственную власть с экономическим преобладаніем, вытекающим, в свою очередь, из частной собственности. Но в теоріи ГУМПЛОВИЧА собственность является орудіем государственной власти, которая возникает первоначально из физической силы, а в теоріи экономическаго матеріализма, наоборот, не собственность орудіе государственной власти, а сама государственная власть - орудіе капитала. Не одинаковы эти теоріи и по своему значенію. Теорія ГУМПЛОВИЧА есть своеобразное ученіе, одиноказго оригинальнаго мыслителя, которы не обладает большим количеством сторонников. Ученіе МАРКСА и ЭНГЕЛЬСА, напротив, имѣет повсюду многочисленных приверженцев, образующих широко распространенную школу. Марксизм это - цѣлое міросозерцаніе, распространяющееся не только на область политической науки, но и на другія отрасли человѣческой мысли. С этой соціальной философіей сьязывается доктрина практической политики, которая оказывает крупное вліяніе на современную жизнь, являясь одним из главных двигателей соціализма. Правда, соціализм, как извѣстное направленіе полит. мысли, и теорія " экономическаго матеріализма" не одно и то-же; они не совпадают вполнѣ: можно быть соціалистом, не будучи послѣдователем матеріалистической теоріи. Но, тѣм не менѣе, нужно признать, что в современном соціалистическом движеніи руководящая роль принадлежит послѣдователям экономическаго матеріализма. Именно эта теорія легла в основу программы и тактики герм. соціал. демократ. партіи, послужившей образцом для соціал-демократич. партій мн. др. стран. Мы начнем разбор матеріалистических ученій с теоріи ГУМПЛОВИЧА.

§ 8. ТЕОРІЯ ЗАВОЕВАНІЯ.

ГУМПЛОВИЧ исходит из отрицанія распространеннаго предстаавленія об единствѣ человѣч. рода, о происхожденіи всѣх людей от одного общаго родоначальника, от одной супружеской пары. В противоположность этой теоріи "моногенизма" он придерживается теоріи "полигенизма", согласно которой люди появились первоначально в различных мѣстах в видѣ отдѣльных совершенно обособленных групп. ТАк. обр., по его мнѣнію, человѣч. род с самаго начала его исторіи, является раздѣленным на отдѣльныя пары. Из столкновенія рас возникает их борьба, которая и дает начало государству.- В исторіи всѣх извѣстных нам гос-ств,-говорит ГУМПЛОВИЧ- мы находим борьбу племен и завоеваніе. Всѣ они возникли путем завоеванія и порабощенія одного племени другим. Из завоеванія возникает прежде всего рабство: одно племя порабощает другое. Вмѣстѣ с рабством появляется и частная собственность, а вслѣд за ними осѣдлость, т.е. переход от кочевого быта к быту земледѣльческому. Господство одного племени над другим, устанавляемое и поддерживаемое силой, связанное с рабством и частной собственностью на землю и ея продукты, и есть первобытное гос-ство. Являющаяся результатом первоначальнаго физическаго насилія частная собственность в свою очередь, вызывает имущественное неравенство и дѣленіе общества на классы- имущих с одной стороны и неимущих с другой. Побѣдители образуют класс имущих, побѣжденные- класс неимущих. Возникает экономическая зависимость одних людей от др. и, т. обр., господство племени, основанное вначалѣ только на физическом преобладаніи, с теченіем времени постепенно преобразуется в господство обществен. класса, опирающееся на его экономическое могущество.

Теорія ГУМПЛОВИЧА имѣла предшественников. Мысль, что в происхожденіи строя современн. гос-ств играли когда-то весьма важную роль борьба племен и завоеваніе, встрѣчается также у извѣстнаго французск.

историка ТЪЕРРИ, хотя у него она не играет роли общей историко-философск. теоріи, объясняющей возникновеніе всѣх гос-ств,а развивается лишь в примѣненіи к нѣкоторым странам, в частности к Англіи и Франціи. ТЪЕРРИ полагает, что аристократической строй средневѣковой и отчасти современной АНГЛІИ обусловливается норманским завоеваніем. Аристократы-потомки норманов. Та же точка зрѣнія приводится и по отношенію к исторіи Франціи. Даже вел. революція, разразившаяся в концѣ I8 и н. I9 вѣка получает у ТЪЕРРИ характер борьбы 2-х племенных элементов; с одной стороны франц. аристократіи- потомков завоевателей германцев и с другой стороны,прежних вилланов- крестьян, происходящих от покореннаго германцами галло- римскаго населенія.

Обращаясь к разбору теоріи ГУМПЛОВИЧА, мы должны признать, что дѣйствительно в началѣ исторіи почти всѣх гос-ств мы встрѣчаем факт борьбы и завоеванія. Покореніе одного племени другим несомнѣнно играло б. роль при переходѣ от родового быта в гос-ственный, из кочевого союза в территоріально- государственный. Соединеніе нѣсколько родов в государство, б.м. дѣйствительно происходило чаще всего путем враждебных столкновеній, путем покоренія. Но тѣм не менѣе историческія данныя не позволяют отрицать возможности происхожденія государственнаго территоріальнаго союза и из мирнаго соединенія родов, путем договора. По кр. м., можно указать нѣкоторые слѣды таких договорных соединеній. Если мы обратимся к болѣе извѣстным намъ фактам новой исторіи, мы увидим, что новые территоріальные союзы образуются не только путем завоеванія. При основаніи европейцами колоній в др. частях свѣта туземцы не всегда порабощались; иногда они смѣшивались с пришельцами, как в нѣкоторых странах южной америки, иногда совершенно вытѣснялись из занятой колонистами территоріи, какѣ напр., во мн.штатах С.в.-Ам. Союза,иногда истреблялись, как в Тасманіи.

Независимо от этих фактов, уже можно сказать, что теорія завоеванія не в силах объяснить первоначальнаго происхожденія власти потому, что она не объясняет нам организацію завоевателей. Допустим,что многія государства возникли путем завоеванія. Но вѣдь завоеватели,племя побѣдителей, пришедшее в нѣкоторых случаях в завоеванную страну с др. конца материка, вѣдь они уже до завоеванія долж. быть больше организованы, имѣть уже власть. Без такой власти они не могли бы совершить ни своего похода, ни завоеванія. Происхожденія и основанія иной власти теорія ГУМПЛОВИЧА не объясняет.- Далѣе, современ. государство, во всяком случаѣ не является продуктом рассового господства. Так напр., первоначальная англійская аристократія произошла дѣйствительно от норманов, но чистота ея крови сохраняется только в теченіе I-го времени. Англ. лѣтописцы говорят, что послѣ воѣны "Алой и Бѣлой Розы" норманскіе бароны стали не менѣе рѣдки, чѣм бѣлые вороны. Большинство современных аристократических родов Англіи позднѣйшаго происхожденія; их господство объясняется классовым,а не рассовым принципом. Таким образом цѣлый ряд фактов подрывает ученіе о происхожденіи государственной власти из завоеванія одного племени другим. Но если бы даже это ученіе и было справедливо по отношенію к возникновенію I-х государств, оно не объяснялр бы нам основ современной государственной власти. Историческое происхожденіе и современное основаніе государственной власти у ГУМПЛОВИЧА не связаны логически между собой. Остается невыясненным, каким образом, племенное господство перешло в классовое, физическое насиліе в экономическое преобладаніе.

§ 9. ТЕОРІЯ ЭКОНОМИЧЕСКАГО МАТЕРІАЛИЗМА,-

есть, с одн. стор., извѣстное ученіе, относящееся к области политической экономіи,с др. стор.,-это- соціально-философская попытка дать общее объясненіе всѣх обществ. явленій и в 3) извѣстная доктрина практической политики. Мы не будем разсматривать эту теорію во всем ея объемѣ, но будем заниматься ею только, как отвлеченной соціологическ. теоріей,и притом исключительно в примѣненіи к вопросу о происхожденіи гос-ства и об основаніи гос-ственной власти.- Основная идея экономическаго мтеріализма в том видѣ какой он имѣет у МАРКСА и ЭНГЕЛЬСА и их послѣдователей, заключается в слѣдующем:

Всѣ общественныя явленія, в концѣ- концов, сводятся к явл. экономи-

ческой жизни. Всѣ они имѣют первоначальную причину в условіях производства матеріальных благ, необходимых для человѣч. жизни. Условія производства образуют основу общественной жизни, а все остальное- государствен. организація, право, религія, мораль, вся культура- все это, как выражается МАРКС, есть лишь " надстройка" над этим фундаментом. Природа человѣка, его психика зависят от окружающей общественной среды, а эта среда, в свою очередь от условій и способов производства. Тѣ явленія общественнлй жизни, которыя на первый взгляд кажутся самостоятельными, напр., извѣстныя научныя теоріи, религ. идеи, искусства- все это ни что иное, какѣ произведеніе экономич. условій даннаго мѣста и времени.

Таково основаніе теоріи экономич. матеріализма у МАРКСА. Подробное развитіе этой теоріи и в особенности в примѣненіи к вопросу о происхожденіи гос-ства дал единомышленник и друг МАРКСА, работавшій вмѣстѣ с ним 40 л., ЭНГЕЛЬС. Можно указать нѣкоторых др. послѣдователей МАРКСА, которыѣ развивали и дополняли его теорію: в частности вопросом о происхожденіи гос-ства занимался итальянскій ученый ЛОРІА, который строит теорію в основѣ сходную с ученіем ЭНГЕЛЬСА, но отступающую в нѣкоторых существенных чертах.

Каким же образом теорія экономическаго матеріализма рисует происхожденіе гос-ства и основаніе гос. власти? ЛОРІА предполагает, что с самаго начала основаніем общежитія служила исключительно экономическая борьба. ЭНГЕЛЬС не согласен с этим. У ЭНГЕЛЬСА мы находим признаніе, что в первоначальную эпоху исторіи человѣчества на ряду с чисто экономическими явленіями играет роль и др. начало, именно, кровная связь, родственныя узы. По его выраженію, в доисторическую эпоху для общественнаго строя имѣло знаніе не только условія производства необходимых для людей матеріальных благ, но и условія производства самих людей. Во взглядѣ на эту первоначальную форму человѣческаго общежитія, характеризующуюся, согласно ЭНГЕЛЬСУ, господством семейных или родовых начал. ЭНГЕЛЬС слѣдует теоріи американскаго соціолога МОРГАНА, который в половинѣ 19 вѣка почти одновременно с нѣмецким ученым БАХОФЕНОМ, но независимо от него, создал теорію матріархата. МОРГАН утверждает, что первоначальная форма общественнаго быта была не патріархально- родовая; как это думали ранѣе, что в началѣ у человѣчества не существовали единобрачія, а господствовал групповой брак и из него образовался племенной союз, в котором родственники считались не по отцу, а по матери и первенствующая роль принадлежала женщинѣ, а не мужчинѣ. ЭНГЕЛЬС, принимая эту теорію изображает нам первобытнаго человѣка, живущим в таком племени, на началах материнскаго права. Эта эпоха совпадает с занятіем охотой и рыболовством. Частная собственность сколько нибудь значительняя в то время не существовала; может быть была только частная собственность на оружіе и на тѣ предметы, при помощи которых человѣк на охотѣ добывал необходимыя средства существованія, но в таком видѣ частная собственность не играла большой роли в общественной жизни. Среди членов такового родового общества не было имущественнаго равенства, не существовало поэтому и раздѣленія на классы, ни госуд. власти. Поворотным пунктом в развитіи является прирученіе животных и возникающее отсюда скотоводство. Такъ как в прирученіи животных главную роль играет мужчина, то к нему и переходит и первенствующая роль в общежитіи. Образуется патріархальная семья. Скотоводство порождает частную собственность в крупных размѣрах. С появленіем частной собственности возникает имущественное неравенство, а вмѣстѣ с ним и экономическая зависимость неимущих от имущих. Имущественное неравенство раздѣляет общество на классы, интересы которых противоположны. Между классами возникает борьба и вот из -хх этой классовой борьбы и рождается государственная власть, как необходимое средство поддержанія внутренняго мира в общественной средѣ. Госуд. власть представляет ни что иное, как организованное господство болѣе сильнаго класса, над болѣе слабым. Такова была государственная власть в момент своего І-го возникновенія, такою же она остается и в настоящее время. Всѣ государственныя учрежденія; правительство, парламент и т.д. суть ни что иное, как порожденіе и вмѣстѣ с тѣм орудіе экономическаго господства. В госуд. организаціи все зависит от соотношенія экономи. сил различных классов, а это соотношеніе зависит от условій производства: как только эти послѣднія

мѣняются, мѣняется соотношеніе сил,а вмѣстѣ с тѣм и государственная организація. Феодальное гос-ство есть организованное господство привиллегированных землевладѣльцев. Государственная власть средневѣковой республики - есть господство торговаго капитала. Современное государство есть результат господства промышленнаго капитала. В настоящее время производство пострoено на капиталистических началах, т.е. матеріальныя блага производятся не каждым отдѣльным хозяином для потребностей его личных и его семейства,а предпринимателями, вкладывающими в дѣло свой или занимаемый капитал, пользующимися наемной рабочей силой и вырабатывающими товар для сбыта не опредѣленным заранѣе покупателям. Господствующую роль при такой организаціи играет капитал: и на этом господствѣ его построено наше современное гос-ство. Оно есть ни что иное, как организованное классовой господство капиталистов. Но этот капиталистическій строй полон противорѣчій и в силу этого в самом себѣ носит зародыши своей гибели. Основное противорѣчіе заключается в том,что благодаря нѣкоторым свойствам капиталистическаго производства, оно пріобрѣтает общественный характер. При современной организаціи производства огромныя группы людей объединяются в крупныя производствен. единицы под управл. капиталистов; производимыя этими группами продукты обращаются в товар и сбываются там, гдѣ существует на них спрос,иногда на отдаленных рынках,лежащих в др. частях свѣта. Т. обр.,в противоположность эпохѣ натуральнаго хозяйства, гдѣ экономическій строй представляет картину множества мелких хозяйственных единиц, изолированных друг от друга,- при капиталистическом строѣ, не только каждое отдѣльное государство, но и весь культурный мір представляет собой в хозяйственном отношеніи один цѣльный организм, всѣ части котораго связаны тѣсной взаимной зависимостью: Так. обр., производство по своему внутреннему значенію является несомнѣнно функціей общественной. Оно затрагивает ближайшим образом общественные интересы и притом не только интересы отдѣльных народов но и общіе интересы всего культурнаго человѣчества. Между тѣм, всл дствіе того, что орудія производства находятся в частной собственности производство регулируется и направляется не обществ. интересами,а частными интересами капиталистов. В этом и заключается коренное внутрен. противорѣчіе капиталистическаго строя. Каждый капиталист, дѣйствуя на свой страх и риск, стремится расширить свое производство, чтобы производить как можно больше товаров и имѣть возможность возможность продавать их возможно дешевле, к чему его принуждает закон конкуренціи. Нѣт никакой планомѣрной организаціи, которая объединяла бы всѣх отдѣльных капиталистов, которая регулировала бы производство так, чтобы производились нужные предметв в том размѣрѣ, в каком они необходимы обществу. Производство носит в этом смыслѣ анархическій характер. Слѣдствіем этого является постоянное черезмѣрное расширеніе отдѣльных производств: извѣстные предметы производятся в большем количествѣ чѣм нужно, тогда как предметов нужных не хватает. Это ведет к періодически повторяющимся катастрофам в промышленности, которыя называются кризисами. В концѣ концов такой строй должен убить сам себя. Завершеніем кризисов будет,по мнѣнію марксистов, колоссальная катастрофа, которая совершенно уничтожит частную собственность на орудія производства и превратит их в общественную собственность членов гос-ства. Частная собственность исчезнет, вмѣстѣ с нею исчезнут и классы,основанныя на их поддержкѣ госуд. власть; она не станет болѣе нужна в современной формѣ. Государственныя учрежденія, как говорилъ ЭНГЕЛЬС " поступят в музей вмѣстѣ с орудіями каменнаго вѣка." К этой схемѣ и сводится сущность его мыслей по вопросу о происхожденіи гос-ства и об основаніи гос-ств. власти.

Приступая к разбору этой теоріи, в предѣлах интересующаго нас вопроса о происхожденіи и основаніи госуд. власти, мы, прежде всего, должны остановиться на той основной мысли, которая является в ней руководящей и на которой построены всѣ отдѣльныя части Маркситской доктрины. Она состоит в том, что всѣ общественныя явленія, в концѣ концов, сводятся к явленіям экономическим, что условія производств есть первоначальная основа, на которой вырастает вся общественная жизнь человѣка. Так.обр., согласно теоріи экономическаго матеріализма, всѣ явленія общественной жизни вытекают из одного начала, то эта теорія на-

зывается МОНИСТИЧЕСКОЙ (от греч. слова МОНОС -один). Термин этот заимствован соціологіей из метафизики, гдѣ монистичесикими назывались т ученія, которыя сводят сущность всего міра к одному началу, либо к матеріальному -(матеріализм), либо к духовному (спиритуализму). Монизм в метафизикѣ противополагается дуализму, признающему самостоятельное существованіе 2-х начал: матеріи и духа. По аналогіи с метафизическим монизмом и теорія экономическаго матеріализма называется соціальным монизмом. Нужно сказать, что эта тенденція экономическаго матеріализма в сущности, в большей или меньшей мѣрѣ свойственна всякой научной системѣ. В самом дѣл конечным идеалом всякой отдѣльной науки является сведеніе изслѣдуемых ею явленій к одному общему началу. Какую бы область мы не взяли, область ли физическ. явленій или другую, раз изслѣдованіе установило извѣстное единообразіе в слѣдованіи за одним явленіем другого, мы говорим, что открыть закон даннаго явленія. Подобные же законы быть может установлены для др. отдѣльных явленій в той же области. По пока мы имѣем ряд отдѣльных законов,которые не связаны между собой, мы не имѣем еще общаго научнаго объясненія данной группы явленій, не имѣем еще научной системы. Только тогда, когда всѣ эти явленія можно связать в одно цѣлое, т.е.свести всѣ отдѣльные законы к I-му общему единому закону, получится строгая научная система. Т.напр., астрономія в ту эпоху, когда не было открыто общаго закона тяготѣнія, из котораго вытекают всѣ отдѣльные астрономическіе законы, не представляла науки; когда же это открытіе было сдѣлано, когда было установлено, что причины отдѣльных астрономических явленій вытекают из одной общей причины всемірнаго тяготѣнія,то астрономія стала дѣйствительно наукой. Нельзя не указать, что тот общій закон, который кладется в основаніе научной системы, имѣющій дѣло с этой или другой группой явленій, носит, обыкновенно,гипотетичн, характер, т.е. не является столь же точно и достовѣрно доказанным,как отдѣльные частные законы. Напр., в астрономіи мы принимаем в качествѣ основы всѣх наблюдаемых в этой области явленій, всеобщее тяготѣніе. Но нельзя сказать, чтобы рѣшительно всѣ явленія, наблюдаемыяв звѣздном мірѣ, находили себѣ полное и удовлетворительное объясненіе в этом законѣ. Всемірное тяготѣніе есть все же не математически доказан.факт, а гипотеза. Но так как эта гипотеза объясняет несравненно большее число фактов, чѣм какая либо иная, то она принимается в современной наукѣ за достовѣрное положеніе. Если мы обратимся теперь в области явленій общественной жизни, то увидим, что подобнаго рода гипотезы носят здѣсь еще болѣе шаткій характер. Явленія общественной жизни гораздо болѣе сложны, чѣм явленія природы, и потому в этой области гипотезы несравненно менѣе достовѣрны и объясняют меньшее количество фактов. Т. напр., гипотеза экономическаго матеріализма в отношеніи научной цѣнности, конечно не может выдержать сравненія не только с гипотезой всемірнаго тяготѣнія, но и с другими менѣе обоснованными гипотезами естествознанія. Тѣм не менѣе нужно сказать, что теорія экономическаго матеріализма, как соціологическое ученіе, есть одна из теорій, наиболѣе удовлетворяющих требованіям, предъявляемых к научной гипотезѣ. Прежде всего- это единственная до сих пор, вполнѣ законченная монистическая теорія общественных явленій, т.е. теорія сводящая эти явленія к одному общему закону. Большинство историков выводит историческ. явленія из нѣскольких основных причинъ, указывая, что с I-ой стороны, экономическія условія вліяют на всю общественную жизнь и на общественные идеалы,а с другой стороны, господствующія в обществѣ идеи вліяют на го-ство и право, а через них и на экономическія условія. Все это совершенно вѣрно, но, очевидно, на этом 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 из всѣх этих разнообразных явленій, заключается в том, чтобы установить закон их взаимодѣйствія, раскрыть их общій корень. По этому пути и идет теорія экономическаго матеріализма. Нельзя не признать далѣе, что избраніе того основного принципа, которое эта теорія кладет в основу объясненія общественных явленій, удовлетворяет одному из главных постулатов научной логики, требующему выведенія

явленій болѣе сложных из болѣе простых. Болѣе сложныя явленія, а именно явленія права, государственной организаціи, духовной культуры объясняются явленіями болѣе простыми, отношеніями производства. Трудно также отрицать и тот факт, на который указывают экономическіе матеріалисты, а именно, что психическая жизнь человѣка, т.е. его душевный склад, его настроенія, его мысли, в концѣ концов зависит от общественной среды, а эта среда, структура общества, складывается, в свою очередь, в зависимости от тѣх или иных форм экономическаго быта. Ясно, напримѣр, что среди земледѣльческаго населенія, прибѣгающаго к первобытным пріемам обработки земли и потому живущаго разбросанно на обширной территоріи семьями или небольшими деревнями, не только формы общественной жизни, но и склад индивидуальной психики будет другой чѣм среди жителей большого торговаго и промышленнаго города.

Одним из лучших доказательств достоинств разбираемой теоріи служит то обстоятельство, что выдвинутые ею пріемы объясненія общественных явленій получили широкое распространеніе в исторической наукѣ и практически усвоены в большей или меньшей мѣрѣ и тѣми изслѣдованіями, которых, вообще говоря, никак нельзя причислить к послѣдователям МАРКСА и ЭНГЕЛЬСА. Упомянутые научные пріемы дали ключ к пониманію цѣлаго ряда исторических фактов, остававшихся ранѣе необъясненными. И потому, как бы мы не относились принципіально к основной мысли экономическаго матеріализма, признаем мы или нѣт за нею то универсальное значеніе для соціологіи, какое ей приписывают марксисты, во всяком случаѣ нельзя отрицать, что примѣненіе этой мысли к методам научнаго изслѣдованія сыграло крупную роль в развитіи общественных наук.

Теорія экономическаго матеріализма встрѣчает часто ожесточенную оппозицію не столько в силу ея научных недостатков, сколько вслѣдствіе протеста, который она вызывает во многих с точки зрѣнія их моральных убѣжденій. Но этот протест, обыкновенно, проистекает от недоразумѣній. Т.напр., весьма часто экономическій матеріализм смѣшивают с матеріализмом философским или метафизическим, и, далѣе полагают, что он необходимо связан с отсутствіем всякаго идеализма, с отрицаніем духовных начал. Это мнѣніе совершенно ошибочно. Хотя основатели марксизма придерживались матеріализма и в области философіи, но с этой теоріей совершенно примиримы философскій идеализм и вѣра в существованіе высших духовных начал, в высшій разум, направляющій человѣка и всю природу к извѣстным предначертанным ей цѣлям. В самом дѣлѣ, стоя даже на почвѣ этой теоріи, мы можем вполнѣ допустить, что в основѣ человѣч. исторіи, как и в эволюціи всей мірової жизни, лежит разумный план, что, именно, согласно этому плану, человѣк, переходя от болѣе простых матеріальных потребностей к болѣе сложным духовным, таким образом постепенно совершенствуется и дѣлается носителем высших идей. Признаніе духа, а не матеріи основой всего существующаго вовсе не противорѣчит предположенію, что первонач. основой человѣч. общества явл. совмѣстная дѣятельность людей для удовлетворенія их матеріальных потребностей, тѣм болѣе, что эта дѣятельность уже предполагает извѣстную степень духовнаго развитія. Нерѣдко говорят также, что теорія экономическаго матеріализма ведет к фатализму и обрекает послѣдоват. сторонника ея на полное бездѣйствіе: если ход общественнаго развитія не зависит от человѣческой воли, а только от условій производства, то остается сидѣть сложа руки и наблюдать. Это разсужденіе прежде всего направляется не только против разбираемой нами теоріи, но вообще против идеи закономѣрности общественных явленій. В нем заключается, кромѣ того, несомнѣнная логическая ошибка. Вѣдь всѣ мы признаем желѣзную необходимость законов природы, признаем также, что человѣк подчиняется этим законам, входит в цѣпь причин и слѣдствій, образующих внѣшній видимый мір. Но это не мѣшает человѣку в его субъективном сознаніи чувствовать себя самостоятельным звеном этой цѣпи, обособленным существом, которое, будучи продуктом извѣстных факторов, в свою очередь, может быть причиной друг. явленій. И человѣк, подчиняясь законам природы, в то же время пользуется ими и при их помощи, преобразует окружающую природу. То же и в общественной жизни. Признаніе законов, управляющих общественны-

ми явленіями, нисколько не противорѣчит сознательной дѣятельности, направленной на преобразованіе общественной жизни; как раз наоборот: только зная эти законы и можно овладѣть стихійными силами, дѣйствующими в общественной жизни, и сознательно преобразовывать эту жизнь.

Но помимо тѣх нападок на доктрину экономическаго матеріализма, которыя обусловливаются мотивами научнаго, субъективнаго характера, эта доктрина, по кр. мѣрѣ в том видѣ, в каком она получила широкое распространеніе и, в особенности, в примѣненіи ея к вопросу о происхожденіи и основаніи государственной власти- вызывает против себя вѣскія возраженія и с объективной чисто научной точки зрѣнія. ОДНИМ ИЗ САМЫХ СЛАБЫХ МѢСТ МАРКСИЗМА является, прежде всего, неясность в формулировкъ его основной мысли и связанное с этой неясностью разнообразіе в ея пониманіи. Неясно опредѣляется и разнообразно понимается во I) тот фактор, который в глазах марксистов играет роль первоосновы общественной жизни, фактором этим являются то "условія производства",то " способы производства", то " отношенія производства",то "экономическій строй" и т.д. Между тѣм всѣ эти термины обозначают хотя и родственныя, но раздичныя понятія. Неясно опредѣляется и различно понимается, далѣе, связь, существующая между вышеупомянутым основным фактором и объясняемыми при помощи его общественными явленіями (правом, гос-ством, духовн. культурой и .т.д.) Эта связь обозначается иногда,как причинная, но чаще для ея характеристики употребляются неопредѣленныя, фигуральныя выраженія, согласно которым право,государство, наука,искусство являются "недостройкой" на экономических отношеніях или " отраженіем" их.

В ходячем истолкованіи основного положенія марксизма оно получает болѣе опредѣленный вид,а именно, согласно этому истолкованію экономическія, или точнѣе говоря, производственныя отношенія между людьми (т.е. отношенія, вытекающія из совмѣстной дѣятельности их по производству матеріальных благ) являются причиною остальных общественных явленій. Именно в этом пониманіи теорія экономическаго матеріализма не может выдержать критики. Экономическія (производствен.) отношенія людей не м.б. производящей причиной общественнаго строя, ибо они сами составляют часть этого строя. Они не могут существовать изолированно, но необходимо предполагают одновременное существованіе др. общественных отношеній и, в частности, тѣх отношеній, которыя носят названіе юридических. Экономическія отношенія немыслимы внѣ человѣческаго общежитія,а человѣческое общежитіе, хотя бы самое примитивное, в свою очередь, немыслимо без правил, регулирующих взаимныя отношенія людей въ формѣ прав и обязанностей, иначе говоря, без права. (Нѣкоторые юристы признают правом не всѣ такого рода правила, а лишь тѣ,которые защищаются организов. государств. принужденіем. Но ход нашего расужденія не измѣняется от того, будем ли мы называть эти правила юридическими или моральными, бытовыми и т.д. Во всяком случа без них немыслимо никакое общество). Нѣт сомнѣнія, что экономическія отношенія оказывают воздѣйствіе на право, т.е. измѣненія в экономическ. бытѣ влекут за собой измѣненія в правовом строѣ (напр. развитіе торговли имѣет послѣдствіем образованіе вексельнаго права). Но отсюда еще нельзя сдѣлать общаго заключенія, что экономика есть причина, а право -слѣдствіе,ибо и измѣненія права в свою очередь имѣют слѣдствіем измѣненія экономич. отношеній (напр.,введеніе покровительств. пошлины может вызвать развитіе той или иной отрасли промышленности). Экономич. и правовыя обществен. отношенія находятся в постоянном взаимодѣйствіи между собой и дать общій отвѣт на вопрос,какія из них являются причиной, а какія слѣдствіем, также трудно, как разрѣшить извѣстную схоластическую задачу, что раньше появляется в мірѣ, яйцо или курица.

Очевидно, что основную причину общественн. явленій слѣдует искать не в экономич. и не в юридическ. отношеніях людей, а в чем то третьем, что является общей основой для тѣх и других. Эту общую основу можно определить гипотически, как условія производства, при чем необходимо строго различать это понятіе от понятія производствен. или экономическ.отношеній людей между собой. Условія производства представляют собой не взаимныя экономическія отношенія людей, ато, что составляет их предпосылку,-обусловливающія производство отношенія человѣка к природѣ. Под понятіе условій производства в этом смыслѣ м.-б. подведены 3 глав-

ных группы факторов: I) природа страны, гдѣ возникает данное общежитіе, 2) прирожденная физическая и психическая организація составляющих общежитіе людей, и 3) техника производства. В зависимости от этих 3-х условій складываются извѣстныя экономическія и правовыя отношенія людей, как 2 соотвѣтствующія друг другу стороны одного и того же явленія (общества).

Измѣненіе условій производства вызывает измѣненіе экономич. и юридич. отношеній, при чем оба ряда явленій измѣняются постепенно и чередуются во взаимном вліяніи друг на друга. Вслѣдствіе измѣнившихся условій производства возникают новыя экономическія отношенія. При дѣйствіи стараго права они не могут достигнуть полнаго развитія, но, вліяя на психику людей, вызывают измѣненіе их правовых представленій. Результатом этого является сознательное (путем закона) или безсознательное (путем обычая) измѣненіе права, под вліяніем котораго, в свою очередь, складываются новыя экономическія отношенія и т.д.. Так напримѣр, изобрѣтеніе машин вызвало новыя экономическія отношенія, не умѣщавшіеся в рамках старой цеховой организаціи промышленнаго труда. Слѣдствіем этого было соотвѣтственное измѣненіе права (установленіе свободы договора личнаго найма). В рамках новаго правового строя промышленность достигла колоссальнаго развитія, которое в конечном результатѣ привело к новым правовым преобразованіям (ограниченіе свободы договоров в цѣлях защиты труда рабочих от чрезмѣрной эксплоатаціи).

Для болѣе точнаго уясненія хода обществ.развитія, изображеннаго в вышеприведенной схемѣ, конечно,лишь грубо приблизительно,необходимо имѣть в виду, что как воздѣйствіе экочомических отношеній на юридическія, так и обратное вліяніе осуществляется всегда через посредство человѣческой психики и что чѣм болѣе развито данное общество, тѣм болѣе процесс этот осложняется воздѣйствіем явленій духовной культуры (религіи, морали, науки,искусст.).

С точки зрѣнія изложеннаго только что пониманія, матеріалистической гипотезы становится ясной одна из главн. ошибок марксизма,заключающаяся в том, что послѣдователи этой школы, а отчасти и сами основатели ея обнаруживают склонность искать непосредственную причину каждаго обществен. явленія в экономическ. отношеніях (хотя это вовсе не вытекает из той мысли, что условія производства являются первоначальной причиной того или иного склада общественных отношеній). Одним из наиболѣе наглядных примѣров этой склонности может служить попытка ЭНГЕЛЬСА объяснить появленіе ученія КАЛЬВИНА о божественном предопредѣленіи экономическими отношеніями современной ему эпохи. А именно, тот факт, что в торговом мірѣ успѣх или банкротство зависят от условій, не поддающихся точному учету и не зависящих от воли личности, вызвал будто-бы, соотвѣтственное представленіе и в области религіи. С I-го взгляда уже можно видѣть, что в этом объясненіи есть большая натяжка. Но ЭНГЕЛЬСУ возражали кромѣ того и фактическим указаніем, что ученіе о предопредѣленіи за много вѣков до КАЛЬВИНА было развито блаженным АВГУСТИНОМ, жившим в совершенно иных условіях экономическаго быта.

Послѣдствіем той же указанной выше ошибки марксистов является и принимаемое ими объясненіе происхожденія гос-ства и основанія гос-ственной власти. Если мы и примем гипотезу, согласно которой госуд. власть, как и всякое иное обществен. явленіе, опредѣляется в конечном счетѣ условіями производства, то отсюда отнюдь не слѣдует, что ближайшей причиной возникновенія и существованія госуд. власти являются тѣ или иныя экономич. отношенія. Принять "а пріори" предположеніе такого рода тѣм менѣе возможно, что гос-ство представляет собой не первоначальн. форму человѣч. общенія, а результат многовѣковой общественной жизни людей, продукт накопленнаго в теченіе этих вѣков запаса культуры. В сравненіи с предшествующей эволюціей человѣчества, тот період его жизни, который нам сравнительно хорошо извѣстен и который мы переживаем, період государственности, представляет совершенно незначительный промежуток времени. Люди, в теченіе десятков, б.м., сотен тысяч лѣт жили общественной жизнью без гос-ства. За это время человѣчество сумѣло выработать цѣльный ряд сложных явленій: родъ, семью, право, религію. Так. обр., уже первое гос-ство возникло на почвѣ значительно осложнившейся общественной жизни. Еще

ных группы факторов: I) природа страны, гдѣ возникает данное общежитіе, 2) прирожденная физическая и психическая организація составляющих общежитіе людей, и 3) техника производства. В зависимости от этих 3-х условій складываются извѣстныя экономическія и правовыя отношенія людей, как 2 соотвѣтствующія друг другу стороны одного и того же явленія (общества).

Измѣненіе условій производства вызывает измѣненіе экономич. и юридич. отношеній, при чем оба ряда явленій измѣняются постепенно и чередуются во взаимном вліяніи друг на друга. Вслѣдствіе измѣнившихся условій производства возникают новыя экономическія отношенія. При дѣйствіи стараго права они не могут достигнуть полнаго развитія, но, вліяя на психику людей, вызывают измѣненіе их правовых представленій. Результатом этого является сознательное (путем закона) или безсознательное (путем обычая) измѣненіе права, под вліяніем котораго, в свою очередь, складываются новыя экономическія отношенія и т.д.. Так напримѣр, изобрѣтеніе машин вызвало новыя экономическія отношенія, не умѣщавшіеся в рамках старой цеховой организаціи промышленнаго труда. Слѣдствіем этого было соотвѣтственное измѣненіе права (установленіе свободы договора личнаго найма). В рамках новаго правового строя промышленность достигла колоссальнаго развитія, которое в конечном результатѣ привело к новым правовым преобразованіям (ограниченіе свободы договоров в цѣлях защиты труда рабочих от чрезмѣрной эксплоатаціи).

Для болѣе точнаго уясненія хода обществ. развитія, изображеннаго в вышеприведенной схемѣ, конечно, лишь грубо приблизительно, необходимо имѣть в виду, что как воздѣйствіе экочомических отношеній на юридическія, так и обратное вліяніе осуществляется всегда через посредство человѣческой психики и что чѣм болѣе развито данное общество, тѣм болѣе процесс этот осложняется воздѣйствіем явленій духовной культуры (религіи, морали, науки, искусст.).

С точки зрѣнія изложеннаго только что пониманія, матеріалистическай гипотезы становится ясной одна из главн. ошибок марксизма, заключающаяся в том, что послѣдователи этой школы, а отчасти и сами основатели ея обнаруживают склонность искать непосредственную причину каждаго обществен. явленія в экономическ. отношеніях (хотя это вовсе не вытекает из той мысли, что условія производства являются первоначальной причиной того или иного склада общественных отношеній). Одним из наиболѣе наглядных примѣров этой склонности может служить попытка ЭНГЕЛЬСА объяснить появленіе ученія КАЛЬВИНА о божественном предопредѣленіи экономическими отношеніями современной ему эпохи. А именно, тот факт, что в торговом мірѣ успѣх или банкротство зависят от условій, не поддающихся точному учету и не зависящих от воли личности, вызвал будто-бы, соотвѣтственное представленіе и в области религіи. С I-го взгляда уже можно видѣть, что в этом объясненіи есть большая натяжка. Но ЭНГЕЛЬСУ возражали кромѣ того и фактическим указаніем, что ученіе о предопредѣленіи за много вѣков до КАЛЬВИНА было развито блаженным АВГУСТИНОМ, жившим в совершенно иных условіях экономическаго быта.

Послѣдствіем той же указанной выше ошибки марксистов является и принимаемое ими объясненіе происхожденія гос-ства и основанія гос-ственной власти. Если мы и примем гипотезу, согласно которой госуд. власть, как и всякое иное обществен. явленіе, опредѣляется в конечном счетѣ условіями производства, то отсюда отнюдь не слѣдует, что ближайшей причиной возникновенія и существованія госуд. власти являются тѣ или иныя экономич. отношенія. Принять "а пріори" предположеніе такого рода тѣм менѣе возможно, что гос-ство представляет собой не первоначальн. форму человѣч. общенія, а результат многовѣковой общественной жизни людей, продукт накопленнаго в теченіе этих вѣков запаса культуры. В сравненіи с предшествующей эволюціей человѣчества, тот період его жизни, который нам сравнительно хорошо извѣстен и который мы переживаем, період государственности, представляет сравненію незначительный промежуток времени. Люди, в теченіе десятков, б.м., сотен тысяч лѣт жили общественной жизнью без гос-ства. За это время человѣчество сумѣло выработать цѣльный ряд сложных явленій: родъ, семью, право, религію. Так. обр., уже первое гос-ство возникло на почвѣ значительно осложнившейся общественной жизни. Еще

сложнѣе, разумѣется, тот соціальный фундамент, на которомъ стоит современное гос-ство. Итак, признаніе зависимости всѣх обществен. явленій от условій производства еще не влечет за собой с логическ. необходимостью принятія ученія МАРКСА и ЭНГЕЛЬСА и происхожденіи и основаніи гос-ственной власти. Это ученіе нуждается в особой провѣркѣ даже и с точки зрѣнія тѣх, кто принимает основныя положенія теоріи экономическаго матеріализма, как наиболѣе удовлетворительную из гипотез современной соціологіи.

Вѣрно ли то положеніе политическаго ученія марксистов, что государственная власть есть проявленіе и орудіе экономической силы класса собственников. Я думаю, что на этот вопрос нужно отвѣтить отрицательно. В самом дѣлѣ, тѣ, кто объясняет гос- власть так. обр., предполагают, что класс собственников есть нѣчто совершенно цѣльное, единое, как будто особое существо. Они не объясняют нам, как обр. отдѣльные собственники сливаются в одно цѣлое; как существует и поддерживает свое единство это цѣлое и каким путем оно превращает свое экономическое господство в политическую влать. Все это, как будто бы, разумѣется само собой. Но в дѣйствительности эти предположенія нельзя принять без критики. Прежде всего возникает вопрос, что такое класс собственников, дѣйствительно ли он представляет собой вполнѣ опредѣленное и однородное цѣлое. Простое наблюденіе убѣждает нас, что границы класса собственников весьма неопредѣленны. Между капиталистами в полном смыслѣ этого слова, с одной стороны, и пролетаріями, с др., стоят средніе классы, образующіе постепенный и незамѣтный переход от одной крайности к другой. Сюда относятся тѣ мелкіе собственники, имущество которых не обезпечивает вполнѣ их существованіе. Далѣе высшіе разряды рабочих и низшіе разряды техников, механики машинисты, инженеры и др. лица, состоящія на службѣ у капиталистов. Точно очертить границы этого класса сверху и снизу невозможно. Правда, ЭНГЕЛЬС в своих болѣе ранних сочиненіях, утверждает, что развитіе капитализма обрекает средніе классы на исчезновеніе и что в результатѣ этого развитія общество все болѣе и болѣе рѣзко дѣлится на имущих и неимущих. Но это утвержденіе опровергается рядом новѣйших изслѣдованій. В самой герм. соц.-дем. партіи то теченіе, которое назыв. ревизіонистическим, выступает против этого догмата. БЕРНШТЕЙН доказывает с цифрами в руках, что средній класс вовсе не исчезает, что напротив, число лиц, которых нельзя отнести ни к пролетаріату, ни к капиталистам и которые поэтому являются полу-пролетаріями, полу-собственниками, постоянно увеличивается. С др. стороны, хотя промышлен. и торговый капитал и концентрируются в большія крупныя производства, но, вслѣдствіе все больше распространяющагося акціонернаго типа предпріятій, капитал дробится на мелкія части и, т.обр., орудія производства переходят в собственность большаго числа лиц. В силу этого средніе классы, составляющіе промежуточное звено между капиталистами и пролетаріями, не только не уничтожаются, а обнаруживают тенденцію к разростанію. Но помимо того, что класс собственников недостаточно опредѣлен, нужно признать, что он не составляет однороднаго цѣлаго. Он дѣлится на группы с весьма различными экономическими интересами; прежде всего на землевладѣльцев, с одн. стороны, и промышленников с др. стороны. Далѣе на крупных и мелких собственников, крупную и мелкую буржуазію. Интересы этих различных групп весьма различны и часто противоположны. Сам ЭНГЕЛЬС признает это внутренне раздѣленіе имущих на различныя, иногда враждебныя группы и допускает, что в силу этого раздѣленія, в извѣстные періоды исторіи ни один обществ. класс не имѣет абсолютнаго преобладанія над другими и что таким образом вмѣсто классового господства устанавливает извѣстное равновѣсіе сил между классами. Такое равновѣсіе существовало напр., по его мнѣнію, в Германіи в эпоху просвѣщеннаго абсолютизма, и в результатѣ его влать получила нѣкоторую кажущуюся независимость. Нужно признать, что такое допущеніе противорѣчить основной предпосылкѣ теоріи. Раз власть есть организованное господство одного класса, вытекающее из его экономической силы, то она должна ослабѣвать вмѣстѣ с уменьшеніем преобладанія этого класса, и, при равновѣсіи сил различных классов, сводится к нулю. Между тѣм в дѣйствительности происходит как раз обратное, а именно в тѣ эпохи,

когда существует равновѣсіе между классами, государственная власть чрезвычайно усиливается; именно в такія времена от этой власти исходят крупныя реформы, в частности, направленныя в пользу неимущих классов. Далѣе, если даже предположить, что класс собственников есть однородное цѣлое, что все различныя группы его сливаются воедино, то мы встрѣчаемся при разборѣ теоріи экономическаго матеріализма с тѣм же возраженіем, которое было нами указано выше по отношенію к ученію ГУМПЛОВИЧА: мы задавали себѣ вопрос каким образом, власть могла возникнуть из завоеванія, если она необходимо должна была существовать и раньше завоеванія, п.ч. завоеватели должны быть организованы: они не могли покорить туземцев, не будучи сами подчинены власти. Но то же самое недоумѣніе возникает и относительно класса собственников. Вѣдь этот класс не есть же в самом дѣлѣ, единое живое существо; чтобы дѣйствовать и господствовать, как единое цѣлое капиталисты должны сами быть организованы, иначе говоря, сами должны подчиняться власти. На чем же основано подчиненіе капиталистической власти? Если власть есть экономическое господство, то почему ей подчиняются сами капиталисты? Очевидно власть есть не только организація господства капиталистов над низшими классами, но вмѣстѣ с тѣм и организація внутрен. господства в средѣ самих капиталистов. Можно допустить, что подчиненіе класса собственников власти слабѣе, чѣм подчиненіе ей низших классов; но все же это подчиненіе существует и подвергает господствующій класс ряду стѣсненій и неудобств. Возьмем напр. Россію в 18 в. Нѣт сомнѣнія, что тогда экономическое преобладаніе иногда принадлежало землевладѣльцам -дворянам, но, тѣм не менѣе, этот класс подчинялся власти абсолютной монархіи, которая иногда проявляла свое господство над ними в весьма суровых формах. Если бы госуд. власть была дѣйствительно лишь полит. отраженіем экономич. силы собственников, то она могла бы имѣть лишь 1-у форму- олигархическ. республики, на подобіе средневѣковой Венеціи. На дѣлѣ, однако, мы видим другое. Экономическое господство собственников уживается с разнообразными политическими формами: оно может сочетаться и с абсолютизмом и с демократіей. В странах, гдѣ экономическое господство капитала выражено чрезвычайно рѣзко, во Франціи и в Соед Шт., гос-ство организовано в формѣ демократической республики, послѣдним источником власти является всеобщее голосованіе. Капитал, конечно, стремится фактически завладѣть этой властью, пользоваться ею, основывать на ней свое господство над др. классами, сдѣлать ее орудіем своих интересов. До извѣстной степени это ему удается, но лишь до извѣстной степени. Демократическія начала, положенныя в основу государственнаго устройства, дѣлают власть, по крайней мѣрѣ отчасти, независимой от капиталистов и создают возможность мѣропріятій, направленных на пользу неимущих классов. Самая наличность всеобщаго голосованія уже затрудняет для класса капиталистов преслѣдованіе их классовых интересов; в лучшем для них случаѣ она заставляет их для осуществленія их интересов прибѣгать к окольным и обходным путям, прикрывать свои стремленія заботой об общенародном благѣ и дѣлать извѣстныя уступки этому послѣднему. Почему же капиталисты подчиняются этой формѣ политической власти, которая несомнѣнно, представляет для них значительныя невыгоды и неудобства. Почему во Франціи и в Соед. Шт. экономически господствующая буржуазія терпит всеобщ. голосованіе, способное, по меньшей мѣрѣ, причинить ей большія хлопоты? Если современное гос-ство есть ни что иное, как организован. господство собственников, то почему же оно не может выразиться вполнѣ откровенно в соотвѣтствующей ему формѣ государств. устройства (напр. в видѣ цензоваго представительства), а вынуждено облекаться в демократическія формы? Скажут, что на извѣстном уровн политическаго развитія самим капиталистам выгоднѣе господствовать при помощи демократических учрежденій, ибо они признаются остальным населеніем и лучше, нежели др. учрежденія, обезпечивают его повиновеніе госуд. власти. Но если это так, если буржуазія при осуществленіи своего экономическаго господства в области политических отношеній не свободна в выборѣ средств для этого, а должна принимать в качествѣ таких средств политическія формы, ко-

торыя признаются большинством народа, то отсюда вытекает, что госуд. власть, хотя и может служить орудіем в руках экономически господствующаго класса, но не является произведеніем или отраженіем экономической силы этого класса, а имѣет свое самостоятельное происхожденіе и основаніе. Когда человѣк, искуссно, пользуясь стихійной силой рѣки, заставляет ее вертѣть колеса своей мельницы, рѣка, конечно, служит орудіем для его цѣлей, но отнюдь не слѣдует, что она является его произведеніем. Различіе между мыслями, которыя смѣшиваются в ученіи о госуд. власти, как о классовом господствѣ, можно пояснить и др. примѣром, взятым из области общественных отношеній. В исторіи разнаго рода религіозных сект нерѣдко можно встрѣтиться с таким явленіем: лица, стоящія во главѣ секты, эксплоатируют свою власть над своими послѣдователями в своекорыстных интересах, напр. в цѣлях личнаго обогащенія. Даст ли нам это право сказать, что власть этих лиц и подчиненіе им вѣрующих имѣет экономическое основаніе? Конечно нѣт. Основаніем власти здѣсь является религіозная вѣра, экономическое же господство одних лиц над другими есть послѣдствіе, а не причина этого факта. Мы нарочно выбрали простой и так сказать наиболѣе грубый примѣр, чтобы ясно показать, что если бы даже государственная власть служила всецѣло интересам собственников, отсюда еще нельзя было бы заключить, что непосредственным основаніем ея являются экономическое преобладаніе этих послѣдних. Но и I-ое предположеніе, конечно, нельзя принять, как безусловно достовѣрное.

Разумѣется, наиболѣе сильный экономическій класс вліяет болѣе других на госуд. власть и в значительной мѣрѣ опредѣляет направленіе и содержаніе ея дѣятельности. Но, как мы уже видѣли, этот класс не может установить наиболѣе выгодную для себя организацію власти, а должен подчиняться той ея формѣ, которую и признает остальное населеніе. Если народ, в силу извѣстных традицій, вѣрованій и чувств стоит за монархію, эту форму правленія вынуждено принять и владѣющее орудіями производства меньшинство, точно так же как там, гдѣ идея всеобщаго голосованія прочно вошла в народное правосознаніе, высшіе классы должны мириться с демократическим строем.

Таким образом госуд. власть имѣет свое самостоятельное основаніе, независимое от экономической силы капитала. Именно поэтому она обладает всегда, по кр. мѣрѣ, частичной независимостью от господствующаго класса и может, благодаря этому, принимать мѣры, противныя интересам этого класса, как это было напр. в Россіи в 1861 г. при освобожденіи крестья. Правда паденіе крѣпостного права объясняют и иначе. Говорят, что, в сущности, крѣпостное право изжило свой вѣк, что оно сдѣлалось невыгодным для самих помѣщиков, п.ч. измѣнились условія производства. Это м.б. и справедливо, но с другой стороны, несомнѣнно, что, если правильно понятые интересы помѣщиков и требовали отмѣны крѣпост. права, то сами помѣщики в огромном большинствѣ не понимали этого и противились реформѣ. Остается во всяком случаѣ безспорным тот факт, что освобожденіе крестьян было произведено правительством при содѣйствіи просвѣщеннаго меньшинства верхних слоев населенія, но при явном противодѣйствіи господствующаго класса. Этот факт не укладывается в рамкъ марксистской теоріи, точно также, как и не укладываются в них, напр., предпринятая Америк. правительством борьба против синдикатов, этого оплота могущества капиталистов.

В заключеніе критики экономической теоріи происхожденія и основанія гос-ства нельзя не указать, что лучшим опроверженіем ея являются политическіе идеалы ея сторонников. В самом дѣлѣ, в будущем они предвидят уничтоженіе частной собственности на орудія производства и прекращеніе основаннаго на этой собственности классового господства. Казалось-бы, если го-ство есть организованное классовое господство, то с исчезновеніем этого господства, должно исчезнуть и гос-ство. Однако этого вывода сторонники теоріи экономическаго матеріализма не дѣлают. Правда, ЭНГЕЛЬС говорит о сдачѣ в музей государст. учрежденій послѣ соціальнаго переворота, но тѣ (правда отрывочныя и неполныя) данныя, которыя можно найти у писателей марксистской школы, о будущем общественном устройствѣ не оставляют сомнѣній в том, что рѣчь идет лишь об упраздненіи государственных учрежденій современнаго

типа, но не об уничтоженіи гос-ства вообще. Идеил соціализма вовсе не свободное, анархическое общество, а союз, хотя и имѣющій совершенно отличную от современ. гос-ств физіономію, но тѣм не менѣе обладающій всѣми существенными признаками гос-ства и в частности принудительной властью. Сила власти соціалистическаго гос-ства в нѣкоторых отношеніях должна быть даже гораздо сильнѣе власти соврем. гос-ства, принудительное дѣйствіе ея на отдѣльных лиц будет гораздо энергичнѣе. Нельзя, напр., представить себѣ это гос-ство без всеобщей обязательной повинности труда, за выполненіем которой д.б. слѣдить госуд. органы. Государство возьмет в свои руки производство и распредѣленіе продуктов, оно должно будет бороться против нарушеній установленнаго ими порядка. Все это возможно лишь при наличности сильной организованной власти. Но раз это так, если и послѣ уничтоженія классовых различій будет существовать, хотя и в новых формах и с новыми задачами, госуд. власть, то ясно, что основаніем ея является не экономическое неравенство, что гос-ство есть не организованное господство класса собственников, а нѣчто иное.

Основная ошибка экономическаго матеріализма, при объясненіи происхожденія и основанія госуд. власти, заключается в томъ, что ученіе это не удѣляет достаточно вниманія одному существенному фактору, дѣйствующему в области общественных явленій, а именно индивид. и обществен. психикѣ. Допуская, что эта психика обуславливается внѣшней структурой обихода житія и слѣдовательно, в послѣднем счетѣ, условіями производства, нельзя однако совершенно обходить это необходимое промежуточное звено в цѣпи причинности общественных явленій. Недостаточно сказать, что формы госуд. жизни зависят от форм экономическаго быта: нужно выяснить, путем какого именно процесса послѣднія вліяют на I-я, и нѣт сомнѣнія, что процесс этот складывается из явленій психических. Условія производства создали господство: измѣнились условія производства- мѣняются так или иначе и формы госуд. власти. Но что же это значит? Значат ли это, что люди, сознав необходимость при новых условіях производства новых форм госуд. власти, преднамѣренно создают эти формы? Очевидно нѣт. Это было бы возвращеніем к ошибочной предпосылкѣ теоріи обществен. договора, к мысли, что гос-ство учреждается и преобразуется сознательным общим рѣшеніем составляющих его лиц. В дѣйствительности в госуд. жизни на ряду с сознательными актами, ведущими к заранѣе намѣченному результату, играют огромную роль и психическіе акты безотчетнаго, стихійнаго характера. И эти и др. вмѣст образуют ту почву, на которой выростает государств. власть. И когда нам говорят, что условія производства создают и преобразуют гос-ство, не надо забывать, что это лишь метафорическое выраженіе, что государственная власть, как и всякія другія общественныя учрежденія, создается и поддерживается дѣятельностью людей, хотя и не всегда сознательной и преднамѣренной, и что без изслѣдованія психических основ этой дѣятельности невозможно приблизиться к разрѣшенію проблемы о происхожденіи и основаніи государственной власти.

§ 10. ИСТОРИЧЕСКОЕ ПРОИСХОЖДЕНІЕ ГОСУДАРСТВА.

Мы разсмотрѣли цѣлый ряд теорій о происхожденіи гос-ства и об основаніях госуд. власти. Изучая патріархальную и теократическую теорію, мы выяснили, что эти двѣ теоріи, указывая на нѣкоторые существ. факты, которые играли роль и при формированіи госуд. власти не в состояніи, однако, дать общаго объясненія ея происхожденія. Мы разсмотрѣли теорію договорную и органическую, из которых первая предполагает сознательное учрежденіе гос-ства, а II-ая безсознательный его рост, подобный росту растеній и животных, и выяснили односторонность обѣих. Мы познакомились, наконец, с группой теорій пытающихся объяснить существованіе госуд. власти непосредственным дѣйствіем экономических условій, и не могли признать и этого объясненія удовлетворительным.

Каким же образом возникло государство и чѣм объясняется появленіе госуд. власти? В сущности тут есть не I вопрос, а два. Первый вопрос историческій- каким образом возникло впервые гос-ство, II-й

вопрос психологическій- чѣм объясняется повиновеніе госуд. власти? Оба эти вопроса внутренно тѣсно связаны между собой и совершенно отдѣлить их друг от друга невозможно. Но для ясности изложенія полезно разсмотрѣть их в извѣстной послѣдовательности. Должно, заранѣе указать, что на эти вопросы современная наука не может дать полнаго и точнаго отвѣта. До извѣстной степени происхожденіе и основаніе госуд. власти являются до сих под загадкой. Это объясняется во 1)-х тѣм, что первоначальное возникновеніе гос-ства относится к временам доисторическим и поэтому мы обладаем по этому предмету лишь скудными и разрозненными свѣдѣніями, во 2)-х тѣм, что наука, изслѣдующая явленія, в которых имѣет корни государственная власть, почти совершенно не разработана. Государственная власть есть явленіе психологическаго порядка и при-том, относящееся к области не индивидуальных, а коллективн. психических явленій. Область эта изучена весьма мало и здѣсь мы не имѣем пока стройной научной системы, а лишь отдѣльныя изслѣдованія, представляющія зачатки новой науки коллективной или массовой психологіи. Вот почему научно достовѣрный отвѣт на указанные выше вопросы не возможен, и мы принуждены здѣсь довольствоваться догадками и гипотическими построеніями.

Начнем с вопроса о происхожденіи гос-ства. Каким образом возникло 1-ое гос-ство. Мы не можем прослѣдить этого историческаго процесса во всѣх подробностях; тѣ свѣдѣнія, которыми мы располагаем,- с одной стороны, отрывочны и не дают полной картины возникновенія гос-ств на какой бы то ни было части земной поверхности; с другой стороны, они весьма разнообразны по раздичным странам. Но на основаніи того, что мы знаем, мы можем сдѣлать попытку изобразить этот процесс в самых общих чертах. При этом пока мы не будем вникать в внутрен. психологическую сторону этого процесса, а нарисуем лишь чисто внѣшнюю его картину.

Мы можем, прежде всего, предположить, съ достаточной степенью вѣроятности, что первоначально до образованія гос-ства люди жили в родовсоюзах, тѣсно сплоченных внутри и замкнутых извнѣ. Они были связаны кровной связью, происхожденіем от одного родоначальника, причем родство считалось, вѣроятно, сначала по матери, а потом по отцу. Кровная связь была основаніем распредѣленія людей по таким союзам, но основаніем самаго существованія этих союзов нужно признать общность интересов, именно, прежде всего, интересов экономических. Конечно, первонач. лица, происходящія от одного общаго родоначальника, вступают в данный союз в силу своего происхожденія, в силу кровной связи ребенка с отцом и матерью, но дальнѣйшая совмѣстная жизнь родственников, тот факт, что люди сдѣлавшись взрослыми и не нуждаясь болѣе в помощи отца и матери для поддержанія своего физическаго существованія, однако остаются вмѣстѣ,- это объясняется необходимостью совмѣстн. борьбы с природой или, говоря языком марксистов, необходимостью совмѣстнаго производства. Только в общеніи с себѣ подобными человѣк может охранить свое существованіе и добыть необходимыя для него матеріальныя блага.

Вначалѣ, пока потребности всѣх членов союза несложны и одно, родны, пока они мало отличаются один от другого, общіе интересы не отдѣляются в их сознаніи от личных. Между людьми нѣт тѣх рѣзких противоположностей, какія замѣчаются в настоящее время. Эта та первобытная гармонія, о которой говорят не только идеалисты, как РУССО, рисующій это состояніе в идиллич. краскаx, но и представители экономическаго матеріализма, как напр., ЭНГЕЛЬС. Общіе интересы, не отдѣляя от частных, осуществляются сами собою в силу естественной инстинктивной солидарности людей; для их осуществленія не нужно никакой искусственной организаціи.

Особая организація всѣх членов союза для осуществленія их общих интересов становится необходимой только тогда, когда общим интересам даннаго союза противополагаются, с одной стороны, интересы сталкивающихся с ним др. таких же союзов, с др. стороны, особые индивидуальн. и группов. интересы внутри самаго союза. Столкновенія различных родов союзов (происходящія, гл. обр., в силу причин экономических), создают для членов каждаго союза общій интерес внѣшней защиты от врагов. С другой стороны, в обществѣ происходит внутренняя дифференціація. С установленіем частной собственности явл. имущественное различіе между членами союза, а на почвѣ иму-

щественнаго неравенства возникают и др. групповыя различія. Возникают, так.-обр., противорѣчія индивид. и группов. интересов, котор. в свою очередь вызывают весьма острую потребность во внутреннем мирѣ и порядкѣ, необходимом для сохраненія самого союза. Так. обр. ,выдвигаются, по мѣрѣ историческаго развитія, 2 общих интереса: I) потребность внѣшней защиты и 2) потребность внутренняго порядка. И так как с появленіем или обостреніем этих 2-х потребностей совпадает извѣстная дифференціація внутри союза, нарушающая первобытное, естественное и безсознательное единодушіе, то для удовлетворенія их уже требуется искусственная организація, именно, руководительство дѣятельностью союза в формѣ власти.

Первоначально, как можно предположить по многим данным, возникает лишь временная власть и притом военная, в интересах внѣшней защиты. Позднѣе она дѣлается постоянной, т.е. существует и во время мира, отправляя, гл. обр., судебн. функціи.(Конечно это лишь догадка, но она находит себѣ подтвержденіе в позднѣйшем процесс образованія болѣе крупных организрванных союзов из болѣе мелких. Так напр. мелкія общины древн. Германіи,описанныя ТАЦИТОМ (цивитатес), первоначально объединялись в болѣе крупные союзы под властью герцогов лишь на время войны против общаго непріятеля, но позднѣе временная военная власть герцогов сдѣлалась постоянной, и, т.обр., создались болѣе крупныя общественныя единицы- племена). Этот процесс осложняется соединеніем различных родов, которое усиливает внутр. различія в средѣ общежитія и тѣм ускоряет образованіе власти. Обычай дает власти прочную правовую основу; власть дается не только опредѣленной личности, которая пользуется ею в теченіе извѣстнаго времени или пожизненно, но опредѣляется и порядок преемства власти. Разумѣется этот порядок может нарушаться переворотами, но в силу того же обычая новая фактическая организація власти может с теченіем времени пріобрѣсти характер правовой нормы.

Власть в широком смыслѣ слова, есть и первобытнаго кочевого племени, но специфич. свойства власти гос-ной (безусловно принудит. характера) она пріобрѣтает только с переходом к осѣдлому, земледѣльческому быту. Этот переход оказывает громадное вліяніе на характер власти. С одной стороны, осѣдлость и земледѣліе усиливают потребность во внѣшней защитѣ. Кочевой племя, в случаѣ нападенія враговъ, может передвинуться: вытѣсненное из одного мѣста оно переходит легко в др. Для осѣдлаго населенія, прочно связаннаго с землей, такое передвиженіе крайне трудно. С др. стороны, с появленіем земледѣліем и земельной собственности увеличиваются имущественныя различія в средѣ союза и вмѣстъ с тѣм вырастает потребность во внутреннем порядкѣ. Но самое главное отличіе осѣдлаго населенія от кочевого в отношеніи характера власти вытекает из того, что в осѣдлом обществѣ рѣшеніе тѣх столкновеній, которыя возникла внутри союза, чрезвычайно затрудняется. Кочевое племя, не имѣя прочной связи с территоріей, в случаѣ раздоров и несогласій, легко может распасться на части, как мы это видим в библейском сказаніи об Авраамѣ и Лотѣ. Когда пастухи, пасшіе их стада, стали ссориться, Авраам и Лот рѣшили миролюбиво разойтись в разныя стороны: " Ты иди направо, а я -налѣво."Для осѣдлаго союза такой простой выход не возможен. Здѣсь враждебныя партіи волей -неволей переплетаются между собою на одной и той же территоріи,, а потому и разрѣшеніе столкновеній пріобрѣтает др. характер. Возникает неизбѣжно упорная борьба, которая кончается или тѣм, что сильнѣйшая часть населенія побѣждает слабѣйшую и вынуждает ее к повиновенію созданной побѣдителями власти, или же, когда силы приблизительно равны,- компромиссом, причем в послѣднем случаѣ власть пріобрѣтает часто сложный состав. Но и в том случаѣ, когда первоначально подчиненіе вынуждено и проистекает из прямого насилія сильных над слабыми, в концѣ концов в теченіе времени, в силу обычая, вынужденное повиновеніе власти пріобрѣтает характер добровольнаго. Постояннаго принужденія уже не требуется; оно выступает только в отдѣльных случаях- против отдѣльных членов союза, которые не повинуются власти.

§ II. ОБЩЕСТВЕННО-ПСИХОЛОГИЧ. ОСНОВЫ ВЛАСТИ.

Все сказанное выше представляет гипотетически лишь внѣшнюю картину хода развитія гос-ства, не объясняющую вполнѣ того внутренняго процесса, который совершается в человѣческом сознаніи при подчиненіи власти.

Как. обр. из объективн. необходимости власти возникает субъективное подчиненіе ей? Без отвѣта на этот вопрос мы впадаем в ту же ошибку, как и тѣ послѣдователи экономическаго матеріализма, у которых условія производства являются таинственной силой, как будто бы разумными существами, создавшим гос-ство. Если бы мы предположили, что всѣ члены союза сознают объективную необходимость власти и для осуществленія ея вполнѣ сознательно создают государство, то это была бы договорная теорія, несостоятельность которой мы уже выяснили, и раз мы отвергаем эту теорію, то должны дать др. объясненіе возникновенію власти. Вопрос, почему, в к.-к., милліоны людей повинуются одному человѣку или небольшой группѣ людей - остается пока без точнаго отвѣта; для этого отвѣта нужно уяснить психологич. основаніе власти. Полное объясненіе здѣсь также мало возможно, как и в вопросѣ о ходѣ историч. развитія I-х гос-ств. Возможно лишь указать психологич. факты, намѣчающіе путь к разрѣшенію проблемы.

Государственная власть, как и всякая другая общественная власть есть явленіе в высшей степени сложное, которое несомнѣнно имѣет позади себя длинную историческую эволюцію со времени появленія самых простых форм общежитія. Но мы встрѣчаем и теперь в общественной жизни такія явленія, которыя являются болѣе простыми, болѣе примитивными, нежели государственная власть, несомнѣнно, стоит в извѣстном внутреннем сродствѣ - это явленія личной власти, власти не гос-ства, не общества, а личной власти человѣка над человѣком. В исторіи можно указать достовѣрные случаи происхожденія общественной власти из личной. Первоначально личная власть, т.е. господство одного человѣка над одним или нѣсколькими людьми, связанными с ним личными отношеніями, часто с теченіем времени переходила во власть обществ. и государственную. Таково напр., происхожденіе власти в тѣх герм. дружинах, которые разрушили римск. имперію. Власть германских конунгов - ост и вестготских, лангобардских, франкских - не была, строго говоря племенною, потому что ей подчинялась группа лиц, составленная из осколков различных племен; она не имѣла с самаго начала характера общественной власти. Первоначальным ядром образовавшихся впослѣдствіи племен было своеобразное явленіе древне-герм. жизни, которое впрочем имѣет аналогію и в древне-русской исторіи - дружина. Искатели приключеній, не довольствуясь мирной жизнью, подбирали дружину для грабежа и завоеваній. Этот союз был основан на чисто личных отношеніях между его главой и каждым из членов в отдѣльности. Первобытный германскій король (так же, как др.-русскій князь) заключал с каждым дружинником совершенно отдѣльный чисто-личный договор, в силу котораго дружинник обязывался повиноваться приказаніям короля на войнѣ, участвовать в его военных экспедиціях, взамѣн чего ему обезпечивалось содержаніе и извѣстная доля добычи. Но с теченіем времени эта личная власть герм. короля над каждым отдѣльным дружинником перешла во власть общественную, над цѣлым союзом, который составился из дружины и покореннаго ею населенія. Точно также возникла власть на почвѣ религіозной. Так, власть Магомета, которая стала в концѣ жизни его государственной властью над Аравіей и сосѣдними странами, первоначально была личной властью пророка над небольшой группой лиц, повѣривших в его божественное призваніе. Сходную исторію имѣет существующее в Сѣв. Америкѣ религіозно-политическое общество мормонов; здѣсь также из личной власти фанатика-пророка над его послѣдователями возникло в концѣ-концов, цѣлое государство, вошедшее на правах штата в Сѣв. Америк. союз. - Личная власть человѣка над человѣком, являющаяся первичной и простѣйшей формой власти, может возникать из разнообразных причин. Почти всѣ теоріи основанія государственной власти, которыя мы разобрали выше, имѣют значеніе в том отношеніи, что указыва-

ют на извѣстныя причины, из которых может возникнуть личная власть. Напр. личная власть может быть результатом сыновних чувствъ и носить, так. обр., патріархальный характер. Она может проистекать из религіознаго обаянія, из вѣры в божеств. призваніе извѣстнаго лица. Она может быть установлена путем договора-как это мы видим в примѣрѣ герм. дружины. Она является часто послѣдствіем матеріальной зависимости, болѣе слабаго экономически от болѣе сильнаго, как напр., власть землевладѣльца над безземельным лицом, поселяющимся на его землѣ. Личная власть может быть, наконец, порождена и превосходством физической силы, быть результатом страха перед насиліем. Словом основанія личной власти могут быть весьма разнообразны. Нельзя не отмѣтить при этом того факта, что личная власть человѣка над человѣком иногда возникает и по причинам, остающимся для нас непонятными; она представляет собой иногда первичное психологическое явленіе, которое не поддается дальнѣйшему анализу. Примѣры такого личнаго обаянія, которое нельзя объяснить ни физическим, ни умственным превосходством, ни каким либо иным доступным наблюденію основаніем, довольно часто встрѣчается в повседневной жизни. Любопытный случай этого рода описывает Аксаков в "Семейной хроникѣ", разсказывая об одном лицѣ, с которым он познакомился, будучи студентом, и которое, еще учась в университетѣ, проявляло какую-то непонятную психич. силу, подчинявшую ему товарищей, и впослѣдствіи, будучи отставным офицером, явилось к грозному временщику, перед которым всѣ трепетали- гр. Аракчееву,- с самыми рѣзкими требованіями, и к общему изумленію, покорило его себѣ с I-х слов. Такое личное обаяніе быть может находиться в сродствѣ с гипнотическим внушеніем.

Возникшая тѣм или иным путем личная власть может при извѣстных условіях превратиться во власть общественную. Каковы же эти условія? Здѣсь слѣдует обратить вниманіе на одно точно также весьма интересное психическое явленіе, которое всѣм хорошо извѣстно, но научно еще сравнительно мало изслѣдовано. Как скоро мы имѣем извѣстную общественную группу, извѣстную совокупность лиц, находящихся во временных или постоянных сношеніяхѣ между собою, то наблюдается взаимное психич. вліяніе членов этой группы друг на друга и не только вліяніе сознательное в формѣ убѣжденія, но и в еще большей мѣр, безсознательное путем передачи чувств, и настроеній. Ощущенія, настроенія, стремленія передаются от одного лица к другому, возвращаются обратно и, в общем, создают извѣстное общественное настроеніе, извѣстную общую психическую атмосферу, которая хотя и вырастает из психических состояній отдѣльных лиц, но раз возникши, воздѣйствует на них и подчиняет их себѣ, как будто самостоятельная внѣшняя сила. Индивидуальное настроеніе или желаніе, возникшее иногда первоначально лишь у одного лица, при извѣстных условіях, передается окружающим, и затѣм это самое чувство обратно отражается к тому же, в ком первоначально возникло, в усиленном видѣ, потому что оно является результатом психическ. явленій уже цѣлой массы лиц. Можно сказать, что чувство, находящее отзвук в окружающей средѣ, возрастает в силу массы отраженій, как усиливается звук от резонанса или свѣт от зеркал. К нему прибавляется нѣчто новое, первоначально в нем не содержавшееся. Возьмем для примѣра толпу случайно сошедшихся людей, положим зрителей в театрѣ. Одной зрительницѣ представл. огонь на сценѣ; она испытывает чувство страха, кричит. Чувство страха передается всѣм остальным лицам в театрѣ, и возвращается к тому же лицу, у котораго появилось первоначально, с удесятеренной силой. Быть может дама убѣдилась, что она ошиблась, что огня в тот момент, когда он ей показался, не было, но она уже не может противостоять общей панікѣ и бросается к выходу с толпой людей, толкающих и давящих друг друга.

Тот факт, что взаимное психическое вліяніе находящихся вмѣстѣ людей создает как бы особую психическую жизнь толпы, отличную от индивидуальной психической жизни составляющих ее лиц, в послѣднее время обратил на себя, между прочим, серьезное вни-

маніе криминалистов. Изученіе так. наз. " преступленій толпы" показывает напр., что сборище людей под вліяніем охвативших его чувств злобы и ненависти, способно на такіе акты жестокости, на которые не способен ни один из его членов в отдѣльности и которых участники даже сами не могут понять и объяснить, освободившись из под власти взаимнаго психическаго вліянія. Справедливость требует отмѣтить, что таким же путем могут распространяться и усиливаться не только страх, злоба и др. подобныя эмоціи отрицательнаго в нравственном отношеніи свойства, но и порывы благородных альтруистических чувств. Толпа часто совершает страшныя жестокости, но она же иногда способна и на акты самоотверженія, на которые не рѣшился бы ни один из ея участников, взятый в отдѣльности.

Приведенные нами примѣры взаимнаго психическаго вліянія людей представляют простѣйшіе случаи этого рода, так как относятся к временным случайным формам человѣч. общенія. При постоянном общеніи, существующем в средѣ извѣстной прочно сложившейся обществ. группы, указанныя явленія усложняются и вмѣстѣ с тѣм усиливаются. Из постояннаго обмѣна настроеній, желаній и мыслей, над членами общежитія складывается проистекающая от них же, но господствующая над ними устойчивая психическая атмосфера. То есть именно то явленіе, которое назыв. " общественным духом", "народным духом" " общественным настроеніем", и которое дает повод сторонникам органич. школы представлять себѣ общество в видѣ особаго существа, живущаго самостоятельной жизнью. Извѣстная организація дает возможность отдѣльным лицам пользоваться этой коллективной психической силой и направлять ее к опредѣленным цѣлям. Эта возможность и называется общественной властью.

Каким же образом может возникнуть общественная власть? Мы уже указали два фактора, играющіе роль в этом процессѣ. С одной стороны существует личная власть человѣка над человѣком, с друг.ст. то взаимное психическое вліяніе людей, которое создает в кажд. обществѣ извѣстный комплекс общ. чувств, настроеній, стремленій и мыслей, воздѣйствующій на каждаго отдѣльнаго члена, как внѣшняя посторонняя сила. Из комбинаціи этих двух факторов и может родиться общественная власть над группой людей, связанных постоянным общеніем. Комбинація эта в свою очередь может произойти двояким образом. Может случиться так, что вначалѣ существует извѣстная общественная группа, гдѣ нѣт власти, а затѣм в средѣ ея возникает личная власть. Возьмем такой примѣр: европеец появился на остров , обитаемом дикарями, тѣ его обоготворили, и, таким образом возникла личная власть этого европейца над извѣстной группой, основанная на религіозном почитаніи. Но возможно и обратное: сначала появляется личная власть, а затѣм отдѣльныя лица, подчиненныя ей, вступают во взаимное общеніе и образуют общественную группу. Так, напр., возникали тѣ союзы, которые носили в древн. Германіи названіе " дружины " (комитатус). Представим себѣ теперь, что тѣм или иным путем произошло совпаденіе обоих вышеуказанных фактов, что мы имѣем перед собой, с одной стороны круг людей, связанных постоянными взаимными отношеніями, с другой, возникшую в средѣ этой группы личную власть одного человѣка над каждым из членов группы в отдѣльности. Что же должно произойти в результатѣ такой комбинаціи? Испытываемое каждым отдѣльным индивидуумом чувство личнаго подчиненія власти в силу взаимнаго психическаго вліянія людей, передаваясь от одного к другому, и отражаясь обратно, усиливается, выходит из предѣлов индивидуальной психической жизни и переходит при благопріятных условіях в общій дух подчиненія власти, который дѣйствует на каждое отдѣльно лицо, как самостоятельная, уже не зависящая от него сила. Человѣк повинуется властвующему уже не в силу своего личнаго отношенія к нему, но и в силу того, что ему повинуются другіе; за велѣніями властителя он чувствует не только его личный авторитет коллективную силу всѣх остальных участников общенія. Чѣм больше число членов союза, чѣм обширнѣе отраженіе упомянутаго настроенія от каждаго отдѣльнаго лица к другим лицам, тѣм сильнѣе этот общій дух подчиненія и тѣм болѣе его специфическое дѣйствіе оттѣсняет на задній план первоначальную основу власти, нея-

непосредственное обаяніе властителя. При расширеніи союза, вступающіе в него новые члены охватываются той психической атмосферой которая в нем господствует и чувствуют себя подчиненными власти, хотя бы они и не находились ни в каких личных отношеніях к владствующим лицам. Их подчиненіе в свою очередь, усиливает чувство подчиненности у прежних членов. Это, между прочим, объясняет нам, почему расширеніе первобытных союзов и в частности завоеваніе играют столь большую роль при образованіи власти. Когда в союз вливается масса новых членов, подчиняющихся власти не в силу личных отношеній с властвующим, а в силу давленія со стороны уже сложившейся ранѣе в союзѣ психической атмосферы, то они сами в свою очередь, усиливают это психическое давленіе, и по отношенію к первоначальному ядру союза. Поэтому, напр., мы наблюдаем, что власть германскаго короля, когда она охватывала сравнительно небольшой круг лиц, связанных с ним личным договором, была сравнительно весьма слаба. Но когда эта группа лиц совершила извѣстныя завоеванія, когда в союз вошли новые члены, и власть конунгов стала опираться уже не только на личный договор, но и на коллективное чувство подчиненія, распространяясь и на тѣх лиц, которыя в договорѣ с королем не состояли, то и дружинники постепенно потеряли первоначальную свободу. Так., обр., власть постепенно отрывается от первоначальнаго личнаго корня, начинает опираться на новый фундамент – общественное настроеніе, пріобрѣтая тѣм самым общественный характер в широком смыслѣ этого слова.

Пойдем далѣе. Пока в основ власти лежит только общее настроеніе, которое имѣет переходящій характер, то власть не обладает прочностью; таким же путем, как образовалось извѣстное общественное настроеніе, может образоваться и противоположное, и этой смѣной настроенія власть может быть во всякій момент уничтожена. Такіе случаи мы наблюдаем и в настоящее время. Возьмем напр. происшедшее в 1907 г. движеніе винодѣлов во Франціи. Населеніе южных областей Франціи страдало от паденія цѣн на виноградное вино. На этой почвѣ возникает бурное общественное движеніе; от парламента требуют изданія законов, благопріятных винодѣлам. Во главѣ движенія, принимающаго все болѣ. революціонный характер, становиться нѣкто Марселен АЛЬБЕР, простой крестьянин не отличающійся ни особенными талантами, ни особой силой характера, человѣк, как показали послѣдующія событія, в сущности, совершенно ничтожный. Но создавшееся по не вполнѣ выясненным причинам индивидуальное обаяніе этого лица дает ему власть, которая сначала, распространяясь лишь на лиц, входящих с ним в непосредственное личное общеніе, имѣет личный характер, но затѣм, быстро расширяясь и охватывая сотни тысяч людей, становиться властью общественной. Но она зиждется на одном общественном настроеніи и внезапно прекращается при поворотѣ в этом настроеніи. Издается приказ об арестѣ АЛЬБЕРА; он является к I-му министру КЛЕМАНСО в Парижъ и приносит раскаяніе, общественное настроеніе круто мѣняется и в результатѣ эта громадная власть над сотнями тысяч людей в один день исчезает.

Итакѣ, власть, основанная лишь на общественном настроеніи- непрочна. Но в человѣческой душѣ есть сила, которая приходит ей на помощь, та самая сила, которая создает так. наз. обычное право,- сила привычки. Если извѣстныя дѣйствія повторяются в теченіе продолжительнаго промежутка времени, в человѣческом сознаніи являются представленіе об обязательности этих дѣйствій. Как остроумно указывает профессор ЕЛЛИНЕК, это психологическое явленіе особенно ярко и наглядно выступает у дѣтей. Когда дѣтям, напр., разсказывают нѣсколько раз одну и ту жу сказку, которую они хорошо запоминают, а потом сказка разсказывается не так, как прежде, у них возникает чувство протеста, представленіе, что нельзя так разсказывать, а нужно так, как разсказывали раньше. Общій біологическій закон, по которому развитіе каждаго индивидума повторяет, в общем, главн. стадіи развидія рода, позволяет нам предположить, что первобытный человѣк обладал этой психологической особенностью в гораздо большей степени, нежели современный. Психологическая сила привычки, вызывающее сознаніе обязательности извѣстнаго поведе-

нія и, так. обр., создающая юридическую норму в форм обычая, да-
ет прочное основаніе власти. Когда акты подчиненія власти повто-
ряются в теченіе б. или м. продолжительнаго промежутка времени, в
сознаніи индивида возникает представленіе об обязанности повино-
ваться власти. Это представленіе в силу взаимнаго психическаго
вліянія членов становиться общественным. Так. обр., текучее и пе-
реходящее общественное настроеніе, на которое опиралась власть, вы-
ливается в форму извѣстнаго устоичиваго состоянія общественной
психики, так сказать, кристализируется и застывает в этоѣ формѣ. Из об-
щественнаго настроенія оно становится общественным признаніем, по-
рождающим юридическую норму, обычное право. Основываясь на обычаѣ,
власть пріобрѣтает прочность и уже не зависит в такоѣ мѣрѣ, как
прежде, от случаѣных мимолетных колебаній общественноѣ психики.

Укрѣпляя власть, обычай в то же время придает еѣ абстракт-
ныѣ характер, дѣлая возможным установленіе общаго порядка ея
перехода от одного лица к др.. Если, напр., умирает вождь пле-
мени, обязанныѣ своим положеніем своим личным своѣствам, то пре-
емник его может быть опредѣлен различным образом: им может быть
сын умершаго, благодаря естественноѣ склонности людей переносить
свои чувства к извѣстному лицу на его близких, или же, если в
средѣ племени есть др. лицо, пользующееся большим вліяніем, власть
может быть передана этому послѣднему по общему согласію. Когда
тотѣ или другоѣ способ передачи власти повторяется долгое время,
то создается основанныѣ на обычаѣ юридическіѣ порядок преемства
власти, наслѣдственныѣ или избирательный. Этим окончательно завер-
шается процесс превращенія власти из личноѣ в общественную;
власть совершенно теряет индивидуальныѣ характер и дѣлается аб-
страктным учрежденіем. Такоѣ переход личноѣ власти в общественную
можно пояснить простым примѣром развитія патріархальноѣ власти.
В началѣ личная власть отца семѣйства основана на чисто ин-
дивидуальных отношеніях его к дѣтям, но когда семья разраста-
ется, когда являются не только дѣти, но внуки и правнуки, то
властъ уже теряет в значительноѣ мѣрѣ личныѣ характер, ибо
вновь рождающіеся члены семьи вступают в сложившуюся до них
психич. атмосферу. Они могут почти и не входить в непосредств.
общеніе с родоначальникоѣм, но повинуются его власти в силу кол-
лективных чувств всеѣ группы. Власть родоначальника в этом от-
ношеніи уже отличается от власти отца семѣйства. Если же по
смерти родоначальника, род не распадается, а главенство переходит
или к старѣйшему в родѣ или к лицу, избранному сородичами, то власть
такого родового старѣйшины носит совершенно общественныѣ харак-
тер.

Мы разсмотрѣли психологическіѣ процесс образованія власти в его
изолированном видѣ, отдѣльно от всѣх остальных явленій обществен-
ной жизни. Но, само собоѣ разумѣется, что в дѣйствительности он
протекает в тѣсноѣ связи и взаимодѣйствіі с цѣлым рядом др. явле-
ній массовоѣ психологіи. В каждоѣ общественноѣ группѣ подчиненіе
власти, очевидно, есть не единствен. явленіе индивидуальной психики,
могущее пріобрѣсти общественное значеніе. Наряду с чувством под-
чиненія власти возникает и существует множество других настрое-
ній, чувствъ, желаній, которыя точно также, как и чувство под-
чиненія, могут подниматься из сферы индивидуальной душевноѣ жиз-
ни в область обществен. психики и силою обычая кристализироватъ-
ся с др. общественно- психологич. процессами. ему противодѣйствующими
(напр. с развитіем чувства личноѣ свободы). Возможно также воз-
никновеніе в одноѣ и тоѣ же средѣ нѣскольких личных властей,
которыя конкурируют друг с другом. Отсюда ясно, что возникшая
в обществѣ личная власть далеко не всегда пріобрѣтает обществ.
характер и затѣм закрѣпляется нормами обычнаго права. Этот про-
цесс проходит всѣ свои стадіи и завершается установленіем проч-
ноѣ общественноѣ власти лишь тогда, когда он находит благопрі-
ятныя для себя условія в окружающей обстановкъ, иначе говоря,
когда он находится в соотвѣтствіи с общим направленіем и складом
тоѣ общественно- психическ. среды, на почвѣ которой он развива-
ется. Эта среда, т.е. совокупность психических явленій, из кото-

рих слагается общественная жизнь, не представляет собой случайной безпорядочной массы чувств, стремленій и представленій, но всегда проникнута одной общей тенденціей. Психич. акты каждаго индивида при всем своем разнообразіи, в общем направляются в одну сторону, именно на удовлетвореніе его потребностей или интересов. Личные интересы членов общежитія отчасти сталкиваются, отчасти совпадают, образуя в послѣднем случаѣ общіе интересы. Так как сталкивающіеся личныя стремленія взаимно нейтрализуются, а совпадающіе напротив, поддерживают и усиливают друг друга, чему способствуют и присущія человѣку, наряду с эгоистическими, альтруистическія чувства, то из всей массы психич. актов, совершающихся в извѣстной общественной средѣ, наибольшіе шансы пріобрѣсти общественный характер и упрочиться путем обычая имѣют тѣ, которые направляются в сторону общих интересов. Указанной общей тенденціи подчиняется и образованіе власти. Из всѣх видов личной власти, могущих возникнуть в предѣлах даннаго общежитія, наибольшіе шансы развиться, упрочиться, пріобрѣсти общественный и правовой характер имѣет та власть, которая болѣе других может соотвѣтствовать общим интересам. С другой стороны и уже образовавшаяся общественная власть в лицѣ ея носителей испытывает постоянное воздѣйствіе господствующей в обществѣ атмосферы. Этим объясняется, что даже в самых первобытных обществах, гдѣ нѣт еще ясного сознанія общих интересов, общественная власть все-таки в той или иной мѣрѣ служит этим интересам. Даже в какой нибудь неограниченной деспотіи центральной Африки, гдѣ негритянскій царек, повидимому, с безграничным эгоизмом пользуется своей властью, в извѣстные моменты, напр., при нападеніи врагов, он жертвует своими личными интересами общим.

До сих пор мы разсматривали государствен. власть, как совершенно непроизвольное, непродуманное заранѣе порожденіе взаимного психическаго вліянія людей, живущих в обществѣ, как своего рода стихійную безсознательную силу, которая образуется и дѣйствует помимо сознанія и воли отдѣльных лиц. Мы не принимали в расчет сознательной человѣч. дѣятельности, направленной на установленіе и поддержаніе власти. Это было необходимо для того, чтобы, в противоположность раціонадистическим ученіям, внести и подчеркнуть стихійный, безотчетный или полусознательный элемент, всегда играющій важную роль в явленіи подчиненія власти. Но, конечно, это лишь одна сторона дѣла, которую мы выдѣлили для ясности. Наряду с массовым, стихійным подчиненіем власти уже в раннія эпохи исторіи появляется и сознательное отношеніе к ней. Прежде всего существованіе власти, как силы, которую можно направить на служеніе тѣм или иным цѣлям, порождает у отдѣльных лиц, а затѣм у цѣлых группы их стремленіе захватить власть в свои руки и использовать ее в своих интересах. Отсюда возникает борьба за власть, которая, в свою очередь, способствует пробужденію сознательнаго отношенія к власти и со стороны тѣх членов общежитія, которые не принимают непосредственнаго участія в этой борьбѣ. Неизбѣжные при борьбѣ временные періоды анархіи, когда большинство населенія испытывает худшее состояніе, нежели при какой бы то ни было власти, приводят к убѣжденію в необходимости власти вообще. Смѣна различных форм власти вызывает сравнительную оцѣнку их и сознательное предпочтеніе той или др. форм. Так, обр., наряду с безотчетным подчиненіем, коренящимся в чувствах и привычках, выступает сознательное повиновеніе власти, основанное на разумном убѣжденіи. Возникают отвлеченныя представленія о желательной организаціи власти – политическіе идеалы. Стихійное общественное настроеніе и безотчетная общественная привычка постепенно переходит в сознательное общественное мнѣніе.

Так., обр., основанія власти, первоначально, коренящейся в темных тайниках психической жизни человѣка, постепенно пріобрѣтают разумный характер; власть раціонализируется. Наличность общественных идеалов и общественнаго мнѣнія дает возможность власти упрочиться и пріобрѣсти юридическій характер не только путем обычая, но и в др. формах. При госуд. переворотѣ, являющемся ро-

зультатом вполнѣ назрѣвшаго общественнаго сознанія, это послѣднее может сразу вылиться в форму признанія извѣстных юридических норм, на которых строится новая власть. Разсудочный элемент в подчиненіи власти побуждает людей обставлять свое повиновеніе извѣстными условіями; часто подданные, или точнѣе, наиболѣе сильная группа их заключает формальный договор с властью. Таким договором явилась напр. "Великая хартія Вольностей" в XIII вѣкѣ в Англіи и многочисленные подобные ей договоры средневѣковья. Тѣ же разсудочные мотивы вызывают стремленіе контролировать дѣятельность власти, чтобы обезпечить соблюденіе принятых ею условій. Из этого стремленія контролировать власть вырастает стремленіе к участію в самой власти, которое проявляется, обыкновенно, сперва в наиболѣе вліятельных группах общества, а затѣм захватывает и широкіе слои населенія. Поэтому вмѣстѣ с процессом раціонализаціи власти происходит процесс ея демократизаціи. Оба эти процесса связаны между собою логически и исторически. Однако не нужно думать, что на всем протяженіи всемірной исторіи раціонализація и связанная с ней демократизація власти совершается непрерывным ходом без остановок и обратных движеній. Это было бы, м.б. возможно, если бы все человѣчество составило с самаго начала новой исторіи один государственный союз. Но гос-ств много, вслѣдствіе чего вышеуказанный процесс осложняется столкновеніями различных гос-ств и измѣненіями их состава. Когда госуд. союз быстро расширяется и в состав его вливаются массовых элементов, рѣзко отличающихся по своей культурѣ от прежних, уровень сознательности в отношеніях к власти неизбѣжно понижается и во всем союзѣ. Так напр., в римском гос-ствѣ в эпоху республики, когда Рим был небольшой общиной, сознательной отношеніе к власти было выше, чѣм в эпоху Имперіи, когда в состав гос-ства вошла разнородная масса покоренных племен. Но, с теченіем времени, по мѣрѣ ассимиляціи и сліянія раздичных элементов населенія, процесс раціонализаціи возобновляется, захватывая все большія массы человѣчества. Особенно наглядно выступает эта общая тенденція полит. развитія в исторіи послѣдняго столѣтія, именно в развитіи и распространеніи конституціонных и демократических учрежденій. Но не слѣдует упускать из виду, что даже в наиболѣе передовых гос-ствах нашего времени государственная власть, все же раціонализована лишь отчасти; в подчиненіи ей, и потому и в ея организаціи всегда остается ирраціональный элемент, основанный не на доводах разсудка, а на традиціях и безотчетных настроеніях. Таким ирраціональным историческим элементом является напр. палата наслѣдственных лордов, существующая в одном из передовых демократій нашего времени, Англіи.

В заключеніе мы приходим к слѣд. выводам. В основаніи государственной власти несомнѣнно лежит коллективная подчиненія населенія, вытекающая из признанія данной власти, если не всеми членами обществ., то огромным большинством их. Т.к. обществ. признаніе, которое служит основаніем власти, вмѣстѣ с тѣм, в тѣх или иных формахъ, служит и основою права, тот всякая признаваемая населеніем власть имѣет юридическій характер; повиновніе ей основано на нормах права. Общественное признаніе, составляющее фактическое и юридическое основаніе государственной власти, носит смѣшанный характер: в нем переплетаются два психологических элемента- 1) стихійное, инстинктивное подчиненіе, основанное на чувствах и привычках, 2) сознательное, разсудочное повиновеніе, вытекающее из раціональных мотивов. Политическій прогресс в исторіи человѣчества сводится к постепенному расширенію 2-го элемента на счет перваго. Политическій идеал заключается в том, чтобы осмыслить подчинить разуму стихійную общественную силу, родящуюся в темных, не освѣщенных сознаніем областях нашей душевной жизни, превратить ее в силу сознательную и разумную. С точки зрѣнія этих выводов нельзя не признать, что в договорн. теоріи, при всей ея научной несостоятельности заключалось крупное зерно истины. Она ошибалась, когда предполагала, что коллективная сила общества есть сила вполн сознательная и потому считала возможным основать власть на договорѣ всѣх членов общежитія. Но она была права 1) в том, что государственная власть создается и поддерживается коллективной дѣятельностью всѣх граждан (хотя далеко не всегда дѣятельностью сознательной), 2) в том, что конечная

цѣль политическаго развитія, вытекающая из безусловной цѣнности разума, заключается в постепенном приближеніи к общественному договору, в превращеніи безотчетных или полусознательных политических настроеній, стремленій и привычек в сознательную общую волю народа. И поэтому выдвинутый договорной теоріей демократическ. идеал в отличіе от других политических идеалов, имѣет дѣйствительно, вѣчное и непреходящее значеніе.

Гл. II. ВОПРОС ОБ ОПРАВДАНІИ ГОСУДАРСТВА.

§ 12. КРИТИКА И ОБОСНОВАНІЕ ГОСУДАРСТВА.

Выше мы разсматривали вопрос об основаніи государственной власти, о происхожденіи гос-ства, и выяснили, что госуд. власть в момент первоначальнаго своего возникновенія, в первобытную эпоху является продуктом стихійных безсознательных сил, не подчиненных разсудку. Но, с теченіем времени, разумное убѣжденіе начинает вытѣснять слѣпое повиновеніе власти и она постепенно раціонализируется; параллельно с этим процессом раціонализаціи идет др. процесс- демократизаціи госуд. власти.

Мысль современнаго человѣчества не останавливается однако на этом результатѣ и ставит дальнѣйшій вопрос: не должно ли вести установленіе разсудочнаго отношенія к государственной власти, не только к ея раціонализаціи, но, в конечном результатѣ, к полному упраздненію ея?

Мы выяснили психологическія и историческія основы государств. власти. Несомнѣнно есть причины, по которым она существует, но необходимо ли ея существованіе в будущем? Находит ли оно себѣ оправданіе пред судом разума?

Есть цѣлая группа ученій, которая на этот вопрос о необходимости и разумности госуд. власти отвѣчает отрицательно. Это ученія анархистов. Анахизм, как извѣстная соціально- философская теорія, конечно, не должен быть смѣшиваем с тѣми явленіями практической жизни, которыя носят названіе анархизма. Слово "анархисты" связывается часто с представленіем о людях, бросающих бомбы и совершающих преступленія, иногда совершенно непонятныя и необъяснимыя. Предметом нашего разсмотрѣнія будет, конечно, анархизм в смыслѣ извѣстнаго чисто теоретическаго ученія и под "анархистами" мы будем подразумѣвать мыслителей, раздѣляющих это ученіе. В Новое Время одним из I-х писателей, который выступил открыто с проповѣдью теоріи, отрицающей гос-ство, был англійскій пастор I3 в. Годвин; затѣм ту-же идею проводил французскій писатель- экономист Прудон; в половинѣ I9 в., выступил с проповѣдью анархизма в Германіи Каспар Шмидт, писавшій под псевдонимом Макса Штирнера и извѣстный в исторіи философіи как предшественник Ницше. В настоящее время одним из наиболѣе видных представителей теоріи анархизма является американскій писатель Тэкэр и его послѣдователь Маккэй. Взгляды, близкіе к анархизму, высказывали также нѣкоторые писатели, но облекавшіе этих взглядов в систематическую форму, как напр. Ибсен и Ницше. Но наиболѣе значительную роль в области развитія анархических теорій сыграли русск. писатели.

С одной стороны, нужно отнести сюда 2-х извѣстных русских эмигрантов Бакунина и Кн. Кропоткина. Представителем др. анархическаго направленія является, недавно скончавшійся великій русскій писатель, граф Толстой.

Когда вы сопоставите всѣ эти имена, то нетрудно увидѣть, что под общим именем анархистов соединяются люди самых разнообразных философских міросозерцаній и политических направленій.- Разнообразіе замѣчается прежде всего в их исходных пунктах, в тѣх философских основах, из которых они исходят. Нѣкоторые анархисты, как Бакунин и Кропоткин, отрицая гос-ство, исходят из естественнаго закономѣрнаго развитія человѣка, приводящаго по их мнѣнію, неизбѣжно к анархизму; Гос-ство в силу естествен. эволюціи, должно смѣниться др. высшей формой общежитія, гдѣ не будет принудительной власти. Кн. Кропоткин предполагал даже, в свое время, что гос--ство исчезнет в концѣ I9 в. и что в 20 в. человѣче-

ство вступит без гос-ства. Друг. писатели исходят из иных предпосылок. Особняком стоит Макс Штирнер; отрицаніе гос-ства он выводит из теоріи личнаго суверенитета, проповѣди личнаго эгоизма, как единствен. неизмѣннаго начала, существующаго в человѣческой жизни. Он отрицает гос-ство и что стремленіе к личному благу, по его мнѣнію, совершенно не мирится с гос-ством. Остальные теоретики анархизма исходят, б.ч., из извѣстных нравственных начал. Годвин отвергает гос-ство ради всеобщаго блага; оно должно быть отвергнуто ради нравственнаго начала по мнѣнію гр. Толстого и Прудона, причем у послѣдняго в основѣ міросозерцанія лежит идея справедливости, у Толстого идея христіанской любви. Если так различны основы, на коих строится теорія безгосуд. состоянія, то не менѣе различны их предположенія с том, как должно устроиться человѣчество, без государственной власти, что должно поставить на мѣсто гос-ства. Основы будущаго общежитія у анархистов далеко не одинаковы. Прежде всего нужно отмѣтить различія их отношенія к праву, к юридическим нормам, которыя регулируют жизнь людей. Нѣкоторые анархисты совершенно отрицают, не только гос-ство, но и права; они отвергают необходимость каких бы то ни было обязательных правил в человѣческ. общежитіи. Сюда относятся Годвин, Толстой, Штирнер, при чем, однако, все они разсматривают будущій общественный строй совершенно различным образом. Не нужно права, полагает Годвин, потому что и без него общественная жизнь будет регулироваться естественным стремленіем людей к всеобщему благу. Толстой ставит на мѣсто права др. начало- любовь. Наконец с точки зрѣнія Штирнера, личный эгоизм совершенно достаточен, чтобы регулировать отношенія людей.

Друг. теоретики анархизма не отрицают права; напротив, они предполагают, что с упраздненіем гос-ства право останется. Человѣческое общежитіе регулируется извѣстными опредѣленными трудными правилами; с гос-ством связан только і вид этих правил,- законы, но кромѣ этого остаются др. формы права: обычай и договор. В особенности договору, признающіе право, анархисты приписывают очень важное значеніе. По мнѣн Прудона, Бакунина, кн. Кропоткина, Тэкэра договор будет лежать в основѣ безгосударственнаго общества. Прудон рисует довольно подробно этот договор. Он предполагает, что люди будут соединены путем договора в мелкія общества; каждое общество будет принимать в свой состав членов путем договора, на извѣстных условіях. Эти мелкія общества соединятся в болѣе крупные союзы и, наконец, через эти послѣдніе все человѣчество будет соединено на договорных началах. Эта теорія носит названіе федералистической.

Весьма характерно для разграниченія раздичных направленій в средѣ анархистов отношеніе их к одному институту в области права, который играет в современном обществѣ первенствующую роль, к праву собственности. В этом отношеніи анархисты не придерживаются одного мнѣнія. С одной стороны, есть писатели, которые совершенно отрицают право собственности -это Годвин, Толстой, Штирнер. С их точки зрѣнія извѣстная вещь может находиться в фактическом обладаніи человѣка, но никакого права на нее существовать не должно. По мнѣнію Штирнера, каждый может, руководясь эгоизмом, завладѣвать фактически нужной ему вещью; по мнѣнію Толстого в правѣ собственности необходимости нѣт, раз цѣли человѣка были основаны на принципѣ любви. С друг. стороны анархисты, признающіе право, признают и собственность. Но какую? Здѣсь мнѣнія также расходятся, и их можно свести к 2-м категоріям. Прудон и Тэкэр полагают, что индивидуальная собственность человѣка на извѣстное имущество может существовать и при отсутствіи гос-ства. Прудон, правда, считается, обыкновенно, противником собственности, и часто приводят его знаменитое изрѣченіе: "Собственность есть кража". Но несмотря на это изрѣченіе, мнѣніе о Прудонѣ, как о противникѣ собственности, не совсѣм вѣрно. В своих позднѣйших произведеніях, он сам разъясняет в каком смыслѣ он так выразился о собственности. Он отрицает только капиталистическую собственность,

которая, как он выражается, служит орудіем эксплоатаціи человѣка человѣком, орудіем господства человѣка над человѣком, но" собственности вообще" не отрицает. Собственность по Прудоновско" теоріи, не может быть ни наслѣдована, ни основана на законѣ, но она может быть основана на договорѣ и такая собственность совмѣстима с свободой и равенством. Бакунин и нѣкоторые другіе анархисты признают также частную собственность на предметы потребленія, и только не признают ея на жругія орудія производства. фабрики, заводы, земля, всѣ инструменты в обществѣ не могут быть в частно" собственности, но предметы потрбленія - пища, одежда могут быть. Это ученіе называется коллективизмом. КРОПОТКИН же и его послѣдователи отрицают частное право собственности даже на предметы потребленія; рѣшительно всѣ матеріальныя блага, с точки зрѣнія КРОПОТКИНА, должны находиться в обладаніи самого общества. Это куммунистическі" анархизм.- Нужно сказать, что в настоящее время раздичіе взглядов анархистов на частную собственность им ет наиболѣе важное значеніе; можно даже раздѣлять анархическія ученія на 2 группы: индивидуальны" и коммунистическі" анархизм.

Теоретики анархизма расходятся, наконец, между собою и в том вопросѣ, каким образом бужет осуществлено безгосударственное общество. Годвин и Прудон при этом отрицают не только насильственны" переворот, но даже и всякое нарушеніе существ.права, они думают, что гос-ство упразднится само собой, путем постепенной эволюціи без всякаго нарушенія права; по мѣр того,как будут распространяться идеи анархизма во все болѣе широких кругах людей, мы постепенно перейдем к безгосударственному строю. Толстой и Тэкер также отрицая насильственны" путь, тѣм не менѣе полагают, что безгосударственное общество может быть осуществлено внезапным переворотом, разом, хотя без всякаго насилія. По мнѣнію Толстого люди просто одумаются поймут, что повиновеніе принудительно" власти неразумно, и перестанут ей повиноваться, тѣм самым государство будет мирно упразднено и водворится новый строй. Тэкэр одно из первых средств осуществленія своего идеала видит в массовом отказѣ от уплаты налогов.Тако" отказ лишит госуд-ство необходимых услові" его существованія, и водворит на мѣсто гос-ства безвластіе.

Наконец, есть группа анархистов, которае полагает, что гос-ство не уступить без борьбы своего права, и что веденіе безгосударственнаго общества может поэтому б. осуществлено только путем революціи. К числу писателе" этого направленія принадлежит ШТИРНЕР, БАКУНИН, КРОПОТКИН.

Нѣт сомнѣнія, что теоретическ. анархизм, как всякое сколько нибудь распространенное мнѣніе имѣет корни в психологической природѣ человѣка. ЕСли в нашей душѣ есть такія свойства, которыя благопріятствуют повиновенію власти, то, с др. стороны, есть и инстинкты противоположнаго характера: чувство лично" свободы,стремленіе к независимости. Несомнѣнно, что гос-ство, несмотря на весь процесс его раціонализаціи, на которы" указывалось выше, не смотря на то, что оно все было и будет основываться на сознательном повиновеніи, тѣм не менѣе остается организаціей принудительной по отношенію к отдѣльным личностям. Осуществленіе гос-ственно" власти неизбѣжно связано с принужденіем. Правда, в современном гос-ствѣ в отличіе от отношеній лично" власти, это принужденіе имѣет безличный, абстрактный характер; принуждаемы" испытывает на себѣ давленіе не др. таких же людей, а цѣлаго строя, порядка, но нельзя отвергдать, что давленіе от этого всегда становится легче; напртив подчас оно еще тяжелѣе именно в силу его абстрактнаго характера. Тот, кто приходит в столкновеніе с современно" гос-ственной организаціей, до извѣстно" степени уподобляется человѣку, попавшему в калеса машины, безлично", безстрастной и именно потому безпощадно".

Критика гос-ства и связаннаго с ним принужденія поэтому всегда находят глубокій отзвук в человѣческо" душѣ. Но анархизм не может состоять из одно" критики; он должен давать и часть положительную. Отрицая гос-ство, он должен указать тѣ основанія, на кото-

рых должно устроиться человѣчество без гос-ства, и вот эта положительная сторона анархизма и обнаруживает его несостоятельность. Писатели анархическаго направленія не дают полной схемы того будущаго устройства, которое должно замѣнить гос-ство и, б.-ч., ограничиваются самыми общими положеніями, не поясняя подробно, как же будет существовать общежитіе без гос-ственной власти. Слабѣе всего в этом отношеніи анархизм коммунистическій. В сущности весь коммунистическій анархизм построен на неправильном внутреннем противорѣчіи, с одн. стор., он отрицает гос-ство, с др. стор. требуст, чтобы индивидуальная собственность была замѣнена общественной, не объясняя, каким образом общественная собственность может существовать без принудительной охраны. В самом дѣлѣ, представим себѣ, что в безгосударственном обществѣ как.нибь человѣк отгородит извѣстное мѣсто и объявит его своей неприкосновенной собственностью. Как к этому должно отнестись общество, должно ли уничтожить образующееся частное владѣніе или оставить владѣльца в покоѣ. С точки зрѣнія коммунистич. анархизма нужно уничтожить частное владѣніе, но какая же власть будет это сдѣлать, если власти в обществѣ не будет.

МАКЕЙ в беллетристическом произведеніи, имѣющем характер апологіи индивидуалистическаго анархизма, вскрывает внутрен. противорѣчія коммунистическаго анархизма в формѣ разсказа о сходкѣ анархистов в Лондонѣ. Анархист- коммунист Отто Труни развивает свои идеи. С ним спорит анархист индивидуалист и вот в концѣ спора он предлагает послѣдній вопрос: " Скажи:- в том обществѣ, которое вы называете свободным коммунизмом, будут ли препятствовать кому-либо взять в свое полное пользованіе участок земли, обрабатывать его, пользоваться продуктами труда своих рук и обмѣнивать его?" Анархист-коммунист смущается.- "Ты разсуждаешь, как человѣк современный,- говорит он. В будущем обществѣ, гдѣ будут жить люди совершенно иного склада, конечно никому не придет в голову захватывать что либо в свое частное обладаніе." Но І-й настаивает: " мы были с тобою честны в спорах- будем же и теперь. Ты знаешь, что твой отвѣт -простая оговорка. Отвѣть прямо." Послѣ нѣкотораго колебанія коммунист говорит, что, если кто-либо завладѣет никѣм не занятым участком, нѣт никакого основанія, чтобы кто нибудь имѣл право препятствовать владѣть и отнимать участокъ у владѣльца." И тогда первый говорит: " Теперь я понял. Вот твой коммунизм: ты признал право на полный продукт труда и право на частную собственность. С этого только момента ты стал настоящим анархистом. Я доказал то, что хотѣл доказать: между индивидуальной свободой и коммунизмом, между соціализмом и анархизмом лежит непроходимая пропасть.

Что касается анархистов- индивидуалистов, которые не отрицают частной собственности, то они болѣе логичны, и не всѣ возраженія, выдвигаемыя против них можно признать удачными. Так, напр., извѣстный нѣмецк.юрист ШТАММЛЕР в видѣ главнаго аргумента, указывает на то обстоятельство, что раз человѣческое общество будет основано на свободном договорѣ, то членами этого общества не могут быть личности недѣеспособныя, не могущія заключить договор. ШТАММЛЕР имѣет здѣсь в виду, главным образом, малолѣтних и душевно-больных. На І-ый взгляд этот аргумент кажется сильным; в самом дѣлѣ анархисты отрицают принужденіе, но несомнѣнно пот отношенію к личностям указанной категоріи принужденіе необходимо. Тѣм не мѣнѣе возраженіе это практически весьма мало убѣдительно. Дѣти и сумасшедшіе существовали и будут существовать всегда; они были и должны существовать в государственный період жизни человѣчества и обходились без государственной власти. Конечно, по отношенію к ним принужденіе необходимо, но они подчиняются естеств. обр. личной принудительной власти: дѣти естественной власти родителей, сумасшедшіе- власти родственников и врачей. Конечно гос-ство в их судьбѣ играет роль: оно умѣряет и ограничивает личную власть, стоящую над ними, оно ограждает дѣтей и душевно - больных от злоупотребленія со стороны родительской и опекунской власти. Но этим надзором его роль не ограничивается, и нужно сознаться, что даже современное гос-ство, не говоря о прежнем, эту свою задачу исполняет малоудовлетворительно. В сущно-

сти, еслибы государство исчезло с лица земли, то дѣти и сумасшедшіе,как таковые, потеряли бы очень мало. Да и странно, защищая государство противъ его отрицателей, представлять дѣло такъ,как будто бы оно нужно только для дѣтей и сумасшедшихъ. Чтобы дѣйствительно опровергнуть анархизмъ, нужно доказать, что гос-ство нужно не только для недѣеспособныхъ, но и для взрослыхъ и здоровыхъ людей.

Болѣе серьезно другое возраженіе, которое сводится к вопросу, как. обр. в безгосударственномъ обществѣ будет вестись борьба с преступленіями. Правда анархисты говорятъ,что число преступленій в такомъ обществѣ чрезвычайно уменьшается и что с точки зрѣн. послѣдователей этого ученія, преступленія в значительной мѣрѣ объясняются существованіем гос-ства: особенно обширный разряд преступленій - противъ госуд. строя и порядка управленія. Но все таки и анархисты вынуждены признать, что есть преступленія, которыя остаются и послѣ упраздненія гос-ства; таковы преступленія противъ собственности, жизни, чести, личной неприкосновенности, индивидуальной свободы. Как безгосударственное общество будет относиться к этим преступленіям?

ТЭКЭР указывает, как на средство борьбы, на самозащиту; она играла громадную роль в первоначальных стадіях жизни человѣчества даже при существованіи гос-ства; она играет большую роль и теперь даже в культурных гос-ствах. Значеніе судебной и полицейской охраны вовсе не так велико,как обыкновенно думают. ТЭКЭР полагает, что защиту от всякаго рода посягательство можно организовать гораздо лучше помимо гос-ства, а именно путем образованія союзов самосохраненія,вродѣ современных страховых обществ, которые будут гарантировать от нападенія и защищать. В этом направленіи он идет весьма далеко, допуская, что такіе союзы самозащиты личности могут употреблять самыя крайнія средства, не останавливаясь пред смертной казнью и даже пытками.

ПРУДОН иначе представляет себѣ защиту от предступленій. Он указывает, что в распоряженіи свободных обществ противъ нарушителей права будет находиться самое сильное средство, когда-либо употреблявшееся - исключеніе нарушителей права из свободно-договорнаго общества. Раз извѣстное лицо, принятое в общество на извѣстных условіях, нарушает их, то оно тѣм самым расторгает свободно заключенный договор, и поэтому исключается из общества. Но так как всѣ люди должны составлять договорное общежитіе, то исключеніе из общества, как вѣрно замѣчает ЕЛЛИНЕК, будет самым страшным наказаніем: оно будет равносильно изверженію из среды человѣчества. С этой точки зрѣнія получает глубокій смысл кажущаяся на I-ый взгляд странной, криминалистическая теорія, что наказаніе есть та цѣна, которой человѣк покупает свое сохраненіе в обществѣ. И, дѣйствительно,ПРУДОН весьма ярко изображает положеніе отдѣльнаго человѣка по отношенію к договорному обществу; послѣднее говорит ему: " Ты можешь признать или отвергнуть договор"- ты свободен. Но, знай, что если ты отвергнешь или нарушишь его, ты будешь в обществѣ дикарей, ты отречешься от человѣческаго рода.Ничто тебя не охранит, каждый встрѣтившійся может убить тебя, и отвѣтитв за это лишь как за ненужную жестокость с диким звѣрем."

Таким образом тѣ элементы соврем. госуд. стрся, протест противъ которых лежит в основѣ анархических ученій,- принужденіе и наказаніе- оказываются необходимыми и в безгосударственном обществѣ, и, если там принужденіе получает вид свирѣпаго самоуправства частных лиц и союзов, а всѣ виды наказанія сводятся к одному- изверженію из человѣческаго общества, то индивидуальная свобода едва ли может выиграть от такой перемѣны.

В анархизмѣ однако, несомнѣнно есть пункты еще болѣе слабые чѣм тѣ, на которые мы указали. Анархизм, прежде всего, не считается с психическими основами власти: он упускает из вида,что несмотря на идущій вперед процесс раціонализаціи государственной власти, в душѣ человѣка существуют в настоящее время такіе инстинкты, чувства и привычки, которыя лежат внѣ цѣлесообразной разсудочной дѣятельности и на которых основывается власть.

Государство вовсе не единственная форма власти в современном обществѣ. Наряду с гос-ством в обществѣ возникает цѣлый ряд др. конкурирующих с ним властей отчасти личнаго, отчасти общественнаго характера, напр., власть, основанная на экономических отношеніях, власть вытекающая из личнаго обаянія и т.д. Гос-ство по отношенію к этим формам власти играет в той или иной формѣ роль сдерживающую, умѣряющую; оно ослабляет личную власть человѣка над человѣком, и власть обществ, союзов над их членами. Власть родственная, власть экономическая,- религіозная, и иные виды личнаго и общественнаго господства были бы гораздо сильнѣе, если бы государство не ограничивало их.

Если бы гос-ство исчезло, то это еще не значит, что исчезли бы и тѣ психологическ. основы, на которых зиждется власть вообще. С уничтоженіем гос--ственной власти формы власть, основанныя на различных видах личной и общественной зависимости, захватили бы опищенное ею поле и, в частности, страшно усилилась бы экономическая власть человѣка над человѣком.

Это подтверждается сравненіем различных исторических эпох. Правда, мы не можем наблюдать в исторіи такой эпохи, когда в теченіе болѣе или менѣе продолдительнаго времени не было бы совсѣм государства, но можно указать историческіе періоды, когда госуд. власть чрезвычайно ослаб вала и сводилась почти к минимуму, а в извѣстных частях территоріи и вовсе не существовала. Такова эпоха средних вѣков. Мы видим, что такое ослабленіе гос-ства совсѣм не приводило к свобод или равенству, напротив, усиливались разнообразные виды личной и общественной зависимости, которые заступали мѣсто гос-ства. Извѣстныя формы личнаго господства экономическія и правовыя иногда возникали помимо воли государственной власти и отчасти именно в силу ея слабости. Так, феодализм первоначально не носил государственнаго характера; это была частная власть поземельнаго владѣльца, развивавшаяся даже вопреки усиліям тогдашней центральной власти.

Если бы представить себѣ упраздненным учрежденіе, которое называется гос-ством, то исторія его возникновенія вѣроятно, повторилась бы.

Но, если даже, допустить невѣроятное, если предположить, что в настоящей стадіи человѣческаго развитія государственная власть могла бы исчезнуть вмѣстѣ со всѣми своими психологическими основами, что одновременно с нею исчезли бы и всѣ другіе виды личной и общественной власти и чудесным образом 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 имѣем в виду, когда говорим о культурѣ, как будто-бы не нуждаются в существованіи гос-ства. Дѣйствительно, в области науки, искусства, как будто бы нѣт нужды в содѣйствіи государств. принудительной власти; эти сферы культуры, по существу, основаны на свободном общеніи людей между собою. Но не нужно упускать из виду, что и эта сфера обществ. жизни, в концѣ концов, покоится на экономическом основаніи, на производствѣ матеріальных благ. В этом отношеніи послѣдователи экономическаго матеріализма вполнѣ правы. Наша современная духовная культура основывается на современной матеріальной культурѣ; без послѣдней не возможна и первая-то совершенно ясно из самых простых примѣров. Конечно, научная мысль сама по себѣ явленіе чисто духовное, но современная наука не может существовать без извѣстных матеріальных условій, она требует лабораторій, музеев, дорого стоющих опытов, и все это возможно лишь на почвѣ весьма развитой экономической культуры. Если уничтожить всѣ типографіи, то литература потеряет свое значеніе и литературныя произведенія, которыя волнуют весь мір, которыя служат средством общенія для жителей всѣх частей свѣта, превратятся в манускрипты, которые, как в средніе вѣка, будут переписываться и врашаться в тѣсном кругу немногих лиц. Уничтожьте фабрики музыкальных инструментов и БЕТХОВЕН потеряет свое знаніе для человѣчества. Доказать далѣе, что высшая духовная культура основана на культурѣ экономической, едва ли есть надобность. Но наша эконо-

мическая культура есть в свою очередь продукт весьма сложной организации, основанной на сложном раздѣленіи труда. Это не то натуральное производство, которое когда то существовало и при котором каждый человѣк и каждое хозяйство производило необходимые предметы само и почти не нуждалось в экономических сношеніях с другими. Теперь, наоборот, мы входим в сложный хозяйств. организм, объединяющій не только всѣх жителей гос-ства, но и выходящій даже за его предѣлы.

Гос-ство в настоящее время, не организовывает прямо производства; это дѣлается помимо государственной власти, но она все таки принимает в этой организаціи хотя и косвенное, но в высшей степени важное участіе.

В основ современнаго экономическаго строя лежит капитал, составляющій предмет частной собственности, а именно эта капиталистическая собственность является главным организующим началом производства. Производство основано на началѣ личнаго интереса; государство не принуждает никого производить предметы, необходимые для удовлетворенія потребностей, и не опредѣляет размѣров производства. Производство регулируются сложной игрой личных интересов. Но гос-ство принимает хотя косвенное, но необходимое участіе в этом процессѣ, охраняя частную собственность и создавая тѣ условія личной и имущественной безопасности, внѣ которых вся современная экономическая культура немыслима.

Указывают на несовершенство и несправедливость современной организаціи производства. Но эти свойства ея вытекают как раз из отсутствія в данной области организующей власти, из частичнаго осуществленія в предѣлах ея идеалов крайняго индивидуализма. Сдѣлать современную экономическую организацію совершенной и справедливой нельзя при помощи устраненія гос-ства. Напротив улучшенія существующаго экономическаго строя можно достигнуть лишь посредством дѣятельнаго вмѣшательства гос-ства в экономическую жизнь, и конечным идеалом здѣсь представляется такой порядок вещей, при котором гос-ство взяло бы упорядоченіе производства в свои руки. Такой порядок не может осуществиться путем внезапнаго переворота, как думают многіе. Но многія данныя заставляют предполагать, что человѣчество медленной эволюціей приближается к этому порядку, так сказать, постепенно вростает в него. И с указанным процессом неизбѣжно связано не ослабленіе гос-ственной власти, а напротив, усиленіе ея. Планомѣрная организація производства без принудительной власти невозможна- по кр. мѣрѣ, при данном состояніи человѣч. психики.

Невозможность упорядочить производство современнаго типа и объема на почвѣ свободнаго договора, с одной стороны, и тѣсная зависимость современной духовной жизни человѣчества от матеріальной основы, с другой стороны, должны логически привести анархизм к отрицанію современной культуры. Так и поступают наиболѣе послѣдовательные теоретики анархизма, какъ напр. ТОЛСТОЙ, который требует возвращенія людей к чисто земледѣльческому быту. Между прочим мы находим у него указаніе, что в Сибири, в глухих мѣстах отыскивались сельскія общины, которыя обходились без всякой власти. Дѣйствительно были случаи, что правительство открывало деревни, которыя жили совершенно независимо от гос-ства. Но не говоря уже о том, что у них существовала своя внутренняя власть,-такое явленіе было возможно лишь при том условіи, что эти общины были совершенно изолированы и на земли, находившіяся в их распоряженіи у них не было конкурентов. Но, когда в Сибири явились новыя поселенія, населеніе становилось гуще, то положеніе измѣнилось. Между новыми и старыми поселенцами происходили распри, которыя требовали урегулированія отношеній при содѣйствіи государственной власти. Послѣдовательным анархистам едва ли возможно остановиться на чисто земледѣльческом бытѣ; нужно идти назад еще дальше. Быть может только элементарный быт бродячих звѣроловов представляет тѣ условія, при которых можно обходиться без государства. Но, если бы человѣчество и согласилось, отказавшись от всѣх пріобрѣтеній культуры, вернуться к первоначальной стадіи сво-

его развитія, оно не могло бы этого сдѣлать теперь уже потому, что подобныя формы быта возможны лишь среди рѣдкаго населенія, разбросаннаго на огромныхъ пространствах.

Для анархической теоріи в сущности есть только два выхода из этого положенія. I выход, на который указывают нѣкоторые сторонники анархизма, заключается в предположеніи, что возможен технич. переворот, который совершенно измѣнит современныя условія труда и сдѣлает организацію производства основанную на сложном раздѣленіи труда, совершенной ненужной. Нѣкотоые авторы, указывая, что современныя машины по мѣрѣ их усовершенствованія требуют все менѣе и менѣе спеціальной подготовки и навыка и становятся доступными всякому человѣку, мечтают, что будет создан ряд машин, которыя будут вырабатывать всевозможные продукты и что каждый человѣк в отдѣльности будет способен управлять этими машинами, производя сам для себя все необходимое и, будучи, таким образ. вполнѣ независимым от других.

Если бы дѣйствительно технической прогресс дошел до того, что человѣчество могло бы без всякаго труда или с самым ничтожным трудом добывать от окружающей природы рѣшительно все необходимое, то несомнѣнно, что условія общественной жизни измѣнились бы, люди сдѣлались бы гораздо болѣе независимыми друг от друга, чѣм теперь и тогда потребность в принудительн. территоріальн. организаціи во всяком случаѣ, значительно ослабѣла бы, а, может быть и совершенно отпала бы. Но пока такой технической переворот относится к обоасти мечтаній.

Другіе отрицатели гос-ства также надѣются на переворот, но не технической, а нравственный. У современнаго человѣка наряду с чувством эгоизма, заложен в душѣ и альтруизм, но в общем эгоистическія чувства преобладают над альтруистическими. Если представить себѣ, что альтруизм станет единственной основой человѣческих поступков или, по кр. мѣрѣ, получит рѣшительное преобладаніе над эгоизмом, условія человѣческой жизни измѣнятся и принудительная организація станет излишней. Если каждый человѣк во всякій момент готов будет уступить другому имущество, подчинить всю свою работу указаніям другого, то возможно будет организовать производство без принудительной власти. Тогда, как мечтает I из теоретиков анархизма, добровольцы выработают план общественнаго производства, и всѣ люди немедленно примут этот план и подчинятся ему. На этой почвѣ могут стоять лишь тѣ мыслители, которые признают возможность внезапнаго нравственнаго перерожденія человѣчества и не считаются совершенно с дѣйствительным историческим ходом человѣческаго развитія. Если же стоять на научной точкѣ зрѣнія и отказаться от вѣры в чудеса, то на таком воображаемом переворотѣ нельзя строить никаких расчетов. Принципіально отрицать возможность нравственнаго перерожденія человѣка мы не можем потому, что нѣт предѣлов человѣческому развитію. Если человѣк, произошедя от животнаго, в теченіи сотен тысяч лѣт достиг современ. ступени развитія, то для его психич. эволюціи открываются безграничныя перспективы. Но здѣсь идет рѣчь именно о постепенной эволюціи, которая требует, быть может, тысячелѣтій.

С этой точки зрѣнія и современное гос-ство и гос-ство будущаго, которое возьмет общественное производство в свои руки, являются необходимыми этапами в развитіи человѣка: они являются школой для человѣчества. И тутъ будет умѣстно вспомнить Аристотеля, который оспаривает положеніе Сократа, что добродѣтели сожно научиться. (Сократ исходил из мысли, что достаточно убѣдить людей в разумности извѣстнаго порядка, чтобы они немедленно его осуществили). Аристотель это отрицает; он говорит, что человѣк не "научается" добродѣтели, а "пріучается" к ней, и гос-ство именно является пріучающей к добродѣтели школой. И в этом он видит высшую цѣль государства.

Глава III. Ц Ѣ Л Ь Г О С У Д А Р С Т В А.

§ 13. ОБЩЕЕ ОПРЕДѢЛЕНІЕ ЦѢЛИ ГОСУДАРСТВА.

П о с т а н о в к а в о п р о с а. Вопрос о цѣли гос-ства может статься двояким образом. Можно спрашивть себя: 1) для чего существует гос-ство? 2) какія цѣли ставят гос-ству составляющіе его

люди? В I-м случаѣ вопросъ касается объективной цѣли гос-ства, во II-м - субъективной. В раціоналистическ. (договоры) теоріи, разсматривающей гос-ство как произведеніе свободной и сознательной человѣческой дѣятельности, понятія объективной и субъективной цѣли совпадают. Если го-ство учреждено свободным актом разумной воли людей, договором, то оно существует именно для той цѣли, которую преслѣдовали его основатели, заключая договор. Но раз мы признаем, что го-ство не есть преднамѣренное созданіе составляющих его людей, мы должны раздѣлять вопросъ об объективной и субъективной цѣли гос-ства.

О Б Ъ Е К Т И В Н А Я ЦѢЛЬ ГОСУДАРСТВА. Вопрос о том, для чего существует госуство, когда он ставится независимо от субъективн. цѣлей членов гос-ствен. союза, в сущности, составляет лишь часть болѣе общаго философскаго вопроса: для чего существуетъ весь мір? Самая постановка этого вопроса предполагает вѣру в присущее міру разумное начало, в верховный разум, направляющій міровую исторію к предначертанным им цѣлям. Такая вѣра отнюдь не стоит в противорѣчіи с принципом причиннаго объясненія явленій, лежащим в основѣ положительной науки. Точки зрѣнія каузальная (изслѣдующая причинную связь явленій) и телеологическая (располагающая их в порядкѣ іерархической системы подчиненных друг другу цѣлей) вполнѣ равноправны и не исключают одна другой. Но онѣ лежат в раздичных плоскостях, и смѣшеніе их недопустимо. Вопрос об объективной цѣли гос-ства, также, как и вопрос о цѣли міросозданія, относятся к области религіи и телеологической философіи, но не может быть предметом общ. ученія о гос-ствѣ, как отрасли позитивнаго знанія.

Идея объективн. цѣли гос-ства нерѣдко появляется в публицистич. литературѣ и в текущей политикѣ в конкретном примѣчаніи к тому или иному опредѣленному государству, в формѣ представленія об извѣстной роли, предопредѣленной этому гос-ству в общем ходѣ всемірной исторіи, или о его исторической миссіи. Такія представленія питаются и поддерживаются естеств. патріотич. чувством. Справедливость, однако, требует отмѣтить, что они не имѣют под собой объективной научной почвы и всецѣло относятся к области гаданій и пожеланій, гдѣ открывается широкій простор субъективному произволу.

С у б ъ е к т и в н а я цѣль государства. Какія цѣли ставят государству составляющіе его люди? Для отвѣта на этот вопрос нужно прежде всего точно опредѣлить его границы.

При разсмотрѣніи вопроса об основаніи госуд. власти уже было указано, что совокупность психич. актов, совершающихся в извѣстной общественной средѣ, в общем направляется в сторону удовлетворенія общих интересов членов этой среды и что этой господствующей тенденціи подчиняется и дѣятельность госуд. власти. Но там мы имѣли в виду, главн.-обр., непреднамѣренный результат взаимнаго психич. вліянія членов общества. В вопросѣ же о субъективн. цѣли гос-ства рѣчь идет, напротив о сознательной постановкѣ цѣлей для государственной дѣятельности.

Цѣли, которыя ставят гос-ству составляющіе его люди, весьма разнообразны и не только в различныя эпохи и у раздичных народов, но и в каждый данный момент в том или другом конкретном гос-ствѣ, в зависимости от разнородных стремленій отдѣльных лиц и общественных групп. Подвести все это пестрое разнообразіе частных цѣлей под одно общее понятіе, или даже свести его без остатка к нѣсколькимъ главнымъ категоріям невозможно. Но можно выдѣлить из всей массы цѣлей, которыя ставятся гос-ству или требованій, которыя к нему предъявляются, тѣ, которыя являются общими, если не для всѣх государств, извѣстных в исторіи, то, по крайней мѣрѣ, для огромнаго числа их и особенно для гос-отв современнаго нам культурнаго міра. Эти цѣли можно, в свою очередь, свести к одному высшему понятію общественнаго интереса.

Нѣт сомнѣнія, что общественный интерес далеко не всегда играет господствующую роль в государственной дѣятельности. Весьма часто т , в рукахъ кото находится власть, ставят цѣлью своей дѣятельности свои личные интересы. Можно даже указать цѣлыя эпохи, когда личный интерес властвующих лежал в основѣ юридическихъ конструкцій влас

сти. Такова, напр., патримоніальная монархія, типичным и яркимъ образцомъ которой можетъ служить господство Меровинговъ во Франціи. Тѣми же чертами отмѣчена вотчинная власть I-х Московскихъ князей. Но индивидуальные интересы властителей могутъ служить опредѣляющимъ началомъ всей ихъ дѣятельности лишь въ очень примитивныхъ политическ. обществахъ, являющихся скорѣе зачатками гос-ства, нежели гос-ствами. Во всякомъ сколько нибудь развитомъ гос-ствѣ это невозможно, по разнообразнымъ причинамъ: во 1) личный интересъ властвующихъ можетъ быть совершенно оторванъ отъ обществен. задачъ только въ примитивныхъ его проявленіяхъ. Бол е сложныя личныя стремленія (честолюбіе, заботы объ укрѣпленіи власти и о передачѣ ея потомству), приводятъ неизбѣжно и к попеченію об интересахъ подвластныхъ.

во 2) эгоистичнымъ стремленіямъ властвующихъ лицъ противопоставляются, какъ сдерживающія и умѣряющія ихъ силы, психическое давленіе окружающей среды, стихійно направляющееся в сторону обществ. интересовъ, и сознательныя требованія, предъявляемыя к власти подданными. Обыкновенно эти сдерживающіе и умѣряющіе факторы первоначально выступаютъ подъ эгидой религіи. Такъ в средне-вѣковой европейской исторіи церковное ученіе об обязанностяхъ и отвѣтственности власти передъ Богомъ служило переходной ступенью отъ идеи вотчинной монархіи к пониманію монархической власти, какъ служенія гос-ству. На религіозной почвѣ развилось впервые представленіе, что власть для физическ. носителя ея есть не его индивидуальное право, а обязанность по отношенію к народу.

в 3) наконецъ, организація, сколько нибудь крупнаго гос-ства представляетъ собой слишкомъ обширный и сложный механизмъ для того, чтобы его можно было всецѣло обратить на служеніе индивидуальнымъ интересамъ I-го 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 к друг. элементамъ или органамъ гос-ства (как напр., переходъ власти отъ королей к "палатнымъ мэрамъ" при послѣднихъ меровингахъ).

Болѣе серьезное вліяніе чѣмъ интересы отдѣльныхъ лицъ и случайныхъ группъ ихъ оказываютъ на государственную дѣятельность классовые интересы и, в частности, интересы преобладающаго класса. Но, какъ мы уже видѣли, общественный классъ, какъ таковой, не можетъ всецѣло обладать государственной властью, онъ можетъ лишь в той или иной мѣрѣ вліять на ея осуществленіе. При этомъ вліяніе преобладающаго класса сталкивается с вліяніями др. классовъ, с стремленіемъ непосредственныхъ носителей власти к независимости и с силою общественнаго мнѣнія, в образованіи котораго принимаютъ участіе различные классы населенія и которое поэтому имѣетъ надклассовой характеръ. В 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 в компромиссѣ сторонами высшей, объединяющей цѣли. Такой высшей общепризнанной цѣлью является общественный интересъ. Одни приходятъ к признанію этой высшей цѣли по необходимости, в силу столкновенія ихъ личныхъ и классовыхъ интересовъ с противоположными личными классовыми интересами, другіе, в силу своего умственнаго и нравственнаго склада, обладаютъ способностью и без давленія практич. необходимости отрѣшаться от индивидіальн. и классового эгоизма и ставить себѣ цѣлью общее благо; общественный интересъ можетъ признаваться в качествѣ высшей цѣли искренно и неискренно, - но во всякомъ случаѣ онъ является в совершенномъ гос-ствѣ общепризнанной регулярной идеей политической дѣятельности.

Что такое общественный интересъ? Иногда его опредѣляютъ как с у м м у индивидуальныхъ интересовъ членовъ общежитія. Но это опредѣленіе примѣнимо только к тѣмъ рѣдкимъ в современной общественной жизни случаямъ, когда личные интересы членовъ общественной группы совершенно совпадаютъ между собою. Но когда эти интересы сталки-

ваются, что неизбѣжно на извѣстной ступени развитія личности и при классовой дифференціаціи общества, общественный интересъ есть средній выводъ 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 наибольшая сумма блага для наибольшаго количества лицъ. 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. С 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 выше приведенная формула, во всякомъ случаѣ, нуждается въ нѣкоторомъ дополненіи, съ одной ст. и ограниченіями 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 гос-ства, но и интересы будущихъ поколѣній. Этимъ оправдываются мѣры, которыя могутъ быть безусловно невыгодны для большинства лицъ, составляющихъ въ данный моментъ населеніе гос-ства (какъ, напр. законы, ограничивающіе рубку лѣсовъ и вообще эксплоатацію естественныхъ богатствъ страны и тѣмъ самымъ 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 гос-ства. (напр. ни одно изъ современ. гос-ствъ 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 это понятіе 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 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 гос-ствомъ.

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

1. П о л и т и ч е с к а я 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 за-

дачу названіем " политической", нужно имѣть в виду,что это послѣднее слово употребляется в различных значеніях. В широком смыслѣ "политическим" назыв. все,что относится к гос-ству, и в этом смыслѣ всякая гос-ственная дѣятельность есть дѣятельность политическая. Но то же слово имѣет в общепринятой терминологіи и болѣе узкое значеніе. Когда "политику" противополагают "прав" или "политическія" задачи культурным или "соціальным", когда говорят о "политической полиціи" о " политических преступленіях" в отличіе от "общей" полиціи и от "уголовных преступленій", о "политических" международных договорах в противоположность "юридическим" и "соціальным", то во всѣх этих случаях с словом " политическій " связывается представленіе о дѣятельности гос-ства, имѣющей цѣлью сохраненіе и укрѣпленіе самой государственной организаціи. К области этой дѣятельности относится прежде всего внѣшняя политика гос-ства,основной цѣлью которой является защита его от нападеній извнѣ, охрана его территоріи и прав. К этой оборонительной задачѣ издавна присоединялась, обыкновенно, и задача наступательная- стремленіе к расширенію государственной территоріи. Но во взаимных отношеніях культурных народов эта задача постепенно отступает на задній план: многія гос-ства совершенно отказываются от завоевательных планов, др,по крайн. мѣрѣ, не обнаруживают их открыто, признавая принципіально их несовместимость с совершенными представленіями о международном общеніи. Завоевательная политика примѣняется болѣе или менее откровенно и послѣдовательно лишь по отношенію к народам, не пріобщенным к европейской цивилизаціи.

Средствами для осуществленія внѣшней безопасности гос-ства являются политическіе трактаты и др. политическія сношенія государств, содержаніе арміи и флота, и вообще, все военное дѣло. Наряду с внѣшней безопасностью под понятіе политической цѣли государства подходит и государственная дѣятельность,направленная к охранѣ и укрѣпленію государственной власти извнутри. Этой цѣли в значительной мѣрѣ служит учредительная и организаціонная работа, совершающаяся в гос-ствѣ, т.е. та дѣятельность,посредством котор. гос-ство установляет и видоизмѣняет свою собственную организацію, в особенности, устройство высших органов и органов общаго управленія. Далѣе сюда же относятся и мѣры, принимаемыя для предупрежденія и отраженія посягательств на государственный строй(т. н. политич. полиція). В государствах, политическій строй которых не соотвѣтствует правосознанію большинства или значительных групп населенія, и в особенности, в государствах абсолютных, эта послѣдняя функція пріобрѣтает огромное значеніе и часто подчиняет себѣ всѣ др. задачи. Но по мѣрѣ національзаціи и демократизаціи государственной власти, она утрачивает свое значеніе и отступает на задній план. Конституціонный строй и демократическія учрежденія, приводящіе организацію государственной власти в соотвѣтствіе с народным правосознаніем и открывающіе мирные и законные пути для измѣненія в случаѣ надобности этой организаціи, дѣляют принудительныя мѣры для охраны государственнаго строя почти излишними; потребность в них возникает лишь в исключительные моменты политической жизни. Справедливость требует, однако, замѣтить, что и современ.демократіи прибѣгают иногда для охраны своего государственнаго строя к средствам, подходящим под понятіе политической полиціи и нерѣдко идущим в разрѣз с конституціонными принципами (напр. во Франціи изгнаніе членов царствовавших ранѣе династій, ограниченіе свободы обученія).

2. П р а в о в а я цѣль. Государственная дѣятельность относится к праву двояким образом,а именно, гос-ство: 1) охраняет существующее право путем организованнаго принужденія, 2) установляет (или формирует установленное обществен. признаніем) право путем законодательства. Некоторые писатели подводят сюда эти функціи под понятіе правовой цѣли. Но в этом заключается логическая ошибка. смѣшеніе форм государственной дѣятельности с цѣлями. Установленіе новаго права, т.е. законодательство, в большей своей части не подходит под понятіе правовой цѣли, оно, с точки зрѣнія государства, является лишь средством, при помощи котораго гос-ство осуществляет самыя разнообразныя цѣли, и политич., и юридическ. и культурно-экономическія. Правовую цѣль,в собствен. смыслѣ, государственн

власть преслѣдует лишь тогда, когда она ставит своей задачей принудительную охрану права, или, что то же, охрану внутренняго порядка в средѣ членов общежитія. Эта задача, которая на первонач. стадіях общественнаго развитія выполнялась не только государством, но также др. организаціями и частными лицами, в настоящее время составляет исключительную "монополію" государства". Она осуществляется прежде всего судебной дѣятельность гос-ства, но тѣ же цѣли служит нѣкоторыя отрасли и правительств. дѣятельности (т.н. общая полиція), а также и законодательство, поскольку оно создает юридическія нормы, служащія к охранѣ др. норм (законодательство, регулирующее устройство и дѣятельность судебных учрежденій и общей полиціи).

2. К у л ь т у р н а я цѣль. В нѣкоторыя эпохи человѣческой исторіи (напр. в ср. вѣка) дѣятельность государства сводилась почти исключительно к 2-м указанным выше цѣлям: внѣшней защитѣ и охранѣ внутренняго порядка. Но именно дѣятельность в этом направленіи приводит государственную власть к осуществленію других задач, которыя первоначально разсматриваются лишь, как средства к дальнѣйшему достиженію политических и правовых цѣлей, но впослѣдствіи пріобрѣтают самостоятельное значеніе. Так напр., забота о развитіи военнаго имущества страны приводит к сознанію необходимости устройства и улучшенія путей сообщенія; изысканіе средств необходимых для содержанія арміи, побуждает заботиться о подъемѣ экономическаго благосостоянія населенія; ведя борьбу с преступленіями, носители государственной власти постепенно переходят к сознанію, что для этой цѣли нельзя ограничиваться одними репрессіями, но необходимо и принять мѣры к распространенію в народѣ просвѣщенія. С теченіем времени эти сначала лишь попутно осуществляемыя культурныя задачи становятся сами по себѣ цѣлями государственной дѣятельности. В настоящее время граждане ждут и требуют от государственной власти не только внѣшней защиты и охраны внутренняго порядка, но и широкаго содѣйствія их матеріальному и духовному благосостоянію и развитію, и всякое государство, по той или иной мѣрѣ, дѣйствует в этом направленіи, заботясь о развитіи земледѣлія, промышленности, торговли, об организаціи кредита и страхованія, об устройствѣ и улучшеніи путей сообщен., об охранѣ народнаго здравія, о народном просвѣщеніи и т.д., создавая для этих задач спеціальные органы и объединяя их под руководством высших центральных учрежденій (каковы министерства путей сообщенія, земледѣлія, торговли и промышленности, народнаго просвѣщенія, а также вновь учрежденное в нѣкоторых государствах министерство труда).- Постепенное выдѣленіе культурно экономических цѣлей из политических в самостоятельныя задачи весьма наглядно обнаруживается в исторіи русских министерств. Так напр., из министерства государственных имуществ образовалось министерство земледѣлія, позднѣе преобразованное в главное управленіе землеустройства. Из министерства финансов выдѣлилось не так давно министерство торговли и промышленности). Эта культурно-экономическая сфера дѣятельности государства существенно отличается от политической и правоохранительной цѣли, что в 2-х послѣдних областях гос-ство дѣйствует исключительно, здѣсь же оно лишь содѣйствует частным лицам и образуемым ими союзам. Культурно-экономическое процвѣтаніе народа создается прежде всего частной и общественной дѣятельностью, государственная власть играет здѣсь только регулирующую и дополняющую роль. Отсюда возникает вопрос о том, до каких границ должно простираться вмѣшательство гос-ства в культурно- экономическ. жизнь народа, какія именно функціи оно должно брать на себя и какія предоставлять частным лицам и их союзам.

ВОПРОС О ПРЕДѢЛАХ ГОСУДАРСТВЕННАГО ВМѢШАТЕЛЬСТВА.

Вопрос этот в различныя эпохи исторіи человѣчества разрѣшается не одинаково. Начиная с античной древности и вплоть до нашего времени мы наблюдаем и в теоріи, и в практикѣ государственной жизни постоянную борьбу и смѣну 2-х теченій: стремленія к расширенію госуд. воздѣйствія на всѣ области человѣческой жизни и стро-

мѣнія к ограниченію ея лишь задачами,абсолютно непосильными для индивидуальной и общественной дѣятельности.В античном мірѣ задачи государства были весьма широки, во многих отношеніях гораздо шире, нежели в настоящее время. Духовная культура древних греков и римлян, религія, искусство, развлеченія- все это было весьма тѣсно связано с гос-ством. В Спартѣ в его руках находилось воспитаніе дѣтей и его надзору и регламентаціи была подчинена частная жизнь взрослых. Политическіе идеалы нѣкоторых древнегреческих мыслителей,как напр. Платона или еще дальше.В древнем мірѣ религія была в полном смыслѣ слова государственным дѣлом. Совершенно противоположную картину представляет средневѣковая Европа. Задачи государственной власти здѣсь,напротив, сводятся к минимому. Обязанностью ея признается в принципѣ лишь охрана внѣшней безопасности и внутри мира, но и с эими обязанностями она справляется весьма неудовлетворительно.- В началѣ нов. времени, с образованіем крупных національных гос-ств начинается опять расширеніе государственной дѣятельности, достигающее своего кульминационнаго пункта в так. наз. "просвѣщенном абсолютизмѣ" или "полицейском гос-ствѣ" I8 вѣка.(Как было указано выше " полиція",в тѣсном смыслѣ слова,т.е. предупрежденіе и пресѣченіе правонарушеній относится к правовой цѣли гос-ства. Но слово "полиція" употреблялось раньше и употребляется иногда и теперь в болѣе обширном смыслѣ, обозначая и ту сопряженную с принужденіем дѣятельность гос-ства, которая имѣет цѣлью благосостояніе населенія.В этом именно значеніи употребляется слово " полицейскій" в терминѣ " полиц. гос-ство)".Это расширеніе находи себѣ теоретическое выраженіе в так. наз. эвдэмонистических ученіях о цѣлях гос--ства,типичным образцом которых служит ученіе ХРИСТІАНА ВОЛЬФА. Регламентація полиц. гос-ства, опутывающая всю жизнь граждан и парализующая их самодѣятельность, вызывает реакцію в видѣ либеральной теоріи,противополагающей полицейскому гос-ству идеал правового гос-ства (слово "правовое гос--ство" в настоящее время имѣет др. смысл,а именно обозначает не ограниченіе цѣли гос-ства защитой права, а подчиненіе государственной власти нормам права, регулирующим ея дѣятельность), заботящагося лишь о внѣшней безопасности и внутреннем порядкѣ.Одним из I-х провозвѣстников этого ученія был ЛОКК; в экономической области оно нашло себѣ выраженіе в теоріях физіократов и АДАМА СМИТА. В числѣ наиболѣе видных ея представителей нужно, далѣе, назвать КАНТА и в особенности ВИЛЬГЕЛЬМА ГУМБОЛЬДТА в Германіи и ЭТВЕШИ в Венгріи. В I9 в. это направленіе получило названіе МАНЧЕСТЕРСКАГО либерализма, по имени города, который служил в Англіи центром агитаціи в пользу свободной торговли и др. реформам, вытекающим из идеи невмѣшательства в экономическую жизнь. Однако с развитіем крупной фабричной промышленности и с появленіем на сцену рабочаго вопроса происходит новая смѣна идей. Возникает соціализм, который в противоположность " манчестерскому" или "классическому" либерализму, видит идеал в полном подчиненіи экономической жизни регламентаціи гос-ства. И хотя требованія соціалистических партій во всей их полнотѣ не получают всеобщаго признанія, тѣм не менѣе идея о необходимости широкаго вмѣшательства гос-ства в экономическую жизнь быстро распространяется и получает практическое осуществленіе в так наз. гос-ственном соціализмѣ(охрана труда рабочих, переход нѣкотрых отраслей промышленности и торговли в завѣдываніе гос-ства, прогрессивные налоги, вмѣшательство гос-ства в распредѣленіе земельной собственности и т.п.). Во всяком случаѣ старый "классическій" либерализм, отводившій гос-ству в обществѣ роль "ночного сторожа", является в настоящее время совершенно устарѣвшей теоріей.- Опредѣлить точно в общей формулѣ,до каких именно границ идет и может идти вмѣшательство современной государственной власти в культурно-экономическую жизнь населенія,- невозможно.Это вопрос, который может быть болѣе или менѣе удовлетворительно рѣшен лишь в каждом отдѣльном случаѣ в зависимости от конкретных условій времени и мѣста. Можно указать лишь с основныя точки зрѣнія,с которых этот вопрос разсматривается в настоящее время, и то общее направленіе, в котором идет в этом

отношеніи современная политическая эволюція.

Госуд-ство, как принудительная организація общественных сил, может с успѣхом воздѣйствовать в заранѣе намѣченном смыслѣ только на внѣшнія, матеріальныя условія человѣческаго существованія и на внѣшнее поведеніе людей. Поэтому в тѣх областях жизни, гдѣ внѣшнія условія и отношенія играют первенствующую роль (экономическ. жизнь, охрана здоровья населенія), для гос-ства открывается широкое поле дѣятельности. Здѣсь оно может во многих случаях с успѣхом замѣнять индив. и обществен. дѣятельность. Но внутренняя, духовная сторона человѣческой жизни остается недоступной для непосредственно-планомѣрнаго воздѣйствія госуд. власти. Поэтому в тѣх областях культуры, гдѣ эта сторона стоит на первом планѣ (религія, наука? искусство), государство может лишь дополнять индивидуальн. и общественную дѣятельность, создавая для нея внѣшнія благопріятныя условія (напр., обезпечивая и защищая свободу вѣроисповѣданія, оказывая матеріальную поддержку развитію наук и искусств, устраивая на госуд. средства музеи, учебн. заведенія, просвѣтительныя учрежденія и т.п.). Непосредственное воздѣйствіе гос-ства в формѣ принужденія здѣсь является полезным лишь постольку, поскольку рѣчь идет о лицах, не обладающих полной дѣеспособностью (обязательное обученіе дѣтей).

Соотвѣтственно этим идеям новаго времени мы наблюдаем быстрый рост государственнаго вмѣшательства в области экономической (а также в дѣлѣ охраны физическ. условій существованія человѣка) и, напротив, сокращеніе его в области духовной культуры (свобода совѣсти, отдѣленіе церкви от гос-ства, отказ от притязанія руководить мыслью и художественным творчеством путем цензуры, свобода обученія).

Часть II-ая. ОСНОВНЫЯ ПОНЯТІЯ О ПРАВѢ.

В В Е Д Е Н І Е.

§ 15. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПОНЯТІЕ О ПРАВѢ.

Слово "право", как извѣстно, употребляется в двояком смыслѣ, объективном и субъективном. Под правом в объективном смыслѣ (объектив. правом) разумѣется совокупность извѣстных норм (общих правил), опредѣляющих взаимныя отношенія членов общежитія; под правом в субъективном смыслѣ (субъективн. правом) - т. конкретныя отношенія между людьми, которыя возникают из примѣненія этих норм в жизни.

Не нужно думать, конечно, что выше сказанное представляет собой точное опредѣленіе объективнаго и субъективнаго права. Мы дали пока лишь общее представленіе о смыслѣ слова "право", точное же опредѣленіе этого понятія составляет задачу послѣдующаго изложенія.

Гл. I. ПРАВО В ОБЪЕКТИВНОМ И СУБЪЕКТИВНОМ СМЫСЛѢ.

§ 16. ЭТИЧЕСКІЯ НОРМЫ.

Из указаннаго выше различія между объективным и субъективным правом вытекает, что первое логически представляет собой основное, явленіе, а II-ое - производное от него. Поэтому мы начнем с опредѣленія права в объективном смыслѣ этого слова.

Всякое опредѣленіе должно заключать в себѣ два элемента: 1) указаніе на ближайшій род, т.е. на ту общую группу, к которой принадлежит опредѣляемое явленіе вмѣст с другими наиболѣе сходными с ним явленіями (генус проксимум); 2) указаніе на специфическія отличія опредѣляемаго явленія, т.е. на видовые признаки, отличающіе его от друг. явленій того же рода (дифференціа специфика). Что касается того рода, к которому относится явленіе, извѣстное под именем объективнаго права, то всѣ юристы согласны в том, что оно принадлежит к группѣ явленій, назыв. нормами. Под нормами разумѣются общія правила, обращенныя к человѣческой волѣ и опредѣляющія поведеніе людей. Нормы, наиболѣе распространенный вид которых наз. "законами", не слѣдует смѣшивать с другого рода общими правилами, а именно с законами в естественно-научном смыслѣ слова, которые обозначают причинную связь явленій. Эти по-

слѣдніе не обращены к человѣческой волѣ, они говорят не о долженствующем, а о существующем,- утверждают, а не предписывают. Нормы же говорят не о том, что есть, а о том, что должно быть, онѣ предъявляют требованія к человѣческой волѣ. Поэтому нормы могут быть нарушаемы в противоположность естественным законам, которые не нарушимы именно потому, что выражают в обобщенной формѣ лишь фактическое положеніе вещей. Если это послѣднее противорѣчит тому, что мы считаем естественным законом, значит, обобщеніе сдѣлано не вѣрно, и самаго закона нѣт. Напротив, нормы существуют и тогда, когда онѣ нарушаются. Нужно замѣтить, что понятіе закона в естественно-научном смыслѣ слова исторически выработалось путем перенесенія в область явленій природы понятія законы, как юридической нормы. Подмѣчаемыя человѣческим умом однообразія в порядкѣ существованія и послѣдовательности явленій представлялись первоначально человѣку предписаніем высшей воли, управляющей міром, и имѣем поэтому в его глазах одинаковый характер с нравственными и юридическими законами. Но, по мѣрѣ развидія положительной науки, понятіе естественнаго закона (распространенное впослѣдствіи и на область общественных явленій) пріобрѣло иной смысл, рѣзко отличающій его от понятія нормы.

Нормы, т.е. общія правила, обращенныя к человѣческой волѣ, дѣлятся в свою очередь на 2 категоріи. Однѣ из них не носят безусловно обязательнаго характера для лиц, к которым онѣ обращены; соблюденіе их обусловлено извѣстной цѣлью; указывая средства, при помощи которых та или иная цѣль может быть достигнута, онѣ обязательны лишь для того, кто ставит себѣ эту цѣль. Таковы всѣ техническія нормы, как напр., правила, составляющія содержанія технических прикладных знаній, правила эстетики, правила практической политики и т.д. Др. нормы, которыя назыв. этическими в обширном смыслѣ этого слова, связывают человѣческую волю независимо от субъективнаго отношенія ея к той или другой цѣли. В отличіе от технических норм, указанія которых имѣют характер совѣтов, онѣ содержат велѣнія, а именно: или приказы, предписывающіе совершеніе извѣстных положительных дѣйствій, или запреты, предписывающіе воздержаніе от извѣстных дѣйствій.

К этическим нормам относятся: 1) нормы юридическія (право) и 2) нормы нравственныя (мораль) Многіе писатели, на ряду с правом и моралью, признают еще третью категорію этических норм, нравы и обычаи, но, как справедливо указывает проф. ПЕТРАЖИНСКІЙ, то, что назыв. обыкновенно нравами и обычаями извѣстнаго общества, представляет собой смѣсь норм, весьма различных по своему характеру; сюда входят технические и нравст. и юридическ. нормы, причем общим признаком, объединяющим их, является не содержаніе и форма заключающихся в них предписаній, а их общественный характер, т.е. массовое признаніе и соблюденіе их извѣстной соціальной группой. Но этот общественный характер не может служить основаніем для классификаціи норм, ибо он может быть свойствен нормам всѣх категорій, при чем, однако, как увидим ниже, необходимо присущ юридическим нормам.

§ 17. ЮРИДИЧЕСКІЯ НОРМЫ.

Понятіе этических норм дает нам один из необходимых составных элементов опредѣленія объективнаго права, а именно указаніе на ближайшій род. Для установленія II-й части опредѣленія нужно отыскать специфическое отличіе юридических норм от других норм, принадлежащих к тому же роду, т.е. от норм нравственных.

Нужно прежде всего замѣтить, что было бы безполезно искать этого отличія в содержаніи юридических и моральных предписаній, т.е. в свойствах, предписываемых тѣми и др. нормами дѣйствій. В этом смыслѣ содержаніе юридических норм может вполнѣ совпадать с содержаніем норм нравственных и даже технических, т.е. онѣ могут предписывать тѣ же самыя дѣйствія, которыя предписываются названными др. видами норм. Так, напр., воспрещеніе убійств составляют одинаково содержаніе и юридических и нравственных норм, Технические правила, напр. правила бухгалтеріи, дѣлаются юридическими нормами, когда они включаются в закон, в качествѣ обязательнаго предписанія для должностных лиц. Нормы права отличают-

ся от норм морали и вообще от всѣх других видов норм, не по содержанію предписываемаго, а по формѣ и характеру самого предписанія. На эту почву и становится большинство теорій, проводящих границу между правом и нравственностью, но при опредѣленіи самаго различія онѣ существенно расходятся между собою. Мы вкратцѣ укажем и разберем лишь главнѣйшія направленія, существующія в современной наукѣ по этому вопросу.

I. Теорія, сравнительно недавно господствовавшая в юридической наукѣ, и нынѣ, хотя потерявшая свое прежнее положеніе, но еще имѣющая довольно значительное число приверженцев, видит основное отличіе юридических норм от нравственных в их принудительном характерѣ, т.е. в том, что онѣ защищаются от нарушеній путем принужденія. При этом, под принужденіем обыкновенно разумѣют весьма разнообразныя мѣры, принимаемыя против нарушителей юридических норм (непосредственное принужденіе к исполненію нормы, наказанія, взысканіе убытков). Для оцѣнки этой теоріи, прежде всего нужно точно опредѣлить понятіе принужденія. Под этим словом можно разумѣть, во I) непосредственное физическое принужденіе к исполненію юридической нормы. Но, очевидно, такого рода принужденіе примѣнимо лишь к нормам воспрещающим извѣстныя дѣйствія, и, кромѣ них, развѣ только к тѣм, которыя требуют выдачи извѣстной вещи. Можно силой помѣшать совершенію воспрещеннаго дѣйствія или насильно отобрать подлежащую выдачѣ вещь. Но огромное количество юридических норм предписывает совершеніе извѣстных положительных дѣйствій, к выполненію которых принудить физически невозможно. Как напр, насильно заставить выполнить норму служащаго по личному найму или государст. чиновника, который не хочет осуществлять своих обязанностей. В таких случаях возможно лишь психическое принужденіе, т.е. давленіе на волю путем угрозы наказаніем или иными невыгодными послѣдствіями нарушенія нормы. Именно это психическое принужденіе и имѣют в виду сторонники теоріи, видящей отличительный признак юридических норм в их принудительн. характерѣ. Но здѣсь теорія встрѣчается с новым затрудненіем. Психическим принужденіем защищены не только юридическія, но и нравственныя нормы, по кр. мѣрѣ, нормы общественной морали. Нарушеніе их вызывает, обыкновенно, реакцію со стороны общества, весьма часто носящую для нарушителя гораздо болѣе тяжелый характер и оказывающую поэтому на его волю еще болѣе сильное давленіе, нежели тѣ, послѣдствія, которыя влечет за собой нарушеніе права. Послѣдователи разсматриваемой теоріи обходят это затрудненіе тѣм, что признают специфическим свойством юридических норм не всякое психическое принужденіе, а только организованное, т.е. такое, при котором послѣдствія нарушенія норм заранѣе опредѣляются общ. правилами, указывающими случаи примѣненія принудительных мѣр, их формы и органы власти, их осуществленіе. Таким образом, согласно этому ученію, отличительное свойство права заключается в том, что за каждой правовой нормой стоит другая, вспомогательная норма, вступающая в дѣйствіе при нарушеніи первой и опредѣляющая послѣдствія этого нарушенія. Иначе говоря, юридическая норма защищается всегда др. юридич. нормой, принуждающей психически к ея выполненію. Нельзя не указать, однако, что цѣлый ряд норм права таким свойством не обладает. Таковы напр. основныя нормы публичнаго права, налагающія извѣстныя обязанности на высшіе органы гос-ства. Если напр. законодательная власть нарушает конституціонные законы, право не выдвигает никаких вспомогательных норм, которыя дѣйствовали бы против нарушителей. Точно также оно не дает организованной защиты против таких правонарушеній, как напр., неправильныя рѣшенія высшаго кассаціоннаго суда и т.д. Да и, "а пріори" уже можно сказать, что такія нормы, не защищенныя организованным принужденіем, должны неизбѣжно существовать в систем права. В самом дѣл , если юридическая норма есть норма, защищенная др. нормой, опредѣляющей послѣдствія ея нарушенія, то эта II-я норма, чтобы быть юридической, должна быть в свою очередь защищена 3-ей нормой, 3-ья- 4-ой и т.д. Но такая цѣпь охраняющих друг друга норм, очевидно не может быть безконечной и неизбѣжно должна привести к так. нормам, которыя замыкают ее, т.е. защищая др. нормы, сами не защищены подобным же образом.

2) Одна из наиболѣе распространенных в настоящее время теорій, выводит понятіе права из понятія гос-ства, а именно опредѣляет его, как совокупность норм или установленных госуд. властью, или, по крайнѣй мѣрѣ признанных ею.

Такому опредѣленію, однако, рѣзко противорѣчит фактъ существованія обычнаго права, которое, во всяком случаѣ, не установляется государственной властью. Можно еще, пожалуй, утверждать, что образующіяся путем обычая нормы признаются гос-ством в тѣх случаях, когда оно заранѣе отводит путем закона извѣстную сферу дѣйствія для обычая. Но дѣло в том, что юридическій обычай может возникнуть совершенно помимо такого общаго разрѣшенія гос-ства, иногда даже прямо вопреки его волѣ. Обычай иногда отмѣняет закон.

Далѣе нормы международнаго права обязательны для каждаго отдѣльнаго государства, хотя бы оно не принимало никакого участія в их установленіи и даже не признавало их в том или ином конкретном случаѣ. Говорить, что эти нормы обязательны для государства лишь постольку, поскольку оно само желает участвовать в международном общеніи, значит создавать функцію, ибо не участвовать в этом общеніи для современнаго гос-ства невозможно.

Еще яснѣе обнаруживается независимость права от гос-ства в нормах церковнаго права, в особенности права католической церкви. Эти нормы, несомнѣнно, установлены не государственной властью; во многих странах, как, напр., в современной Франціи, онѣ не признаются государством, даже находятся в противорѣчіи с его законами, но, тѣм не менѣе, для лиц, принадлежащих к католической церкви эти нормы представляют дѣйствующее право. Наконец, право нельзя разсматривать как произведеніе воли государства и потому, что сама государственная власть, как мы уже указывали, говоря о ея происхожденіи и основаніи, и как будет подробнѣе выяснено ниже в главѣ о правѣ и гос-ствѣ, основана на юридических нормах, опредѣляющих состав и устройство высших органов гос-ства. Эти нормы, во всяком случаѣ, не могут быть обязаны своим происхожденіем и своим обязательным характером тѣм самым учрежденіям, которыя онѣ создают.

3) Группа теорій, в отличіе от предыдущей, видит основаніе и отличительный признак не в госуд., а в обществ. его происхожденіи. Старыя теоріи этой группы опредѣляют как право- общую волю. Очевидно, однако, что слово "общая воля" в этом опредѣленіи нельзя понимать буквально, т.е. разумѣть под ними волю всѣх членов общежитія ибо во всяком, сколько нибудь, обширном союзѣ, а тѣм болѣе в союзѣ территоріальном общая воля в этом смыслѣ есть явленіе совершенно невозможное. Сторонникам названной теоріи приходится поэтому придавать выраженію "общая воля" условное значеніе и подразумѣвать под ним, в лучшем для них случаѣ, волю большинства взрослых и правоспособных гражданъ, а во многих случаях идти еще далѣе в этом направленіи и признавать "общей волей" рѣшеніе законодательнаго собранія или даже волю абсолютнаго монарха. Но, так как во всѣх этих случаях воля одного лица или извѣстной группы лиц считается "общей волей" и имѣет обязательное значеніе лишь при условіи существованія юридических норм, опредѣляющих кто, при каких условіях и в каких формах может выражать "общую волю", то ясно, что такое опредѣленіе права сводится к безсодержательной тавтологіи: право есть общая воля, а общая воля есть та воля, которая считается таковой на основаніи права.

Из нов. теорій, принадлежащих к той же группѣ, слѣдует отмѣтить ученіе БИРЛИНГА. Он также видит существо и отличительный признак права в его обществен. происхожденіи, но в основу его кладет, не общую волю, а общее признаніе. Нормы права, по мнѣнію БИРЛИНГА, суть нормы, признаваемыя обязательными всѣми тѣми лицами, на которых распространяется дѣйствіе этих норм.

При этом он строго отличает признаніе от воли. Признаніе не предполагает непремѣнно активной психической дѣятельности со стороны признающаго, но может быть пассивным состояніем. Признаніе может быть далѣе, не только добровольным, но и вынужденным, не только прямым, но и косвенным. Так, всякій, признающій законодательную власть за извѣстным лицом или учрежденіем, тѣм самым признает и всѣ издан-

ные им законы, и, наоборот, тот, кто признает обязательность хотя одного закона, тѣм самым признает издававшую его власть, а слѣд. всѣ другіе изданные ею законы. А так как человѣк, живущій в современном обществѣ, неизбѣжно должен признавать обязательность тѣх или иных юридических норм, то он не может не признавать и обязательности всего объективнаго правопорядка.

Вводя вмѣсто понятія общей воли понятіе общаго признанія, БИРЛИНГ желает избѣжать того явнаго противорѣчія с дѣйствительностью, которое впадает предшествующая теорія того же общаго направленія.

Но, однако, противорѣчіе это остается и у него. В самом дѣлѣ, если даже допустить, что признающій хотя одну юридическую норму (напр. обращающійся в суд за защитой) тѣм самым признает всю систему норм, в состав которой она входит, но все таки среди членов общежитія найдется много лиц, которыя не могут или не хотят признавать ни одной нормы. - Таковы, с одной стороны, дѣти самаго ранняго возраста, слабоумные, душевно- больные, с другой стороны, быть может немногочисленныя, но всетаки существующія в современном обществѣ лица, которыя по убѣжденію послѣдовательно отрицают весь дѣйствующій правовой и государственный порядок (напр. русскіе сектанты- бѣгуны, считающіе грѣхом вступать в какіе бы то ни было сношенія с существующими властями.). С точки зрѣнія БИРЛИНГА, юридическія нормы для этих лиц еще не имѣют никакого значенія. Между тѣм положительное право признает их субъектами прав и обязанностей. БИРЛИНГ ищет выхода в том, что объявляет таких лиц, в частности дѣтей и душевно-больных "фиктивными" субъектами права. Но это равносильно признанію, что его теорія не в силах объяснить всѣх явленій юридической жизни.

Как в ученіи БИРЛИНГА, так и в др. теоріях той группы вполнѣ справедлива та мысль, что право создается обществом. Но, во I) это общественное происхожденіе не является исключительным признаком одних только юридических норм. Нормы нравственности точно также могут пріобрѣтать общественное признаніе. Наряду с индивидуальной моралью существует мораль общественная. С другой стороны, всякія попытки объяснить процесс происхожденія права от общества, как совокупность индивид. актов (все равно актов воли или признанія), исходящих от всѣх членов общества, неизбѣжно обречены на неудачу.

4) В послѣднее время общее вниманіе привлекла к себѣ теорія права проф. ПЕТРАЖИЦКАГО, который видит специфическій признак права, отличающій его от нравственности, в аттрибутивном характерѣ юридических норм. Как юридическія так и нравственныя нормы - говорит ПЕТРАЖИЦКІЙ- содержат в себѣ велѣнія и связывают человѣческую волю, налагают на нее обязанности, и потому являются нормами императивными. Но, наблюдая в себѣ тѣ состоянія связанности воли, в которых выражается дѣйствіе норм, мы видим, что в одних случаях наши обязанности закрѣплены за др. лицом в видѣ его права на тѣ или иныя наши дѣйствія, в др., напротив, такого закрѣпленія их за опредѣленным лицом не существует. Иными словами одним обязанностям соотвѣтствуют субъективн. права др. лиц, др.- нѣт. Есть нормы только повелѣвающія, налагающія обязанности-императивныя. Это нормы нравственности. Но есть нормы повелѣвающія и вмѣстѣ с тѣм присвояющія, не только налагающія обязанности, но и предоставляющія права, императивно-аттрибутивныя. Это- нормы права.

При этом нужно замѣтить, что право, по мнѣнію ПЕТРАЖИЦКАГО, есть явленіе, принадлежащее всецѣло к области индивидуальнаго сознанія. Если в душѣ человѣка есть сознаніе связанности его воли по отношенію к опредѣленному лицу, то, хотя бы это II-ое лицо в дѣйствительности не существовало, а было лишь плодом воображенія I-го, мы имѣем перед собой юридическое явленіе. С этой точки зрѣнія, договор душевно-больного с дьяволом есть юридическій акт в полном смыслѣ этого слова.

Мы полагаем, что специфическое отличіе права от нравственности опредѣлено проф. ПЕТРАЖИЦКИМ совершенно правильно. Субъективное право есть именно то явленіе, которое кладет границу между юридич. и др. этическими нормами. Когда говорят о "нравственном правѣ", напр. утверждают, что человѣк, указавшій др. услугу, имѣет нрав -

ственное право на благодарность, то, в сущности, слово "нравственный" тут не примѣнимо. Чтобы убѣдиться в этом, стоит только задать сво вопрос: согласно ли с нравственностью осуществленіе этого права, т.е. требованіе благодарности? Кто выше в нравственном отношеніи, человѣк ли, требующій услуги за услугу, или тот, кому не приходит и в голову, что оказанная ближнему помощь дает ему какое либо право по отношенію к послѣднему? Отвѣт ясен сам собой. Но, опредѣляя правильно характерную особенность права, теорія ПЕТРАЖИЦКАГО страдает 2-мя недостатками. Во I) понятіе "аттрибутивной функціи" права не выяснено в нем до конца. Когда проф. ПЕТРАЖИЦКІЙ говорит, что юридическая обзанность всегда "закрѣплена" за извѣстным лицом, он употребляет фигуральное выраженіе, но, чтобы уяснить себѣ его точный смысл, нужно подвергнуть это понятіе дальнѣйшему анализу. Возьмем такой примѣр: К извѣстному лицу приходит судебный пристав и описывает за долги его имущество. Поступая так, он выполняет свою юридическую обязанность. Но за кѣм "закрѣплена" эта обязанность? Никто не скажет, что за должником, хотя дѣйствія пристава непосредственно относятся к нему. Обязанность пристава в данном случаѣ закрѣплена за третьим лицом, кредитором, потому что взысканіе долга производится в его интересах и поставлено в зависимость от его воли; если он захочет, он может отказаться от взысканія и тѣм освободить пристава от его обязанности. Именно потому мы и приписываем ему субъективное право на дѣйствія пристава. Обязанность закрѣплена за извѣстным лицом тогда, когда осуществленіе ея: I) служит интересу этого лица, 2) поставлено в зависимость от воли его представителя, говоря короче, от воли, осуществляющей его интерес. Слѣдовательно, императивно-аттрибутивная или юридическая норма есть такая норма, которая связывает волю одного лица в интересах др. лица и в зависимости от его воли (или воли ее замѣняющей). Выражая ту же мысль с др. стороны, а именно - с точк. зр. не обязаннаго, а уполномоченнаго лица, можно сказать, что юридическая норма всегда обезпечивает опредѣленному лицу возможность удовлетворенія его интереса, подчиняя осуществляющей этот интерес волѣ волю др. лица.

Второй недостаток теоріи ПЕТРАЖИЦКАГО заключается в том, что у него право есть явленіе индивидуальнаго, изолированнаго сознанія. С его точки зрѣнія, напр., иллюзорное чувство подчиненія воображаемой госуд. власти создает дѣйствит. гос-ственно-правовое отношеніе. С этим, конечно, согласиться нельзя. Право есть, дѣйствит., явленіе психическое; в основѣ его лежит субъективное сознаніе обязанности. Но, пока это сознаніе существует лишь в предѣлах изолированной психич. жизни индивида, оно не создает права, ибо здѣсь нѣт дѣйствительнаго закрѣпленія обязанности за др. лицом, нѣт реальнаго интереса, котрому бы служила обязанность, и реальной воли, от которой она бы зависѣла. Право возникает только тогда, когда одна и та же императивно-аттрибутивная норма существует одновременно в сознаніи нѣскольких людей. Оно есть явленіе общественное, т.е. явленіе не чисто индивидуальное, а коллективной психологіи.- При разсмотрѣніи вопроса об основаніи государственной власти мы видѣли, как чувства и настроенія человѣка, в силу взаимнаго психическаго вліянія людей, живущих в обществѣ, пріобрѣтают общественный массовый характер. Но одного общественнаго чувства или настроенія недостаточно, чтобы создать право. Юридическая норма, как абстрактное правило, предписывающее или запрещающее опредѣленныя дѣйствія, должна быть опредѣленно формулирована. Для этого правовое чувство общества должно позитироваться, т.е. вылиться в удобораспознаваемую, внѣшнюю форму, должно выразиться во внѣ в словах или дѣйствіях. Когда это происходит общественное настроеніе переходит в общественное признаніе.

Термин "признаніе", выдвинутый БЕРЛИНГОМ, нужно признать весьма удобным обозначеніем того отношенія общества к извѣстному императивно-аттрибутивному правилу, которое дѣлает это послѣднее нормой положительнаго права. Но нельзя согласиться с БЕРЛИНГОМ в том, что это признаніе слагается из индивид. психич. состояній всѣх лиц, на которых распространяется дѣйствіе права. Право созда-

ется массовым признаніем его в данном обществѣ, но будучи раз-
создано,оно распространяетхх свое дѣйствіе и на лиц,не участвую-
щих в признаніи. Живя в обществѣ,они подчиняются дѣйствующим в ном
юридическим нормам,независимо от своей воли и даже от своего со-
знанія,ибо всѣ остальные члены общежитія руководятся этими норма-
ми и в отношеніях к ним. Опред лить в точности, как велико должно
быть число участвующих в признаніи для того, чтобы оно было
дѣйствительно, общественным признаніем,создающим право,конечно, не-
возможно,совершенно также как невозможно опред лить точно,как долго
должны повторяться извѣстныя дѣйствія,чтобы образовать обычай.Все-
да останутся спорные пункты,гдѣ нельзя будет доказать суще-
ствованіе нормы положит. права,но на ряду с этим,в большинствѣ
случаев,выяснить наличность или отсутствіе общественнаго признанія
не представляет затрудненія. Так. обр., прибавляя признак обще-
ственнаго признанія к установленным ранѣе признакам права, мы мо-
жем сказать,что юридическая норма есть общественно-признанная нор-
ма, связывающая волю дица в интересѣ другого лица и в зависимости
от осуществляющей этот интерес воли (или,- что то же-, обеспечивающая
возможность удовлетворенія интереса лица посредством подчиненія осу-
ществляющей этот интерес волѣ воли др. лица)\ Как вытекает из
предыдущаго, юридическ. нормы, с одной стороны, управомочивают,т.е.
обезпечивают возможность удовлетворенія интереса,с другой стороны,
связывают,т.е. связывают и ограничивают человѣческую волю. При этом,
если мы будем разсматривать не каждую норму в отдѣльности,а всѣ
нормы,признаваемыя в данном обществѣ в совокупности, то окажется,что
каждое лицо является одновременно управомоченным в одних отношеніях
и обязанным в других. Поэтому, разсматривая объективное право,как
систему юридических норм извѣстной общественной группы,мы можем
опред лить его,как совокупность общественно-признанных норм,обез-
печивающих возможность совмѣстнаго удовлетворенія интересов людей
посредством установленія взаимодѣйствія их воль.

§ I8. ФОРМЫ ОБРАЗОВАНІЯ ПРАВА.

Лежащее в основѣ права общественное правосознаніе для того,что-
бы создать право, должно перейти в общественное признаніе,т.е. дол-
жно выразиться во вн в опред ленных,удобораспознаваемых формах.Эти
формы общественнаго признанія и есть то,что обыкновенно наз.не
вполнѣ удачным терминомˮ источники праваˮ.

Древнѣйшей формой образованія права является обычай. Особенн
ность этой формы общественнаго признанія заключается в том, что
здѣсь I) юридическая норма находит себѣ первоначальное выраженіе
не в словах,а в дѣйствіях людей, 2) внѣшняя форма выраженія обществ.
правосознанія по времени предшествует самому правосознанію.Извѣстныя
дѣйствія совершаются членами общежитія первоначально не в силу
того, что они признаются обязательными, а по другим, болѣе не-
посредственным психическим причинам. С теченіем времени, силою при-
вычки и взаимнаго психическаго вліянія людей создается общественное
сознаніе обязательности этих дѣйствій,которое становится независи-
мым от первоначальных мотивов. Так. обр. обществ. правосознаніе,со-
ставляющее содержаніе юридической нормы,вливается в готовыя,сложив-
шіяся ранѣе его формы. Повиновеніе дѣтей родителям, с одной сторо-
ны, и забота родителей о дѣтях, с другой, вытекают прежде всего из
непосредствен. чувств, вырастающих на почвѣ извѣстных біологическ.
явленій и внѣшних условій жизни,но продолжительное массовой по-
вторяемое соотвѣтствующих этим чувствам дѣйствій создает обществен-
но-признанныя нормы,опредѣляющія взаимныя права и обязанности ро-
дителей и дѣтей; извѣстное поведеніе тѣх и других признается
обязательным независимо от того, существуют ли в дѣйствительности
в каждом отдѣльном случаѣ первоначально вызывающіе такое поведе-
ніе мотивы.

Но образованіе права может идти,и чаще всего идет в современ-
ном обществѣ, и путем,противоположным обычаю,а именно,сначала скла-
дывается сознаніе обязательности извѣстнаго поведенія,а затѣм уже
оно претворяется в положительное право (позитируется в опредѣленных
внѣшних формах).

Наиболѣе простой и естественной формой такого сознательнаго
образованія права является соглашеніе всѣх членов извѣстной об-
щественной группы соблюдать в своих взаимных отношеніях опредѣлен-

ныя нормы. Мы употребляем здѣсь слово "соглашеніе", а не "договор", чтобы отмѣнить различіе между таким соглашеніем, которое создаст извѣстную абстрактную норму - объект, право и таким, которое на основаніи уже существующей абстрактной нормы, устанавливает конкретныя права и обязанности между отдѣльными лицами, иными словами, создаст право не в объективном, а в субъективном смыслѣ. В современном юридическом словоупотребленіи эти 2 значенія слов " соглашеніе" и "договор" недостаточно различаются, но термин " договор" чаще всего прилагается к акту воли нѣскольких лиц, которым установляется субъективное право, а потому общественный акт создающій объективное право, лучше в отличіе от I-го, наз. соглашеніем.

Согласно договорной теоріи всеобщее соглашеніе всѣх членов общежитія является первоначальником всего положительнаго права. Вне говоря об основаніи государственной власти, мы уже выяснили несостоятельность этой теоріи. Но, отвѣргая всеобщее соглашеніе в качествѣ основного источника права, мы не можем отрцать, что при извѣстных условіях он может служить формой выраженія общественнаго правосознанія. В образованіи современ. международнаго права играют весьма важную роль международные трактаты т. наз. декларативнаго характера, т.е. договоры, в которых участвуют всѣ члены международнаго общенія или значительная их часть, и которые устанавливают не конкретныя юридическ. отношенія между отдѣльными гос-ствами, а общеобязательныя нормы международнаго права. Такова, напр. извѣстная Женевская конвѣнція о помощи раненым во время войны. Установленіе объективнаго права путем соглашенія возможно и в общественных группах, состоящих из отдѣльных индивидов, что иногда и имѣет мѣсто в различных частных обществах. Но эта форма образованія права фактически осуществима только в тѣх случаях, когда общественная группа, для членов которой образуется право, немногочисленна и состоит исключительно из дѣеспособных, т.е. взрослых и психически нормальных людей. В союзах территоріальных и в особенности в соврем. гос-ствах, включающих в свой состав десятки милліонов людей, высшей степени разнородных по своему физическому и психическому складу, привычкам, убѣжденіям и стремленіям (и притом, в числѣ их дѣтей и душевно-больных) позитивація права путем всеобщаго соглашенія немыслима.

Поэтому в современной государственной жизни первенствующей формой образованія права явл. закон, т.е. велѣніе гос. власти, устанавливающее юридическую норму. Подобно соглашенію и в отличіе от обычая, закон есть сознательная форма правообразованія, но от обѣих вышеупомянутых форм она рѣзко отличается тѣм, что общественное признаніе создает здѣсь нормы права не непосредственно, а через посредство госуд. органов. Нормы, созданныя обычаем или соглашеніем, исходят непосредственно из общественнаго признанія. Нормы же установленныя путем закона, - могут быть даже фактически не извѣстны огромному большинству членов общежитія. Но послѣдним источником их является также общественное признаніе, ибо на нем основана сама законодательная власть, право извѣстн. органов государства создавать общеобязательныя правила и соотвѣтствующая этому праву обязанность повиновенія власти. Юридическая норма, устанавливающая эту обязанность и создаваемая непосредственно общественным признаніем(в формѣ обычая, а иногда также в др. формѣ, о которой мы будем говорить ниже) является во всяком гос-ствѣ первичной и основной, законы же, черпающіе в ней свою обязательную силу- производными нормами, или нормами II-го порядка. Иными словами, общество, признавая прямо (непосредственно) законодательную власть, тѣм самым косвенно (посредственно) признает и установляемыя ею нормы. Замѣтим при этом, что законодательная власть, составляющая, так. обр., промежуточное звено между непосредственным общественным признаніем и нормами положительнаго права, может в свою очередь создавать дальнѣйшія звенья того же рода, давая другим (не законодательным) органам гос-ства власть установлять в извѣстных предѣлах юридическія нормы, которыя по отношенію к первичной нормѣ, лежащей в основѣ госуд. порядка, являются уже нормами 3-го порядка. Это так наз. правительственныя распоряженія или указы, которые вмѣстѣ

с законами в тѣсном смыслѣ слова подводятся под общее понятіе закона в обширном смыслѣ слова.- Как уже было сказано, в современном гос-ствѣ закон является господствующей формой преобразованія. Обычай играет с ним второстепенную роль, хотя иногда парализует и измѣняет закон. Но, наряду с этими двумя формами обществ. признанія, нужно отмѣтить еще третью, выступающую в сравнительно рѣдких случаях, так сказать экстроординарную форму образованія права. Она не упоминается обыкновенно в ученіи об источниках права и имѣет в современной наукѣ права опредѣленнаго признанія, но существованіе ея несомнѣнно и, в сущности, признается и тѣми юристами, которые, слѣдуя традиціи, отказываются поставить ее наряду с законом и обычаем. Наличность такой формы правообразованія, отличной от всѣх перечисленных выше форм, можно наблюдать, прежде всего, в ту ранню эпоху госуд. жизни, когда главным источником права является обычай, и государство обладает лишь судебной, но не государственной властью. Таким образом обычай не может урегулировать всѣх общественных отношеній, то при судебном разбирательствѣ споров встрѣчаются случаи, не разрѣшаемые обычным правом. В таких случаях лицо или лица, творящія правосудіе, обращаются к своему внутреннему правосознанію и, руководствуясь, имъ провозглашают извѣстное правило. Если это правило встрѣчает общественное одобреніе, (которое в эту первобытную эпоху выражается непосредственно живым голосом присутствующаго при рѣшеніи дѣла народа), то оно становится нормой положительнаго права. Здѣсь мы имѣем перед собой сознательное образованіе права, в отличіе от обычая, и вмѣстъ с тѣм непосредственное выраженіе общественнаго признанія, в отличіе от закона.

Образованіе права помимо закона и обычая происходит, хотя в сравнительно рѣдких случаях, и в современной госуд. жизни. Нормальным органом общественнаго правосознанія в настоящее время является законодательная власть. Между прочим, одна из главных задач конституціоннаго строя заключается в такой организаціи законодательства, при которой оно могло бы соотвѣтствовать этому назначенію. Но тѣм не менѣе законодательство и в конституціонных государствах нерѣдко расходится с общественным правосознаніем. Подобнаго рода конфликты до извѣстной степени сглаживаются силою обычая и давленіем общественнаго мнѣнія на законодательство. Но иногда они обостряются настолько, что неудовлетворенное общественное правосознаніе ищет себѣ иногда выхода, помимо существующей законодательной власти, и создаст новое право через посредство иных органов или существовавших ранѣе, но не обладавших законодательной властью, или совершенно новых, созданных общественным движеніем. Эти органы провозглашают новыя юридическія нормы, которыя санкціонируются в той или иной формѣ общественным мнѣніем и этим путем препращаются из выраженія правосознанія отдѣльных лиц в положительное право. Образованіе права таким экстраординарным путем имѣет иногда характер совершенно мирнаго, не встрѣчающаго сопротивленія и на I-й взгляд кажущагося легальным, процесса. Так напр, в Англіи нѣкоторыя нормы конституціоннаго права были установлены односторонними резолюціями палаты общины, хотя эта палата сама по себѣ не обладает законодательной властью и без согласія палаты лордов и санкціи короля не может издавать законов. При этом, однако, нужно замѣтить, что такой способ установленія юридических норм примѣнялся палатой общин лишь в тѣх случаях, когда она была увѣрена, что выражает вполнѣ назрѣвшее общественное правосознаніе, не могущее найти себѣ выхода в обычном порядкѣ законодательства, и, что, по свойственному англійскому народу уваженію к сложившимся институтам, новое право создалось под видом истолкованія существующаго права.

Аналогичный процесс, но в болѣе рѣзкой формѣ, имѣл мѣсто во многих странах при государственных переворотах и революціях. Провозглашеніе новых норм, назрѣвших в общественном правосознаніи, исходило при этом, или от одного из существующих органов гос-ства, или от группы лиц, до того времени неизвѣстных и являющихся случайными выразителями общественнаго мнѣнія. Подобными переворотами наполнена исторія Франціи, начиная с конца I8 в., и одному из них, совершившемуся в I87[illegible] г., обязан своим происхожденіем современный гос-ственный строй Франціи. Временное правительство, образовавшееся во Франціи по-

слѣ пораженія и взятія в плѣн Наполеона II, конечно не обладало законодательной властью, но оно провозгласило республику, издало ряд декретов, сохранивших отчасти до наст. времени обязательную силу и созвало, на основаніи установленной им избирательной системы, національное собраніе, которое дало Франціи существующую до сих пор госуд. организацію.

Так. обр. в нѣкоторых (в соврем. госуд. жизни- исключительных) случаях, новое объективное право устанавливается помимо закона и обычая. Указанныя нами различныя формы такого правосознанія имѣют общіе признаки, благодаря которым их можно объединить в одно понятіе, под именем общественнаго провозглашенія. За неимѣніем болѣе подходящаго термина, мы выбираем это названіе потому, что оно указывает на 2 существенные момента разсматриваемаго нами явленія. Новыя нормы права в подобных случаях не издаются законодательной властью, а провозглашаются органом, не имѣющим законодательной власти, но это провозглашеніе создает дѣйствительно новое право лишь тогда, когда оно соотвѣтствует вполнѣ назрѣвшему общественному правосознанію. Внѣшним признаком такого соотвѣтствія является одобреніе большинства населенія, при чем это одобреніе может быть выражено или в совершенно опредѣленной формѣ плебисцита (к которой прибѣгали послѣ переворота многія французскія правительства и прибѣгло недавно норвежское правительство, разорвавшее унію Норвегіи и Швеціи), или в немъ опредѣленной формѣ появленія общественнаго мнѣнія через посредство печати и общественных собраній. Конечно, иногда, напр., при борьбѣ в обществѣ различных убѣжденій, из которых ни одно не имѣет за собой явнаго преобладанія, установить признаки общественнаго одобренія трудно. Но при таких условіях и невозможно образованіе права в формѣ общественнаго провозглашенія. Оно по самой природѣ своей требует в политич. жизни, то, по кр. мѣрѣ, подавляющаго большинства его, как это и имѣло мѣсто напр., в Норвегіи, при отдѣленіи ея от Швеціи. Само собою разумѣется также, что общественное одобреніе в той или иной формѣ может быть констатировано лишь при условіи свободы выраженія общественнаго мнѣнія.

§ 19. НЕСАМОСТОЯТЕЛЬНЫЯ НОРМЫ ПРАВА.

Мы указали выше в качествѣ существеннаго признака юридических норм их императивный характер. Нормы права, говорили мы, прежде всего налагают обязанности, содержат приказы или запреты. Однако, во всѣх кодексах можно найти положенія, которыя, по кр. мѣрѣ, по внѣшнему изложенію их, не являются обращенными к кому-либо повелѣніями, не налагают обязанностей, не содержат ни приказа, ни запрета. Так, во всѣх законодательствах можно встрѣтить статьи, содержащія ни приказ или запрет, а дозволеніе. Напр. ст. 27 прусской конституціи гласит: " Всякій пруссак имѣет право свободно выражать свое мнѣніе путем слова, письма, печати и художествен. изображенія." Аналогичный характер имѣет ст. 79 наших Основн. Законов, согласно которой " каждый может в предѣлах, установленных законом, высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять их путем печати и иным способом." В ст. 4 указа I7/IУ I905 г. об укрѣпленіи начала вѣротерпимости мы читаем: " Разрѣшить христіанам всѣх вѣроисповѣданій, принимаемых ими на воспитаніе некрещеных подкидышей и дѣтей неизвѣстных родителей крестить по обрядам своей вѣры." В обязательных постановленія, издаваемых в Россіи для урегулированія праздничной торговли, встрѣчается статья," дозволяющая" торговлю по праздникам в опредѣленные часы. Наряду с подобными "дозволяющими" постановленіями, слѣдует отмѣтить существованіе законоположеній, содержащих утвержденія и опредѣляющих понятія, как напр. ст. I26 Основ. Зак. " Всѣ лица, происшедшія от Императорск. крови в законном дозволенном царствующим Императором бракѣ с лицом соотвѣтственнаго по происхожденію достоинства, признаются членами Императорскаго дома" или ст. I временных правил об обществах и союзах, гласящая: " Обществом по смыслу наст. узаконенія, почитается соединеніе нѣскольких лиц, которыя, не имѣя задачей полученія для себя прибыли от веденія какого либо предпріятія, избрали предметом своей совокупной дѣятельности опредѣленную цѣль, а союзом - соединеніе 2-х или нѣсколь-

ких таких обществ, хотя бы через посредство их уполномоченных". Не имѣют, далѣе, императивнаго характера нормы, опредѣляющія условія пріобрѣтенія подданства, установляющія срок гражданскаго совершеннолѣтія и т.д. Наконец сюда же нужно отнести большинство норм, опредѣляющих организацію государственной власти, т.е. состав, устройство, круг вѣдомства и формы дѣятельности государственных учрежденій. Когда напр., Учрежденіе Государственной Думы говорит, что "Госуд. Дума образуется из членов, избираемых населеніем Росс. Имперіи на 5 л.." (ст. 2); что она " может для предварительной разработки подлежащих ея разсмотрѣнію дѣл образовывать из своей среды отдѣлы и комиссіи" (ст. 5); что " для законнаго состава ея засѣданій требуется присутствіе не менѣе 1/3 всего числа даннаго состава членов Думы (ст. 7); что " Госуд. Дума может возбуждать предложенія об отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующих и изданіи новых законов" (ст. 32), что " постановленіем Гос. Думы по разсмотрѣнным ею дѣлам почитается мнѣніе, принятое в общем ея собраніи большинством голосов " (ст. 48),- то всѣ эти положенія по буквальному их смыслу не налагают ни на кого опредѣленных обязанностей.

Каким же образом согласовать соществованіе норм, не содержащих ни приказов, ни запретов, с данным выше опредѣленіем права, согласно которому оно представляется совокупностью императивных норм, веленій, обращенных к человѣческой волѣ?

Это кажущееся противорѣчіе объясняется тѣм, что в законодательствѣ нормы права излагаются не всегда в том именно видѣ, в каком они должны мыслиться логически. Норма, по существу содержащая в себѣ велѣніе, может быть облечена в такую словесную форму, что императивный характер их остается скрытым. В одной и той же статьѣ закона, даже в одном предложеніи могут содержаться 2 нормы. И, наоборот, одна и та же норма может быть выражена в нѣскольких законоположеніях, иногда разсѣянных в различных отдѣлах законодательства. Если при изученіи положительнаго права мы будем вникать в юридическое значеніе каждаго отдѣльнаго положенія, то убѣдимся, что юридических норм, которыя бы не имѣли императивнаго характера не существует. Положенія, по буквальному своему смыслу, не содержащія "приказов и запретов, или содержат их в скрытой формѣ, или же являются самостоятельными юридическими нормами, а только поясняют, дополняют или ограничивают нормы императивнаго характера и в этом случаѣ могут быть названы несамостоятельными нормами.

Что касается, прежде всего, "дозволительных" норм, то однѣ из них носят чисто отрицательный характер, а именно отмѣняют или ограничивают какой либо запрет (как напр., ст. 14 указа 17/IУ 1905 г., разрѣшающая христіанам всѣх вѣроисповѣданій крестить подкидышей, или разрѣшеніе праздничной торговли в извѣстные часы, орраничивающее общій запрет торговли в праздничные дни), др. же в формѣ дозволенія содержат императивную норму, а именно - обращенный к органам гос-ственной власти запрет стѣснять свободу граждан в извѣстных отношеніях. Так, гарантія основных прав граждан в конституціях запрещает правительнной и дѣйствующей в обыкновенном порядкѣ законодат. власти издавать постановленія, ограничивающія гарантируемые виды гражданской свободы. В этом именно и заключается юридическое значеніе конституціонных гарантій прав и иногда оно ясно выражается в самом текстѣ основных законов, как напр., в ст. 27 прусской конституціи, гдѣ за приведенным выше обезпеченіем свободы печати, выраженным в дозволительной формѣ, непосредственно слѣдует запретительное постановленіе, обращенное к законодательной власти: " Цензура не может быть введена..."- Несамостоятельный характер норм, опредѣляющих юридическія понятія, ясен с I-го взгляда. Сами по себѣ, взятыя в отдѣльности, они не имѣли бы никакого юридическаго значенія, но онѣ имѣют такое значеніе лишь потому, что разъясняют термины, употребляемые в самостоятельных, т.е. императивных правоположеніях. Так напр., в Учрежденіи Императ. Фамиліи установляются в многочисленных статьях права и обязанности лиц, происходящих от Императорской крови в законном, дозволенном царствующим Императором бракѣ с лицом соотвѣтствующаго по происхожденію достоинства. Вмѣсто того, чтобы повторять опредѣленіе круга лиц, принадлежащих к

Императорской фамиліи в 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 в нихъ термина. Тоже значеніе имѣетъ и вышеприведенная ст. I временныхъ правилъ об обществах и союзах по отношенію к послѣдующимъ императивнымъ статьямъ.

Несамостоятельны, далѣе, правоположенія, установляющія условія правоспособности и дѣеспособности, ибо они имѣютъ смыслъ лишь в связи с императивными нормами, условія дѣйствія которыхъ они опредѣляютъ. Так, положеніе, трактующее о гражд. совершеннолѣтіи, в сущности, есть ни что иное, как составная часть всѣхъ многочисленныхъ норм, опредѣляющихъ обязанности, вытекающія из договоровъ и др. юридическихъ сдѣлокъ. В видах техническаго удобства, - вмѣсто того, чтобы повторять в каждой такой нормѣ, что она дѣйствуетъ лишь в случаѣ совершенія сдѣлки с лицом, достигшим 2I г., - законодатель выдѣляетъ это условіе в отдѣльное общее положеніе, являющееся, в сущности, лишь дополненіем к ряду самостоятельныхъ норм.

Подобный же несамостоятельный характер присущъ большинству правоположеній, опредѣляющихъ организацію госуд. учрежденій. Так напр., положенія, касающіяся устройства, компетенціи и форм дѣятельности законодательныхъ учрежденій и не содержанія сами по себѣ ни приказовъ, ни запретовъ, не имѣли бы ровно никакого юридическаго значенія, если бы не существовало (обыкновенно не выражаемой в законодательствѣ, а лишь подразумѣваемой) юридическ. нормы, обязывающей граждан повиноваться закону; они лишь дополняютъ эту основную норму, опредѣляя условія ея дѣйствія. Русскіе граждане обязаны повиноваться законам Имперіи; законами считаются постановленія, одобренныя Госуд. Думой и Гос. Совѣтом и утвержденныя Императором; одобренными Думой считаются постановленія, принятыя в общем собраніи Думы большинством голосов. Эта логическая цѣпь обнаруживаетъ ту связь, которая соединяетъ ст. 48 учрежденія Государственной Думы, говорящую о большинствѣ голосов и не имѣющую императивнаго характера, с основной императивной нормой, лежащей в основѣ русскаго государственнаго права - связь в силу которой I-ая, несамостоятельная норма является дополненіем II-ой, самостоятельной. Ту же логическую цѣпь можно прослѣдить и в др. нормах, опредѣляющих организацію государственныхъ учрежденій.

В заключеніе слѣдует отмѣтить, что большинство юридическихъ норм разсматриваемых в наукѣ государственнаго права, относится именно к той категоріи норм, о которой мы только что говорили, т.е. к несамостоятельным нормам, опредѣляющих организацію государственныхъ учрежденій. Именно потому мы и сочли необходимым остановиться на понятіи несамостоятельн. норм в введеніи к курсу государственнаго права. Без анализа этого рода норм юридическій характер, большой части подлежащаго изученію матеріала, мог бы остаться невыясненным.

§ 20. ПРАВО В СУБЪЕКТИВНОМ СМЫСЛѢ.

Приложеніе абстрактныхъ юридическихъ норм к подпадающим под их содѣйствіе конкретным случаям жизни создаетъ юридическія отношенія, т.е. состоянія связанности воли одних лиц по отношенію к др. лицам. Каждое такое состояніе для того лица, чья воля связана с нормой права, является обязанностью для того лица, по отношенію к которому она связана - правом в субъективном смыслѣ. Первое лицо называется субъектом обязанности, II-ое субъектом права. Так. обр. субъект права и обязанности, право и обязанность являются необходимыми элементами каждаго юридическаго отношенія. К этим 4-м элементам присоединяется еще 5-ый - объект права, т.е. тот предмет или то явленіе внѣшняго міра, по поводу котораго возникаетъ данное юридическое отношеніе.

Изложеніе ученія о юридическихъ отношеніях во всей его полнотѣ относится к области энциклопедіи или общей теоріи права. Но, т. к. нѣкоторыя из относящихся к этому ученію понятія являются в наукѣ права спорными и вмѣстѣ с тѣм представляютъ огромную важность для построенія всей системы государственнаго права, то мы должны по возможности в самых кратких чертах остановиться на них.

Сюда относится прежде всего понятіе субъективн. права. В теченіе долгаго времени его опредѣляли, как государство воли в опредѣленной сферѣ отношеній. С этой точки зрѣнія субъектом права является тот, чья воля в извѣстной сферѣ отношеній признается господствующей. Этому, так наз. формальному опредѣленію субъективнаго права, ведущему свое начало от ГЕГЕЛЯ, был нанесен рѣшительный удар ІЕРИНГОМ. Несомнѣнно, что субъективном правѣ есть элемент господства одной человѣческой воли над другой. Но в этом нельзя видѣть все содержаніе понятія права в субъективном смыслѣ. Неверность приведеннаго формальнаго опредѣленія права ясно обнаруживается в том, что субъект. права принадлежат и таким лицам, чья воля господствовать не может, в том числѣ лицам, неспособным вообще проявлять разумную волю, как напр. малолѣтним и душевно-больным. Принимая формальное опредѣленіе права, пришлось бы придти к заключенію, что признаваемыя за этими лицами права, напр., право малолѣтняго на извѣстное имущество, в дѣйствительности, принадлежат не им, а тѣм лицам, воля которых господствует в области этих прав, т.е. их опекунам. Но подобный вывод совершенно ниспровергал бы всѣ наши представленія о правѣ. ІЕРИНГ, подвергнув критикѣ господствовавшее до него формальное опредѣленіе права, выдвинул вмѣсто него свое материальное опредѣленіе, характеризующее право не со стороны его внѣшней формы, а со стороны его цѣли. Всякое субъективное право служит удовлетворенію извѣстной человѣческой потребности, осуществленію опредѣленнаго человѣческаго интереса. В этом интересѣ и лежит сущность права, по мнѣнію ІЕРИНГА и его школы. Субъективн. право есть защищенный нормой объект. права интерес, субъект. прав-то, чей интерес защищен в том или др. случаѣ юридической нормой. ІЕРИНГ указал на тот элемент в понятіи субъективн. права, который до него оставлялся без вниманія. В этом заключается его заслуга. Но, выдвигая исключительно момент интереса и отбрасывая совершенно момент воли, он впал в противоположную крайность, вслѣдствіе чего и его опредѣленіе нельзя признать правильным. В положительном прав можно указать многочисленные случаи, когда интерес извѣстнаго лица несомнѣнно защищен юридической нормой, но отсюда не вытекаст субъект. права для этого лица. Существующія в Россіи высокія таможенныя пошлины, конечно, защищают интересы каждаго отдѣльнаго производителя обложенных этими пошлинами продуктов, но нельзя утверждать, что каждый отдѣльный производитель имѣет субъективное право на эту защиту. Постановленія городской думы, предписывающія поливку улиц от пыли в лѣтніе дни, защищают интересы всѣх прохожих и проѣзжих, но ни один из них не может требовать поливки улиц для себя лично, как обязанности, закрѣпленной именно за ним. Сам ІЕРИНГ отрицает в подобных случаях существованіе субъективн. права у отдѣльных лиц и называет такое явленіе " рефлексом объективнаго права" (благопріятным для индивид. интересов отраженіем дѣйствія юридич. норм). Но, с точки зрѣнія опредѣленія субъективн. права, выдвигающаго лишь момент интереса и игнорирующаго момент воли, провести границу между субъективн. правом и рефлексом объективнаго права невозможно. Мы не признаем индивидуальнаго права фабриканта на таможенное обложеніе иностранных товаров и индивидуальнаго права прохожаго на поливку улиц именно потому, что в обоих случаях осуществленіе обязанностей, служащих интересам даннаго лица, стоит внѣ всякой зависимости от его воли. Поэтому совершенно справедливо мнѣніе ЕЛЛИНЕКА, что правильное опредѣленіе права в субъективном смыслѣ требует сочетанія формальнаго момента воли и материальнаго момента интереса. Право защищает человѣческую волю не ради ея самой, а ради составляющих ея конкретное содержаніе человѣческих потребностей или интересов; оно обезпечивает возможность осуществленія этих интересов, средством же этого обезпеченія является юридическая охрана направленной на тот или иной интерес воли. Так. обр., интерес играет главную роль, а воля - служебную или подчиненную, но тѣм не менѣе и она является необходимым элементом в понятіи субъективнаго права.

Право в субъективном смыслѣ есть обезпеченіе возможности удовлетворенія интереса извѣстнаго лица посредством установленія го-

сподства осуществляющій этот интерес воли над другой человѣческ. волей. С точки зрѣнія этого опредѣленія, субъективное права есть субъект того интереса, которому обезпечена возможность осуществленія посредством подчиненія направленной на него полѣ-воли другого лица. По общему правилу, волей, осуществляющей интерес субъекта права является его собственная воля. Объективное право признает за каждым нормальным лицом способность наилучшим образом осуществлять свои собственныя интересы. Но, когда субъект права не хочет или не может сам заботиться об удовлетвореніи своих потребностей, то его воля замѣняется в юридическом жизни волей его представителя.

Интересы, которым юридическія нормы обезпечивают возможность удовлетворенія, суть прежде всего индивидуальные интересы, т.е. интересы отдѣльных человѣческих индивидов. Потому субъектом права является прежде всего человѣк и, притом, в средѣ современнаго культурнаго человѣчества, каждый человѣк без исключенія. Современное право цивилизованных народов не знает совершенно бесправных людей. Отдѣльный человѣк, как субъект права, называется в Юриспруденціи физическим лизом. Но ни одни только физическія лица могут быть субъектами права. На ряду с интересами индивидуальными право охраняет так же общественные интереси, носителями которых являются не отдѣльные индивиды, а цѣлыя общественныя группы, союзы.

Общественные интересы, в концѣ концовъ, существуют, разумѣется, лишь в индивидуальном сознаніи, ибо ни какое иное сознаніе нам неизвѣстно. Но именно в этом сознаніи, по кр. мѣр в нашем сознаніи современнаго человѣка, общественные интереси отдѣляются от индивидуальных и противополагаются им. Индивид, преслѣдуя обществен. интерес сознает, что он служит не своим личным потребностям, а потребностям высшаго цѣлаго, в состав котораго он входит; иногда это служеніе ощущается им, как самопожертвованіе. Общественный интерес представляет собой не сумму индивидуальных интересов отдѣльных членов того или иного союза, а средній вывод из этих интересов. Его нельзя разложить на ряд индивидуальных интересов и именно потому он может противополагаться им, как нѣчто от них отличное.

Благодаря этому и субъектом общественнаго интереса не может быть признано ни какое либо отдѣльное лицо, ни группа таких лиц, ни даже всѣ члены даннаго союза, взятые в отдѣльности. Субъектом общественнаго интереса может быть признан лишь весь союз, как идеальное цѣлое. Этим объясняется, то, что в юридическ. жизни на ряду с физическими лицами выступают в качествѣ единих и самостоятельных субъектов права соединенія физических лиц, союзы, являющіеся носителями общественных интересов. Они называются в юриспруденціи юридическими лицами.

Физическое лицо для удовлетворенія своих интересов располагает от природы соотвѣтствующей психической силой, волей. Поэтому задача объективнаго права при охранѣ индивид. интереса сводится лишь к обезпеченію в извѣстных предѣлах господства за осуществляющей этот интерес волей. Только в тѣх случаях, когда субъект права не дѣеспособен, право должно сверх того установить порядок замѣны его воли волей представителя. По отношенію к интересам общественным задача права сложнѣе. Так как субъекты этих интересов, юридическія лица, не надѣлены от природы волей в естественном, психологическом смыслѣ этого слова, то право создает для них волю искуственно, ставя в извѣстное взаимодѣйствіе индивид. воли физич. лиц, направленныя на удовлетвореніе интересов союзов, и признавая результат такого взаимодѣйствія волей всего союза, юридическ. лица, как такового. Т.напр., во мн. союзах волей союза считается рѣшеніе, принятое большинством его членов. Чаще всего для образованія воли юридическаго лица право устанавливает не один, а много способов: так. напр. по отношенію к извѣстным дѣлам волей союза признается рѣшеніе большинства его членов, в др. сферѣ отношеній – рѣшеніе опредѣленной группы из среды их, в 3-ей – воля одного лица, в 4-ой рѣшеніе нѣскольких групп в опредѣленной комбинаціи их и т.д.

Физическія лица, участвующія в образованіи воли юридическаго лица наз. его органами.

К числу юридических лиц, как мы увидим ниже, принадлежит и государство. Воля его также, как и воля др. юридических лиц, обра-

зуются искусственно, на основаніи норм объективнаго права. Ученіе о порядкѣ образованія воли гос-ства, или, что то же, об организаціи гос-ства, является одним из важнѣйших отдѣлов гос-ственнаго права. В заключеніе этого § нам остается сказать нѣсколько слов о понятіи объекта права. Право в субъективном смыслѣ, как мы видѣли, есть обезпеченіе возможности удовлетворенія индивид. или обществен. интереса. Интересом извѣстнаго субъекта мы называем такое фактич. отношеніе между ним и каким либо предметом или явленіем окружающаго міра, котрое удовлетворяет потребностям субѣекта. Тот предмет или то явленіе, которое удовлетворяет потребностям субъекта, является для него благом и возможность пользованія которым закрѣплена за ним юридическою нормой (подчиняющей с этой цѣлью его волѣ волю др. лиц) и наз. объектом его права.

Объектами права могут быть: I) предметы или силы внѣшней природы (вещи), 2) человѣческія дѣйствія. Соотвѣтственно этому всѣ субъективныя права дѣлятся на 2 категоріи: I) вещныя права, 2) личныя права. Особенность личных прав сравнительно с вещными заключается в том, что в них объективныя права совпадают с содержаніем соотвѣтствующей ему обязанности. Человѣческое дѣйствіе, составляющее предмет личнаго права, есть именно то дѣйствіе, которое должен совершить субъект соотвѣтствующей этому праву обязанности. Так, напр., в правѣ кредитора на полученіе данных взаймы денег, уплата извѣстной суммы есть и объект права и, в то же время, содержаніе обязанности. Напротив, в вещном правѣ объект права и содержаніе обязанности не тождественны. Объект права земельной собственности есть извѣстный участок земли, соотвѣтствующая же этому праву обязанность есть всеобщая отрицательная обязанность не препятствовать собственнику пользоваться его землей и не пользоваться ею без его разрѣшенія.

Личныя права, в св. очередь, подраздѣляются на 2 категоріи. Объектом личнаго права могут быть : I) извѣстное дѣйствіе или совокупность заранѣе точно опредѣленных дѣйствій (напр. право кредитора на полученіе извѣстной суммы денег; право лица, заключавшаго договор с подрядчиком, требовать от него ряда дѣйствій, необходимых для постройки дома); 2) ряд дѣйствій, которыя не опредѣлены заранѣе нормой объективнаго права, но ближайшее опредѣленіе которых, в установленных нормой предѣлах, представляются самому субъекту права, иначе говоря, не опредѣленное дѣйствіе, а опредѣленное поведеніе субъекта обязанности (право отца на повиновеніе малолѣтняго сына, право гос-ства на повиновеніе подданных). Права I-го рода наз. правами требованія, права II-го рода- правами власти.

Юридическія отношенія частнаго права слагаются, гл. об. из вещных прав с одн. стороны и личных прав требованія с другой, хотя в них встрѣчаются и права власти (особенно в семейств. правѣ). В публичном правѣ и, в частности, в государственном первенствующую роль играют права власти, но на ряду с ними существуют и права требованія.

Гл. II. ПРАВО И ГОСУДАРСТВО.

§ 21. УЧЕНІЯ ОБ ОТНОШЕНІИ ПРАВА К ГОСУДАРСТВУ.

Мы разсмотрѣли понятіе гос-ства, с одной стороны, и понятіе права - с другой. Нам нужно теперь установить, в каких взаимных отношеніях находятся эта два явленія. Есть ли право произведеніе государства или, наоборот, его основаніе? Подчинено ли гос-ство праву или напротив, стоит над ним в качествѣ его высшаго источника?

Отвѣты на эти вопросы в сущности, уже вытекают сами собой из предшествующаго изслѣдованія понятій права и гос-ства, но для ясности необходимо объединить результаты этого изслѣдованія и вмѣстѣ с тѣм точно формулировать существующія по этому предмету воззрѣнія расходящіяся с высказанными нами взглядами.

Среди множества разнообразных ученій о взаимном отношеніи государства и права, встрѣчающихся на всем протяженіи исторіи философіи права, слѣдует отмѣтить прежде всего существованіе 2-х діаметрально противоположных направленій. Одно из них приписывает первенствующее значеніе праву и из него выводит гос-ство (теоріи первенства права)? другое наоборот, ставит на I-ое мѣсто гос-ство и разсм

сматриваетъ право, какъ производное отъ него явленіе (теоріи первенства гос-ства). Промежуточное положеніе между этими 2-мя воззрѣніями занимаютъ ученія, ставящія право и гос-ство рядомъ другъ съ другомъ, какъ два самостоятельныя, хотя и связанныя между собой силы (теоріи параллелизма права и гос-ства).

ТЕОРІИ ПЕРВЕНСТВА ПРАВА. Раціоналисты 18 в. (школа естествен.-права) представляли себѣ право, какъ единый и неизмѣнный порядокъ, вытекающій непосредственно изъ природы человѣка и потому существующій не только прежде гос-ства, но и прежде всякаго общежитія. Гос-ство 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 (акціонерн. компаніи, общества взаимнаго кредита и т.д.). Возникновеніе гос-ства 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 примѣрить раціоналистическій методъ съ историческимъ (напр., МОЛЬ), указываютъ и другія правовыя формы возникновенія гос-ства: договоръ личнаго подчиненія слабыхъ сильнымъ (патримоніальное гос-ство), учрежденіе гос-ства односторонним актомъ гос-ственной власти (родовой или религіозной).

ТЕОРІИ ПЕРВЕНСТВА ГОС-СТВА. Направленіе, противоположное предшествующему и весьма распространенное и въ настоящее время, особенно среди нѣмецкихъ юристовъ, разсматриваетъ гос-ство, какъ основное явленіе, а право, какъ производное отъ него. Наиболѣе ярко и послѣдовательно это явленіе проводится нѣмецкими юристами т.н. "реалистической школы (см. ниже), ЗЕЙДЕЛЕМЪ, БОРНГАКОМЪ, ГУМПЛОВИЧЕМЪ. Гос-ство, по ихъ мн. предшествуетъ праву и стоитъ надъ правомъ. Право есть ни 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. ГЕМПЛОВИЧ идетъ еще дальше, считая гос-ство источникомъ не только права, но и морали. Согласно его воззрѣнію, политическія и гражданскія отношенія, устанавливаемыя первоначально насиліемъ, съ теченіемъ времени, пропроходя сквозь призму всесильной привычки, пріобрѣтаютъ не только правовой, но и нравственный характеръ въ глазахъ населенія.

Теорія первенства гос-ства передъ правомъ ведетъ послѣдовательно къ признанію гос-ственной власти фактическимъ, а не юридическимъ отношеніемъ. Если гос-ство послѣдн. источникъ права, то, очевидно, само оно не связано правомъ. Такая точка зрѣнія исключаетъ вопросъ о правомѣрности гос-ственной власти и, въ сущности, неизбѣжно приводитъ къ отрицанію госуд. права, т.е. права, регулирующаго организацію госуд. 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; гос-ственное же право есть воплощеніе этой воли, само государство и принимаевыя имъ мѣры для осуществленія и укрепленія его мощи. К этому взгляду весьма близко подходитъ и довольно популярное опредѣленіе конституціи, отождествляющее ее съ фактическ. соотношеніемъ обществен. силъ.

Теоріи ПАРАЛЛЕЛИЗМА ПРАВА И ГОСУДАРСТВА.

В настоящее время наибольшимъ успѣхомъ пользуются ученія, занимающія среднее мѣсто между 2-мя изложенными крайними взглядами. Большинство современныхъ юристовъ, признавая государственную власть фактической силой, возникающей независимо отъ права, въ то же время стремятся обосновать подчиненіе гос-ства юридическимъ нормамъ. Изъ разнообразныхъ попытокъ, сдѣланныхъ въ этомъ направленіи, мы остановимся на 2-хъ наиболѣе значительныхъ, а именно на теоріяхъ ЕЛЛИНЕКА и ДЮГИ. ЕЛЛИНЕКЪ одинъ изъ писателей, оказавшихъ наиболѣе глубокое вліяніе на современную науку гос-ственнаго права, въ цѣломъ рядѣ произво-

дѣній развил по вопросу об отношеніи гос-ства к праву весьма строгое и законченное ученіе, которое можно назвать смягченной теоріей первенства го-ства. В своих позднѣйших работах, начиная с "Общ. ученія о гос-ствѣ", ЕЛЛИНЕК сам отступил от этого ученія в сторону большаго приближенія к теоріи первенства права, но на этих новых взглядах ЕЛЛИНЕКА мы останавливаться не будем, так как эволюцію их нельзя считать закончившейся, а коснемся здѣсь исключительно его прежняго воззрѣнія. Согласно этому воззрѣнію, право есть совокупность норм, установленных или, по кр. мѣрѣ, признанных гос-ственной властью. Независимо от гос-ства права не существует. Будучи формальным, если не матеріальным источником права, государство само не может быть основано на правѣ. Поэтому, возникновеніе гос-ственной власти в каждом конкретном случаѣ (образованіе новаго гос-ства, распаденіе стараго, государственные перевороты, революціи) есть всегда чисто фактическій процесс, выходящій из рамок права и не подлежащій юридической оцѣнкѣ. Даже в том случа , когда этот процесс сопровождается юридическими дѣйствіями (как напр., основаніе Германской Имперіи договором вошедших в состав имперіи гос-ств), эти дѣйствія не являются основаніем созданія или реорганизаціи государственной власти, а представляют собой лишь сопутствующія явленія.

Не признавая гос-ства формальным источником права, ЕЛЛИНЕК вмѣстѣ с тѣм утверждает, что государственная власть связана устанавливаемыми ею самой юридическими нормами. Чтобы обосновать эту связанность, он вводит понятіе самоограниченія или самообязыванія гос-ства. Гос-ство, устанавливая юридическія нормы, само ограничивает себя ими, пока онѣ не будут отмѣнены законным порядком. Доказывая полную дѣйствительность такого ограниченія, ЕЛЛИНЕК ссылается на сходное положеніе отдѣльной личности в области морали, гдѣ человѣк связан извѣстными нормами, не навязанными ему извнѣ, а проистекающими из его же собственнаго сознанія. Юридическая автономія гос-ства, по мн. ЕЛЛИНЕКА находит себѣ аналогію в нравственной анатоміи личности.

ДЮГИ (проф. госуд. права в Бордо) отводит праву гораздо болѣе самостоятельное положеніе, чѣм ЕЛЛИНЕК, но сходится с ним, а также с "реалистической" школой в том, что видит в государственной власти фактическую силу, возникающую независимо от права. Государство само по себѣ, есть ни что иное, как фактическое господство болѣе сильных над болѣе слабыми. Но, с другой стороны, и право, по мнѣнію ДЮГИ, совершенно независимо от государства. Оно вытекает из высшаго закона солидарности людей, который обязателен для всѣх членов общежитія, ибо соблюденіе его представляет необходимое условіе совмѣстной жизни людей. Конкретное содержаніе порождаемых законом солидарности норм права может измѣняться в зависимости от условій мѣста и времени, но самый принцип права остается всегда и вездѣ неизмѣнным. То, что поддерживает и укрѣпляет человѣческую солидарность - правомѣрно, что ослабляет или разрушает ее- неправомѣрно. Вытекающія из закона солидарности юридическія нормы обязательны для всѣх без исключенія членов общежитія, а слѣдовательно и для тѣх в руках которых находится государственная власть. Эти послѣдніе подчинены праву также, как и остальные граждане. Государственная власть, будучи самим по себѣ лишь фактическим господством, является правомѣрной лишь постольку, поскольку она в своей дѣятельности подчиняется нормами права.

§ 22. ВЗАИМНОЕ ОТНОШЕНІЕ ПРАВА И ГОС-СТВА.

НЕЗАВИСИМОСТЬ ПРАВА ОТ ГОСУДАРСТВА. Несостоятельность теоріи, видящей в правѣ произведеніе государственной власти, уже была выяснена нами выше, при разсмотрѣніи различных опредѣленій права. Эта теорія должна быть отвергнута не только в том крайнем выраженіи, которое оно получает у ГУМПЛОВИЧА и ЗЕЙДЕЛЯ, но и в той смягченной формѣ, которую ей придает школа ЕЛЛИНЕКА и ЛАБАНДА. Право вообще возникает впервые независимо от гос-ства и предшествует ему исторически и логически. В этом исходном пунктѣ старая теорія первенства права (школа естественнаго права) совершенно справедлива, но послѣдователи ея ошибались в том отно-

шеніи, что представляли собѣ право, как единый неизмѣнный порядок, одинаковы для всего человѣчества на всем протяженіи исторіи. Вывести логически из этого идеальнаго правопорядка разнообразныя формы положительнаго права, дѣйствующія в различных общественных группах, невозможно. Точно также невозможно свести их в одно реальное цѣлое и при помощи закона солидарности ДЮГИ. Этот закон (в сущности весьма близко подходящій к тому, что мы называем идеей общественнаго интереса) есть лишь отвлеченный принцип, высшая регулятивная идея, вліяющая на образованіе права, но не юридическ. норма в точном смыслѣ этого слова.

Положительное право даже в основных своих частях, не является единой системой дѣйствующих для всего человѣчества норм, а представляет множество отдѣльных систем (правопорядков), дѣйствующих в различных общественных группах, неодинаковых по содержанію и могущих противорѣчить друг другу.

ПРАВОВОЕ ОСНОВАНІЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ. Как было выяснено нами выше, при разсмотрѣніи вопроса о происхожденіи и основаніи государственной власти, без помощи права не может образоваться вообще никакой сколько нибудь прочной общественной власти, а слѣдовательно не может возникнуть и власти государственной. Фактическая власть, которая опирается лишь на общественное настроеніе, не вылившееся в твердыя правовыя формы, не есть государственная власть. Она становится государственной властью лишь тогда, когда поддерживающее ее общественное настроеніе кристализируется в абстрактных юридических нормах и, так.- обр., существованіе власти дѣлается независимым от индивидуальных свойств и личных отношеній ея конкретных носителей. Юридическія нормы, устанавливающія обязанность повиновенія государственной власти и опредѣляющія ея организацію, доставляют непосредственное основаніе гос-ства. Конечно, это не есть послѣднее его основаніе. За юридическими нормами, опредѣляющими государственное устройство, стоят дальнѣйшія причины, вызывающія к жизни государственную власть, причины уже не юридическаго, а фактическаго свойства. Но эти фактическія причины создают госуд. власть не непосредственно, а всегда через посредство права.

Итак, ближайшим основаніем гос-ства является право. Но это не значит, что государство учреждается юридическими способами, предусмотрѣнными предшествующим ему правопорядком, как это думали представители школы естественнаго права. Таково единаго общечеловѣческаго правопорядка, на почвѣ котораго могли бы возникнуть, путем чисто юридических процессов, отдѣльныя гос-ства, как мы, уже говорили, не существует. Каждый союз имѣет свое объективное право, в том числѣ и гос-ство. То право, на котором основана государственная власть, обыкновенно, исторически не предшествует гос-ству, а образуется вмѣстѣ с ним, но логически первенство всегда принадлежит праву. Фактическая власть в историческом порядкѣ событій может явиться ранѣе юридических норм, закрѣпляющих ея организацію, подобно тому, как, при извѣстных технических условіях, стѣны зданія могут быть выстроены ранѣе фундамента, но также, как зданіе существует лишь с того момента, как стѣны поставлены на фундамент, и фактическая власть становится государственной лишь послѣ того, как под нее подведено правовое основаніе.

ПОДЧИНЕНІЕ ГОСУДАРСТВА ПРАВУ. В первоначальной стадіи своего развитія гос-ство не обладает законодательной властью и потому всецѣло подчинено праву, образующемуся независимо от него (путем обычая). С теченіем времени гос-ство постепенно пріобрѣтает законодательную власть и становится, таким образом, активным органом общественнаго правосознанія. Сначала государственная власть регламентирует лишь отношенія, не урегулированныя обычаем, позднѣе она вторгается и в сферу дѣйствія обычая и ставит на мѣсто его закон. Однако и при современном преобладаніи закона над обычаем, гос-ство остается подчиненным праву и притом не только в смыслѣ самоограниченія устанавляемыми им самим нормами, но и в смыслѣ ограниченія нормэми, в своем дѣйствіи не зависящими от государственной власти. Эти нормы абсолютно ограничивающія государственную власть, раздѣляются на двѣ главныя группы:

I) Кромѣ гос-ства и его объективнаго права существуют и др. общественные союзы со своими правопорядками. По общему правилу,

эти чуждые гос-ству правопорядки его не связывают и, вообще, не имѣют для него никакого значенія. Но среди общественных союзов есть одинъ, состоящій именно изъ гос-въ, и притомъ изъ всѣхъ гос-въ современнаго культурнаго міра. Это международный союзъ. Право этого союза - международное право, (образующееся путемъ обычая и соглашеній) связываетъ и ограничиваетъ каждое отдѣльное гос-во независимо отъ его воли.

2) Ограничивающее гос-во право существуетъ и внутри гос-ва, возникая прежде всего въ видѣ обычая. Правда, гос-венная 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 гос-вѣ дѣйствуетъ право существующее вопреки его волѣ. Обычай можетъ даже отмѣнять законъ, хотя госуд. власть можетъ во многихъ случаяхъ предупредить это явленіе, препятствуя фактически образованію обычая при помощи находящихся въ ея распоряженіи средствъ принужденія. Другою формою возникновенія стоящаго надъ гос-ствами права является упомянутое нами выше (§18) общественное провозглашеніе.

Образующіяся этими 2-мя путями внутреннія ограниченія государственной власти сводятся по своему содержанію къ 2-мъ 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 одних гос-ствах наслѣдственная монархическая власть, въ др.- народное представительство, избираемое путемъ всеобщаго голосованія, въ 3) плебисцитъ, въ 4)- федеративное устройство. Въ современныхъ культурныхъ гос-ствах чаще всего- та или иная комбинація указанныхъ принциповъ. Гос-во, вообще, можетъ само измѣнять свою организацію въ порядкѣ обыкновеннаго или учредительнаго законодательства, но тѣ основные принципы госуд. организаціи, которые служатъ непосредственнымъ предметомъ общественнаго признанія, иначе говоря, прочно вошли въ народное правосознаніе, какъ напр., принципъ всеобщаго голосованія во Франціи, неприкосновенны и для учредит. 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 республик. формы правленія на монархическую. В 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 устанавливаютъ 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 законодательн. формулировкѣ: они и безъ нея ясны для всѣхъ, какъ ясна, напр., для всѣхъ англичанъ необходимость законодательной власти парламента.

б) Массовое признаніе со стороны населенія гос-ва 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 и абсолютной монархіи. В этой стадіи культурнаго развитія, которая соотвѣтствуетъ названной формѣ правленія,

они носят, большей частью религіозный характер: власть неограничена по отношенію к подданным, как к отдѣльным лицам, но связана относительно опредѣленной религіи и церкви. Мы привыкли, напр., представлять себѣ власть турецкаго султана в былыя времена, как совершенно неограниченную юридически. Но едва ли можно серьезно сомнѣваться в том, что султан, согласно правосознанію большинства его подданных, не был в правѣ ни сам перейти из магометанства в др. религію, ни лишить магометанскую религію ея господствующаго в гос-ствѣ положенія. Если бы он вздумал сдѣлать это, он, вѣроятно, тотчас же перестал бы быть государем в глазах большинства населенія турецкаго гос-ства. Подобным же образом и во многих христіанских гос-ствах абсолютные монархи были ограничены обязанностью признанія и защиты христіанства или даже опредѣленнаго христіанскаго вѣроисповѣданія. По мѣрѣ освобожденія политической жизни от связи с религіей, ограниченія государственной власти в пользу опредѣленной церкви постепенно исчезают, но на мѣсто их являются обязанности по отношенію к подданным, как к отдѣльным лицам, или что тоже, основныя права граждан. Французская "декларація прав человѣка и гражданина" 1789 г., по мысли ея составителей, находившихся под вліяніем школы естественнаго права, содержала вѣчные и неизмѣнные юридическіе принципы, стоящіе выше всякаго положительнаго права. Можно с точки зрѣнія позитивной науки оспаривать "вѣчность и неизмѣнность" заключающихся в этой декларації положеній, но нельзя отрицать, что эти положенія, в то время назрѣвшія в общественном правосознаніи французов и позднѣе вошедшія в правосознаніе других европейских народов, в качествѣ норм, непосредственно проистекающих из общественнаго признанія, в конституціонных гос-ствах стоят дѣйств. выше государственных законов и ограничивают поэтому государственную власть. Провозглашенныя во Франціи в 1789 г. основныя права граждан с нѣкоторыми варіяціями повторяются в большинствѣ конституцій. Но нельзя утверждать, что они установлены конституціей и м.б. отмѣнены в порядкѣ ея пересмотра. При современном состояніи правосознанія культурнаго человѣчества, они неприкосновенны для законодательной и даже для учредительной власти гос-ства. Конституціонные законы не установляют, а только провозглашают и формулируют их.

В ы в о д. Итак, государственная власть основана на правѣ и ограничена правом. Абсолютными юридическими ограниченіями для современных культурных государств являются: 1) международное право; 2) основныя начала государственной организаціи; 3) основныя права граждан.

Гл. III. Р А З Д Ѣ Л Е Н І Е П Р А В А.

§ 23. ПРАВО ГОСУДАРСТВА И ДРУГИХ СОЮЗОВ.

Со времени римских юристов установилось раздѣленіе права на публичное (іус публикум) и частное (іус приватум). Эта классификація является и в настоящее время общепринятой в качествѣ основного и высшаго раздѣленія всего без исключенія полодительнаго права. Здѣсь однако кроется существенная ошибка современной юриспруденціи. Римская классификація сама по себѣ совершенно правильна, но она относится лишь к одной области права (правда, самой обширной и важной), которая для юристов древн. Рима была единственным предметом изученія. Область изслѣдованія современ. юридическ. науки шир. и подвести всѣ изучаемыя ею явленія под вышеупомянутое раздѣленіе невозможно.

Право есть совокупность норм, регулирующих отношенія членов извѣстнаго общества и основанных на общественном признаніи. Из этого слѣдует, что в каждой общественной группѣ может возникать свое особое объективное право, своя особая система юридических норм. Эту истину сознавали и римляне, выразившіе ее в изрѣченіи: "Уби сосіетас ібі іус." Государство, как одна из форм человѣческаго общежитія, также имѣет свое объективное право. Оно слагается из юридических норм, опредѣляющих: 1) взаимныя отношенія членов гос-ства между собою (частное пр.); 2) отношенія их к государственной власти (публичное право). Но наряду с гос-ством существуют и другіе союзы, внутри которых зарождаются особые правопорядки, отличные от государственнаго. Такіе союзы могут существовать в предѣлах одного госу-

дарства, охватывая часть его населенія, но могут и распространяться на территорію нѣсколькихъ гос-ств, принимая, так. обр., интернаціональный характер. Союзы эти могут стоять в различных отношеніях к гос-ству. Право нѣкоторых из них госсетво признает и включает в систему своего собственнаго права (как напр., русско. гос-ство-право православной церкви). Но есть и такіе союзы, право которых состоит совершенно отдѣльно от госуд. правопорядка, а иногда даже находится в прямом противорѣчіи с ним (непризнанія и запрещенныя религіозныя секты, тайныя общества, живущія в предѣлах культурнаго гос-ства некультурныя племена, католическ. церковь во Франціи). Наконец, существует союз, который стоит над государствами и в состав котораго они входят в качествѣ членов, подчиняясь вмѣстѣ с тѣм и его праву (международный союз и международное право).

Римскіе юристы занимались только правопорядком гос-ства, т.е. правом регулирующих отношенія членов гос-ства, как таковых, между собой и в госуд. власти. Современная юриспруденція, напротив, изучает не только право, дѣйствующее в нѣкоторых др. союзах, как напр., в церкви и в международном союзѣ. Примѣненіе римской классификаціи ко всему этому матеріалу искажает ее и дѣлает нелогичной. Когда международное и церковное право вмѣстѣ с конституціонным, административным, уголовным, судебным подводится под одно общее понятіе публичнаго права и противополагается частному или гражданскому, это, в сущности значит, что система дѣйствующих в гос-ствѣ юридическихъ норм разрывается на 2 половины, из которых одна соединяется с правом других общественных союзов (церкви и международнаго союза), а друг. половина той же самой, внутренно-единой юридическ. системы противополагается этому искусств. конгломерату в качествѣ самостоятельнаго цѣлаго.

Конституціонное и административное право, по своей внутренней природѣ, гораздо ближе и тѣснѣе связаны с гражданским правом, чѣм с церковным и международным.

Прежде чѣм дѣлить право на публичное и частное, нужно ясно установить болѣе основное и болѣе общее различіе между правопорядками различных союзов. Союзов, имѣющих свои особые правопорядки, чрезвычайно много. Но, если взять из них лишь тѣ, которые имѣют особенно важное значеніе в жизни человѣчества и право которых служит преимущественно предметом изученія для юридической науки, а именно: государство, церковь и международный союз, то ограниченную так. обр. область правовых явленій можно раздѣлить на 3 отдѣла: право государства (публичное и частное), право церковное и право международное.

Для I-го отдѣла в русской юридической терминологіи нѣт общепринятаго обозначенія, ибо болѣе подходящій для него термин (госуд. право)" уже закрѣплено традиціей лишь за одной частью этой области права (конституціонным и административным правом). Нѣмцы обозначают все право, дѣйствующее в государствѣ, без различія публичнаго и частнаго, словами " дас штатт. Рехт (тогда как тому, что мы назыв" государствен. правом", у них соотвѣтствует термин "штатсрехт, перевод котораго и представляет наше "госуд. право)". Французы выражают тоже понятіе словами " ле друа етатик". По русски, за неимѣніем болѣе подходящаго термина, можно было бы говорить о "государств.-гражданском правѣ." Это выраженіе нѣсколько непривычное и рѣжущее слух, удобно в том отношеніи, что содержит указаніе на главныя составныя части государственнаго правопорядка того права, которое в противоположность церковному, называется иногда "свѣтским", а в противоположность международнаго" національным". Проф. ПЕТРАЖИЦКІЙ предлагает наз. государственно-гражданское право -"оффиціальным."

" 24. ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО.

То право, которое мы называли государственно-гражданским, т.е. право, дѣйствующее в гос-ствѣ, дѣлится на публичное и частное. Это дѣленіе основано на различіи субъектов юридическ. отношеній, устанавливаемых нормами государственно-граждинскаго права. В этих юридических отношеніях, в качествѣ субъектов прав и обязанностей выступа-

ют: I) само государство и 2) подчиненныя государственной власти (физич. и юридически лица, иначе говоря, подданные. Принудительная власть, которой обладает государство, придаст особый характер всѣм тѣм юридическим отношеніям, в которых оно является субъектом права и обязанности. Это и служит основаніем для выдѣленія такихъ отношеній в особую группу.

ЧАСТНОЕ ПРАВО есть совокупность юридических отношеній подданных между собой, т.е. отношеній между лицами, подчиненными стоящей над ними власти и в этом смыслѣ равными по отношенію друг к другу. Нельзя не замѣтить, однако, что в юридической жизни мы встрѣчаемся с явленіями, которыя по крайней мѣрѣ, на I-й взгляд, противорѣчат этому опредѣленію. С одной стороны, можно указать юридическія отношенія, которыя, по всему своему характеру, принадлежат к области публичнаго права и в которых повидимому, гос-ство не участвует ни в качествѣ субъекта права, ни - обязанности. Таковы отношенія т.н. публично-правовых союзов к их членам, напр., в Россіи отношенія между земскими, городскими и сословными обществами и лицами, входящими в их состав. С др. стороны, есть отношенія, в которых гос-ство несомнѣнно участвует, но которыя ничѣм не отличаются от отношеній частнаго права, как напр., отношенія гос-ства, как собственника земельных участков к владѣльцам сосѣдних участков, могущія возникнуть на почвѣ этих отношеній взысканія, словом частныя права и обязанности т.н. фиска или казны.

Противорѣчіе указанных явленій установленному выше принципу раздѣленія права на публичное и частное является однако, лишь кажущимся. Существованіе публично-правовых отношеній между сословными или безсословными самоуправляющимися союзами, с одной стороны, и их членами - с др., не противорѣчит данным выше опредѣленіям, потому что, в дѣйствительности, субъектом права или обязанности в этих отношеніях является всегда не только данный, отличный от государства союз, но вмѣстѣ с ним и гос-ство. Отношенія указанных союзов причисляются к публичному праву именно в силу того, что эти союзы обладают принудительной властью над своими членами. Но в настоящее время всякая принудительная власть исходит от государства. По общему правилу, государство осуществляет ее непосредственно, но иногда оно передает ее др. союзам, интересы которых оно признает совпадающими с его собственными интересами. В таких случаях союзы, получившіе от государства принудительную власть, дѣйствуют одновременно и от своего имени и как представители гос-ства, осуществляя не только свои права, но вмѣстѣ с тѣм и права государства. Непосредственным субъектом юридическаго отношенія является отличный от гос-ства союз., напр., земство или городск. община, но через посредство его в данном отношеніи участвует и гос-ство. Это ясно обнаруживается, напр. в том, что земскіе и городскіе сборы, в случаѣ неуплаты их, взыскиваются принудительно государственной полиціей, наравнѣ с государственными налогами. Что касается частно-правовых отношеній казны, или фиска (т.е. гос-ства, как субъекта имуществ. прав и обязанностей), то при разсмотрѣніи их необходимо также имѣть в виду, что особая природа тѣх юридических отношеній, в которых участвует гос-ство, обусловливается принадлежащей последнему принудит. властью. Но государство не всегда выступает в юридической жизни в качествѣ субъекта такой власти. По общему юридическому правилу, согласно которому, " кто может болѣе, то может и менѣе", - оно может отказываться от своих преимуществ и становиться на одну доску с частными лицами, т.е. подчиняться тѣм же самым нормам права, которым подчинены они в своих взаимных отношеніях.

Иногда гос-ство вынуждено сдѣлать это и не может поступить иначе, а именно, когда оно хочет пріобрѣсти имущество или вообще вступить в юридическія отношенія с частными лицами на территоріи другого гос-ства (напр., когда русск. правит. пріобрѣтает в Парижѣ дом для своего посольства). Тогда в этих отношеніях оно подчиняется власти др. гос-ства наравнѣ с его подданными и является поэтому субъектом частно-правовых отношеній. Но гос-ство, в нѣкоторых случаях поступает также и на своей субъективной территоріи, а имен-

когда оно расчитывает лучше достигнуть своих целей, действуя в правах частнаго лица, а не субъекта принудительн. власти. Положим, напр., что гос-ство во время войны нуждается в лошадях или в сукнѣ для кавалеріи. Оно может получить эти необходимые ему предметы путем т.н. реквизаціи, принудительно отчуждая их у частных лиц и вознаграждая их по установленной им самим оцѣнкѣ. Это будет отступленіе публичнаго права. Но, при извѣстных условіях, такой образ дѣйствій может оказаться невыгодными для самаго гос-ства (напр. может вызвать сокрытіе частными лицами их имущества), и для гос-ства будет предпочтительнѣе прибѣгнуть к обыкновенной покупкѣ лошадей или сукна по добровольному соглашенію с их собственниками. Тогда между гос-ством и этими послѣдними установятся отношенія, ничѣм не отличающіяся отъ отношеній частных лиц между собой.

В случаѣ спора, касающагося этих отношеній, государство-казна в качествѣ истца или отвѣтчика будет подчинено наряду с др. сторонѣ государству-суду; др. словами, гос-ство, как субъект частнаго права, окажется подчиненным тому же гос-ству, как субъекту принудительной власти. Такое раздвоеніе гос-ства возможно благодаря тому, что в различных отношеніях оно дѣйствует через посредство различных органов.

Принимая во вниманіе разсмотрѣнныя нами явленія (отношенія публично-правовых союзов к их членам и частно-правовыя отношенія казны), мы можем в интересах точности, внести нѣкоторую поправку в установленное выше опредѣленіе публичнаго права, а именно сказать, что публичное право есть совокупность юридических отношеній, в которых непосредственным или посредственным субъектом права или обязанности явл. гос-ство, как союз, обладающій принудительной властью."

§ 25. МАТЕРІАЛЬНОЕ И ФОРМАЛЬНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО.

Публичное право в объективном смыслѣ регудирует отношенія между государственной влатью и подданными. В публичном правѣ, как и во всякой иной области права, нужно различать: I) самостоятельныя нормы, содержащія приказы или запреты, иначе говоря, налагающія обязанности и предоставляющія права и 2) несамостоятельныя нормы, не содержащія сами по себѣ приказов и запретов, но лишь опредѣляющія условія, при которых дѣйствуют велѣнія, заключающіяся в самостоятельных нормах. Самостоятельныя нормы публичнаго права налагают обязанности на подданных по отношенію к гос-ству и на гос-ство по отношенію к подданным, т.е. установляет содержаніе публично-правовых отношеній. Несамостоятельныя нормы публичнаго права опредѣляют организацію госуд. власти и круг лиц, ея подчиненных, т.е. установляют условія возникновенія, существованія и прекращенія публично-правовых отношеній. Нормы I-го рода можно назвать матеріальным публичным правом, нормы II-го рода- формальным публичным правом.

К формальному публичному праву, так. обр. относятся: I) нормы, опредѣляющіяся круг лиц, подчиненных власти, а именно: а) нормы опредѣлящія территорію гос-ства (ибо подчиненіе отдѣльных лиц государст. власти обусловливается прежде всего нахожденіем их на гос. территоріи); б) нормы, опредѣляющія условія пріобрѣтенія и потери подданства (т.е. подчиненіе госуд. власти обусловливается не только территоріальным мѣстопребываніем лиц, но и личной связью их с государством, носящей названіе подданства); в) нормы, опредѣляющіе раздѣленіе подданных на разряды и условія перехода из одного разряда в другой (нормы этого рода существуют лишь там, гдѣ юридическія отношенія между государством и его членами не одинаковы для различных разрядов этих послѣдних, иначе говоря, гдѣ существует сословное или національное первенство); 2) нормы, опредѣляющія организацію государственной власти, т.е. порядок образованія воли гос-ства. Необходимость несамостоятельных норм послѣдняго рода (организаціонных) вытекает из того, что гос-ство есть юридическое лицо, воля котораго образуется искусственно, на основаніи юридических норм, путем извѣстной комбинаціи воль его органов. В юридической организаціи нуждается не только гос-ство, но и всякое другое юридическое лицо. Поэтому нормы организаціоннаго характера встрѣчаются и в частном правѣ (напр. правила организаціи акціонерных компаній, торговых [illegible]

ній,торговых товариществ и т.д.). Но в публичном правѣ онѣ играют болѣе важную роль и занимают болѣе обширное мѣсто,ибо: I) в этой области права юридическое лицо (гос-ство) является необходимымъ субъектом всѣх юридических отношеній,тогда как в частном правѣ юридическія лица - лишь возможные субъекты нѣкоторых юридических отношеній; 2) организація гос-ства всецѣло опредѣляется нормами объективнаго права (организація юридич. лиц частнаго права в значительной мѣрѣ предоставляется соглашенію их членов); 3) организація гос-ства несравненно сложнѣе и обширнѣе,чѣм организація частно-правовых союзов.

Кромѣ норм,опредѣляющих организацію гос-ства, к организаціонной части публичнаго права относятся также нормы, опредѣляющія организацію публично-правовых союзов,т.е. тѣх юридических лиц,которых государство надѣляет правами принудительной власти и которыя поэтому являются его представителями.

Различіе между матеріальным и формальным публичным правом весьма важно для пониманія системы и логическаго соотношенія публично-правовых норм, и для правильнаго разрѣшенія многих вопросов,возникающих из за их примѣненія.Но это различіе не может быть положено в основу практическаго раздѣленія публичнаго права. Несамостоятельныя нормы, опредѣляя условія дѣйствія самостоятельных и служа имъ, настолько тѣсно связаны с нимъ,что выдѣлить всѣ самостоятельныя нормы в особый отдѣл пуьличнаго права и изучать его отдѣльно от самостоятельных норм практическим невозможно. В основу классификаціи публичнаго права нужно положить др. начало,а именно различіе между публично"правовыми отношеніями по их 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 2 разряда: I) отношенія основныя,или первоначальныя,не зависящія от других в своем существованіи (общія права и обязанности подданных); 2) отношенія производныя или вторичныя,вытекающія из первых и зависящія от них в своем существованіи (спеціальныя права и обязанности подданных). Различіе между тѣми и другими может быть пояснено на слѣдующем примѣрѣ. Возьмем какое нибудь отдѣльное отношеніе между гос-ством и подданным,напр." обязанность землевладѣльца уплачивать гос-ству поземельный налог."Это отношеніе установлено закономъ,обязательная же сила закона вытекает из другого,болѣе общаго публично-правового отношенія, в силу котораго подданный обязан повиноваться законам,т.е. актам государственной власти,изданным опредѣленными органами в опредѣленном порядкѣ.Ясно,что II-ое отношеніе (общая обязанность повиновенія госуд.власти) есть основное,а I-е (обязанность уплачивать поземельный налог)- производное. Обязанность платить поземельный налог вытекает из общей обязанности повиновенія и,если уничтожается эта послѣдняя,-падает сама собой и первая. Напротив, отмѣна обязанности платить тот или иной налог,не затрагивает существованія общей обязанности повиновенія.

Приведенный примѣр указывает нам на то основное юридическое отношеніе между государством и его членами,из котораго вытекает огромное большинство всѣх других публично-правовых отношеній,а именно- отношеніе,заключающееся в обязанности подданных повиноваться государственной власти и в соотвѣтствующем правѣ гос-ства на их повиновеніе.

Норма объективнаго права,устанавливающая это отношеніе,создается не закономъ(ибо сам закон получает от нея обязательную силу), а вытекает непосредственно из общественнаго признанія. Но обязанность повиновенія власти- не единств. публично-правовое отношеніе,имѣющее характер основного и первоначальнаго. Как было указано выше,при разсмотрѣніи вопроса об ограниченіи госуд. власти правом, в совр. гос-ствѣ подчиненіе подданных власти обусловлено извѣстными обязанностями власти по отношенію к ним, другими словами,их правами отно-

сительно гос-ства. Эти права, которыя называятся основными правами граждан и витекает также из непосредствен. обществен. призванія, стоят наряду со обязанностью повиновенія и вмѣят с нею образуют группу основныхъ отношеній публичнаго права, в противоположность всѣм остальным публично-правовым отношеніям, которыя являются производными.

Соотвѣтственно этому дѣленію юридическихъ отношеній между государством и его членами и нормы, устанавливающія содержаніе этих отношеній, т.е. самостоятельныя нормы публичнаго права, дѣлятся на основныя и производныя.

Что касается норм несамостоятельных, т, являясь дополненіем норм самостоятельных, онѣ так же, как и эти послѣдныя разпределяются по 3-м указанным выше группам, смотря по тому, опредѣляют ли онѣ условія дѣйствія основных или производных самостоятельных норм. Так, к группѣ норм, опредѣляющих основныя отношенія между государством и его членами, примыкает ряд несамостоятельных норм, опредѣляющих их содержаніе, а условія существованія этих отношеній. Основное публично-правовое отношеніе, заключающееся в обязанности повиновенія государственной власти, может существовать лишь при условіи точнаго опредѣленія: 1) кто именно должен повиноваться; 2) кому он должен повиноваться. На 1-ый вопрос отвѣчают несамостоятельныя нормы, опредѣляющія территорію гос-ства и условія пріобрѣтенія и потери подданства (а в гос-ствах, гдѣ основныя права и обязанности подданных неодинаковы для различных разрядов этих послѣдних, также нормы, опредѣляющія дѣленія на сословія, на разряды или сословія). На 2-ой вопрос отвѣчают несамостоятельныя нормы, опредѣляющія организацію гос-ственной власти (организаціонныя нормы). Нужно, однако, имѣть в виду, что далеко не всѣ организаціонныя нормы примыкают к основным отношеніям публичнаго права. Современное гос-ство обладает множеством органов. Одни из них выражают волю гос-ства непосредственно и независимо от др. органов, др. получают свои полномочія от 1-ых и образуют волю гос-ства в подчиненной зависимости от них. Органы 1-го рода, высшими или непосредственными, органы 11-го рода-подчиненными или посредственными, монарх в абсолютной монархіи, монарх и парламент в конституціонной монархіи, парламент и президент республики в республикѣ, - это непосредственные органы. Правительственныя чиновники и судьи -органы посредственные.

Этому дѣленію органов гос-ства на высшіе и подчиненные соотвѣтствует и раздѣленіе норм, опредѣляющих государственную организацію, на 2 группы, которыя, в свою очередь, находятся в соотвѣтствіи с дѣленіем юридическихъ отношеній публичнаго права на основныя и производныя, а именно - в тѣх публично-правовых отношеніях, которыя являются основными, гос-ство воплощается в непосредственных высших органах. Всеобщая обязанность повиновенія государственной власти относится именно к ним. Так напр., в абсолютной монархіи подданные обязаны повиноваться монарху, в конституціонной - монарху и парламенту. Напротив в производных отношеніях публичнаго права от имени гос-ства вступают подчиненные, непосредственные органы, напр. обязанность платить промысловый налог есть производное отношеніе публичнаго права, и в этом отношеніи граждане не входят в соприкосновеніе с высшими органами гос-ства, а имѣют дѣло с подчиненным органом, податным инспектором. Из сказаннаго слѣдует, что среди норм, опредѣляющих государственную организацію, т.е. устройство и дѣятельность органов гос-ства, нужно различать 2 категоріи. Нормы, касающіяся высших органов, принадлежат к самостоятельным нормам, устанавливающим содержаніе основных отношеній публичнаго права, нормы касающіяся подчиненных органов - к самостоятельным нормам, устанавливающим содержаніе производных отношеній публичнаго права. Так. обр. в конечном итогѣ, как самостоятельныя, так и несамостоятельныя нормы публичнаго права распадаются на 2 главных группы:

1. ОСНОВНЫЯ НОРМЫ ПУБЛИЧНАГО ПРАВА. Сюда относятся прежде всего нормы, опредѣляющія содержанія основных юридических отношеній между гос-ством и подданными, иначе говоря основныя права и обязанности граждан. Затѣм, тѣ нормы, которыя опредѣляют круг

лиц подвластных гос-ству(опредѣленіе гос-ственно" территоріи,условійприобрѣтенія и потери подданства и раздѣленіе граждан на разряды там, гдѣ оно еще существует). Наконец,к той же группѣ основных норм принадлежат нормы, опредѣляющія состав,устройство,круг вѣдомства и формы дѣятельности непосредственных органов гос-ства.

2) Производныя нормы публичнаго права. Эта группа включает себѣ: I) нормы,опредѣляющія содержаніе производных юридических отношеній(спеціальныя права и обязанности граждан); 2) нормы, которыя опредѣляют устройство, состав,круг и формы дѣятельности посредственных органов гос-ства.

I-я группа норм наз." государственным устройством",

II-я группа наз. "государственным управленіем" или "государственной дѣятельностью."

Эти выраженія "государственное устройство и " государственная дѣятельность не суть точные научные термины,а скорѣе фигуральныя выраженія,но в общем они довольно правильно опредѣляют сущность различія между 2-мя вышеуказанными категоріями норм публичнаго права. Одни нормы опредѣляют постоянную устойчивую структуру гос-ства, организа?ію, без которой оно не может существовать,др.- болѣ. измѣнчивую и текущую дѣятельность уже сложившагося государства.

I-ая группа норм, или "государственное устройство" в тѣх государствах, гдѣ существует не один только монарх, а нѣсколько непосредственных органов, наз. конституціей. В большинствѣ назв.государств эти нормы сгруппированы в одном цѣльном законодательном актѣ,который носит названіе " конституціи" или " основных законов", и измѣненія котораго обставлены особыми условіями,болѣе сложными, чѣм измѣненіе обыкновенных законов.Нужно,однако,замѣтить,что подобнаго рода законодательные акты,обыкновенно не включают в себя всѣх тѣх норм,которыя являются " основными" с теоретической точки зрѣнія,а с др. ст., весьма часто содержат нормы,не относящіяся к государственному устройству.Поэтому теоретич. понятіе конституціи и оффиціальное опредѣленіе ея в каждом отдѣльном государствѣ не совпадают. Научное изученуе публичнаго права,при раздѣленіи своего предмета руководится,конечно, теоретическим понятіем конституціи.

Та отрасль науки публичнаго права,которая занимается изученіем основных норм публичнаго права,носит названіе "конституціоннаго права" или " государственнаго права" в тѣсном смыслѣ этого слова.

Что касается второ" группы норм,опредѣляющих производныя спеціальныя отношенія,которыя мы объединили под общим названіем " государственно" дѣятельности", то эта группа дѣлится на цѣлый ряд отдѣльных групп,которым соотвѣтствуют различные отдѣлы публичнаго права. Осново" их раздѣленія является различіе задач, которыя преслѣдует гос-ство в своей дѣятельности, и для осуществленія которых оно вступает в извѣстныя отношенія к подданным,помимо тѣх основных отношеній, которыя составляют самую организаію гос-ства. От рода этих задач зависят и спеціальныя юридическія отношенія,возникающія между гос-ством и подданными, и характер органов, воплощающих гос-ство в этих отношеніях.

I) одна из важнѣйших задач гос-ства- охрана права. Эту задачу оно преслѣдует трояким образом и вступает соотвѣтственно этому в троякаго рода юридическія отношенія к подданным.

а) Прежде всего,гос-ство, с цѣлью охраны права,установляет нормы, угрожающія наказаніем нарушителям норм права; таковы нормы уголовнаго права. В случаѣ,если какое либо лицо совершит преступленіе,подходящее под эти нормы,создаются спеціальныя юридическія отношенія между гос-ством и этим лицом. Возникает право наказанія со стороны гос-ства и обязанность подчиниться этому наказанію со стороны преступника. Изученіе этих прав и обязанностей составляет предмет науки уголовнаго права.

Б) Далѣе,прежде чѣм привести в дѣйствіе нормы уголовнаго права, современное культурное гос-ство предпринимает ряд дѣйствій, имѣющих цѣлью рѣшить вопрос, дѣйствительно ли данное лицо нарушило нормы и подлежит наказанію. В связи с этим возникают

опять спеціальныя юридическія отношенія между гос-ством и подданными, а именно, отношенія между тѣм органом, который наз. судом, с одной стороны и подсудимым, защитником и свидѣтелями - с другой. Эти спеціальныя юридическія отношенія образуют то, что называется уголовным процессом, " уголовным судопроизводством".

Та наука, которая вѣдает этого рода публичныя отношенія и вмѣстѣ с тѣм устройство и дѣятельность участвующих в них органов гос-ства наз наукой "уголовнаго процесса."

в) Точно также возникают спеціальныя отношенія между государством и отдѣльными гражданами и при нарушеніи норм гражданскаго права, которыя регулируют взаимныя отношенія между членами общежитія. Если нарушается чье либо гражданское право, потерпѣвшее лицо обращается за защитой к государству, которое, прежде чѣм оказать эту защиту, предварительно удостовѣряется, произошло ли нарушеніе или нѣт. Эта дѣятельность носит названіе гражданскаго процесса, и по поводу этой дѣятельности возникают спеціальныя юридическія отношенія, между гос-ством с одной стороны, истцом и отвѣтчиков - с др. Наука гражданскаго процесса, хотя и стоит в связи с частным правом, но по сущности своей принадлежит к области публичнаго права.

Так. обр. из 3-х юридических отношеній, возникающих по поводу охраны права, создаются 3 отрасли публичнаго права: уголовное право, уголовный и гражданскій процесс.

2) Затѣм гос-ство преслѣдует цѣли внѣшней защиты. Поскольку дѣятельность гос-ства в этой области выражается в формѣ отношеній не с его подданными, а с др. гос-ствами, она уже не относится к области публичнаго права, а к области международнаго права. Но, для цѣлей внѣшней защиты гос-ство вступает в извѣстныя отношенія и с гражданами, призывая их, напр., к исполненію воинской повинности. Тѣ юридическія отношенія, которыя создаются между призываемыми на военную службу и состоящими на ней лицами и гос-ством в лицѣ военной власти - составляют спеціальную область публичных отношеній, которой соотвѣтствует спеціальная область публичнаго права- военное право.

Если мы откинем охрану права и внѣшнюю защиту, то остаются еще государственныя задачи - поддержаніе порядка внутри гос-ства и содѣйствіе матеріальному и духовному благосостоянію граждан, т.е. культурно-экономическая дѣятельность гос-ства. При преслѣдованіи этих задач опять возникает цѣлый ряд спеціальных публичных отношеній, и эти спеціальныя отношенія служат предметом изученія той отрасли публичнаго права, которая носит названіе права административнаго.

Но есть еще особаго рода дѣятельность государства, которая не может быть пріурочена ни к одной из упомянутых нами задач, но которая служит всѣм этим задачамѣ, вмѣстѣ взятым. Это пріобрѣтеніе матеріальных средств, необходимых гос-ству; они нужны гос-ству и для внѣшней защиты, и для охраны права, и для содѣйствія духовному и матеріальному благосостоянію подданных. Для добыванія этих средств гос-ство устанавливаст цѣлый ряд спеціальных юридических отношеній между собой и подданными. Эти юридическія отношенія составляют область финансоваго права.

Наконец сходное положеніе с финансовым правом занимаст право служебное, или ученіе о государственной службѣ. Предметом его являются тѣ спеціальныя юридическія отношенія, в которыя гос-ство вступает с подданными, с цѣлью обезпечить за собой их постоянныя услуги для выполненія различных гос-ственных задач.- В только что изложенной классификаціи нѣт мѣста тому, что обыкновенно называют государственным правом. Надо сказать, что термин этот, заимствованный русской юриспруденціей и нѣмецкой (штаатсрехт), не особенно удачен и не имѣет вполнѣ опредѣленнаго содержанія. Во Франціи и Англіи этого термина нѣт; там есть лишь конституціонное право (друа конститутіоннел, лаф оф конститутіон).- И в нѣмецкой и в нашей литературѣ слово " государственное право" имѣет разнообразный смысл, то болѣе узкій, то болѣе широкій. Иногда под этим словом понимается только конституціонное право, иногда оно

объединяет конституціонное и административное вмѣстѣ, иногда, наконец, подъ именемъ гос-ственнаго права излагается конституціонное право и та другая часть административнаго.

Мы будемъ понимать ниже подъ словами "государственное право", - "конституціонное право".

ЧАСТЬ III. О Б Щ А Я ТЕОРІЯ ГОСУДАРСТВЕННАГО ПРАВА.

В В Е Д Е Н І Е.

§ 27. НАУКА ГОСУДАРСТВЕННАГО ПРАВА.

Въ наукѣ государственнаго права, какъ и во всякой другой юридической наукѣ въ обширномъ смыслѣ этого слова, есть 3 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 гос-ствѣ въ данный моментъ, выяснить 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, напр., разрѣшали догматическій вопросъ о содержаніи той или иной 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 госуд. право" и "особенное государственное право."

Подъ "особеннымъ госуд. правомъ" разумѣется изученіе права того или другого отдѣльнаго народа; подъ "общимъ государственнымъ правомъ" публицисты 18 в. и отчасти середины 19 в. разумѣли естественное право, систему идеальныхъ нормъ. В 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 госуд. 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 госуд. право" не есть что либо принципіально отличное отъ права каждаго отдѣльнаго народа; это лишь извѣстные общіе вопросы, которые вѣрятся для всѣхъ этихъ народовъ одинаковымъ образомъ. Мы можемъ говорить объ юридической природѣ гос-ства, о суверенитетѣ, о госуд. органахъ, оставаясь въ предѣлахъ русскаго гос-ственнаго 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 общія начала встрѣчаются въ государственномъ правѣ каждаго народа, то ихъ удобнѣе

выдѣлить в одну дисциплину, служащую общим введеніем к изученію конституціоннаго права современных культурных гос-ств.

VII.I.ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВА.

§ 28. СУЩНОСТЬ ПРОБЛЕМЫ.

В числѣ вопросов, составляющих предмет общей теоріи государст. права, на I-м планѣ стоит вопрос об юридической природѣ гос-ства. Как мы должны опредѣлить гос-ство с юридической точки зрѣнія? Мы дали выше опредѣленіе его с точки зрѣнія соціологической, но юридическая наука дает гос-ству свое особое опредѣленіе. Каждое явленіе может быть разсматриваемо с различных точек зрѣнія и может быть изучаемо различными науками. Возьмем какой нб. предмет, хотя бы золотую монету, - она может служить предметом изученія химика; с его точки зрѣнія это извѣстное количество золота с извѣстной прибавкой других металлов. Финансист посмотрит на этот же предмет совсѣм с другой стороны - он будет разсматривать его, как орудіе денежнаго обращенія. Археолог или нумизматик увидит в ном произведеніе извѣстной человѣческой культуры извѣстной эпохи и будет изучать монету с этой точки зрѣнія.

Государство точно также может быть изучаемо различно. Оно может изучаться с точки зрѣнія географической, с точки зрѣнія этнографическаго состава населенія, с экономической точки зрѣнія и т.д.

Но юридическая наука, наука государственнаго права изучает государство только с юридической точки зрѣнія. Она не ставит своей задачей анализ всей совокупности тѣх явленій, которыя связаны с существованіем самостоятельнаго территоріальнаго союза, но разсматривает только ту правовую связь, которая соединяет людей в такой союз; она изучает гос-ственную жизнь лишь постольку, поскольку она опредѣляется нормами права. Изучая так. обр. явленія государственной жизни только с одной стороны, юридическая наука не стремится дать этим явленіям полной, всесторонней, исчерпывающей характеристики, но стремится только выяснить их правовую сущность, их юридическую природу. В юридической наукѣ, как во всякой другой, есть свои условныя понятія, своя терминологія.

Разсматривая гос-ство только с точки зрѣнія юридической, мы дадим ему иное опредѣленіе чѣм то, которое мы дали, разсматривая его с точки зрѣнія соціально-исторической.

Всякая наука есть система общих понятій, под которыя подводятся всѣ частныя явленія, которыя изслѣдует данная наука. Опредѣлить извѣстное явленіе с юридической точки зрѣнія значит, прежде всего подвести его под одно из основных понятій науки права. Такими основными понятіями юриспруденціи являются понятія нормы права, субъекта права, юридическія отношенія, права в субъективном смыслѣ и обязанности, наконец, понятіе объекта права. Опредѣлить гос-ство юридически значит подвести его под одно из этих понятій.

В вопросѣ о юридической конструкціи гос-ства в наукѣ государст. права существуют 2 рѣзко отличающихся друг от друга направленія. Одно из них направленіе назвает себя "реалистическим" или "эмпирическим". Оно характеризуется тѣм, что отрицает понятіе юридическаго лица; понятіе идеальнаго субъекта прав. Представители этого направленія утверждают, что юридическое лицо есть фикція, недостойная науки. Субъектом прав может быть только человѣк. Государственная власть, с этой точки зрѣнія, есть ни что иное, как личное господство одних людей над другими. Государство же есть объект права или юридическое отношеніе.

Другое направленіе, рѣзко противоположное I-му, можно назвать "идеалистическим". Оно признает, что субъектом права может быть не только отдѣльный человѣк, но и общество, союз, как идеальное дѣлое. По мнѣнію сторонников этого направленія, гос-ство есть юридическое лицо. Государственная власть есть общественное господство, не власть людей над людьми, а власть союза над его членами.

§ 29. РЕАЛИСТИЧЕСКОЕ НАПРАВЛЕНІЕ.

Наиболѣе выдающимися представителями реалистическаго направленія являются нѣмецкіе юристы ЗЕЙДЕЛЬ и ЛИНГ, у русских- КОРКУНОВ, во Франціи довольно близко подходит к этому направленію ДЮГИ, авторъ извѣстнаго учебника конституціоннаго права.

ЗЕЙДЕЛЬ говорит, что гос-ство, как всякое соединеніе людей, может возникнуть только одним путем подчиненія людей единой господствующей волѣ; государство-страна и народ, над которым господствует высшая воля. Подобно тому, как вещь, имѣющая хозяина, называется собственностью, также и страна и народ, когда они подчиняются единой высшей волѣ, называются государством.

Субъект господствующей воли, тот, чья воля господствует над страной и народом и есть субъект государственной власти, а государство объект ея. Господствующей волей может быть только воля физическаго лица, ибо мы не знаем никакой иной воли, кромѣ человѣческ. Поэтому субъектом гос-ственной власти всегда является физическ. лицо, но ЗЕЙДЕЛЬ допускает, что власть может принадлежать не только одному физическому лицу, но и нѣскольким вмѣстѣ: в послѣднем случаѣ мы имѣем перед собой то, что наз. "республикой". То лицо, чья воля господствует над гос-ством, есть "властитель", государь. Оно стоит над государством. Его воля есть источник права и потому юридически неограничена. Но ЗЕЙДЕЛЬ признает, что дѣятельность этой воли должна имѣть цѣлью не личные интересы властителя, а общіе интэресы подданных.

Теорія ЗЕЙДЕЛЯ вызвала цѣлый ряд возраженій. В самом опредѣленіи гос-ства у него есть "логическая ошибка" С одной стороны "государь", "властитель" есть необходимый элемент гос-ства, без него нѣт и гос-ства, а с другой стороны, он стоит над государством, слѣдовательно внѣ государства. ЗЕЙДЕЛЬ сравнивает гос-ство с вещью и говорит: подобно тому, как вещь, получая хозяина, становится собственностью, так и народ, подчиняясь государю, становится государством. Но вещь нельзя сравнивать с государством уже потому, что вещь существует и тогда, когда у нея нѣт хозяина, а между тѣм го-ство без властвующей воли сушествовать не может. ЗЕЙДЕЛЬ смѣшивает понятія вещи и собственности, что, однако, не одно и то же. На научном языкѣ собственностью называется не вещь, а юридическое отношеніе собственника к другимм лицам.

С точки зрѣнія ЗЕЙДЕЛЯ совершенно необъясним конституціонный образ правленія. Каким образом единая господствующая воля властителя, будучи неограниченной, в то же время может быть связана волей другого учрежденія? Говоря о республикѣ ЗЕЙДЕЛЬ признает, что нѣсколько лиц образуют власть, но это противорѣчит его же исходной точкѣ, согласно которой для образованія государства необходимо подчиниться именно единой волѣ, а не нѣскольким. Далѣе, стремясь объяснить не укладывающіеся в рамки его теоріи факты дѣйствительности, напр., тот факт, что государство остается тѣм же, несмотря на смѣну правительства и не исчезает в эпоху междуцарствій, ЗЕЙДЕЛЬ сам отступает от своего реализма. Он утверждает, что государь (Валитсеіа) един и вѣчен, несмотря на смѣну конкретных носителей власти. Но, принимая такую концепцію, он тѣм самым признает, что субъектом государственной власти является уже не физическое лицо, а абстрактное учрежденіе. С точки зрѣнія "реализма" это такая же "фикція" как и юридическая личность государства.

Но самое главное возраженіе против теоріи ЗЕЙДЕЛЯ заключается в том, что у него совершенно извращено понятіе объекта права. Сущность объекта в юридическом смыслѣ заключается именно в том, что он служит интересам субъекта. У ЗЕЙДЕЛЯ же выходит как раз наоборот: субъект права (государь) служит интересам народа, составляющаго объект его права. Другой представитель реалистическаго ученія, развившій его с логической стороны болѣе послѣдовательно, англ. юрист Л И Н Г, считает гос-ство не объектом прав, а юридическим отношеніем. У ЛИНГА властитель стоит не над

государством, а в самом государствѣ. Государство, по опредѣленію ЛИНГА, есть юридическое отношеніе, заключающееся в подчиненіи осѣдлаго народа господству одного лица. Властитель всегда одно физическое лицо. В этом отношеніи ЛИНГ послѣдовательнѣе ЗЕ'ДЕЛЯ: он признает, что даже в республикѣ господствует один человѣк - президент республики или предсѣдатель коллегіальнаго правительства.

Правда подданные подчиняются власти ради извѣстных общих цѣлей и, стремясь обезпечить себя против произвола властителя, с цѣлью ограниченія его воли, создают особыя учрежденія как напр., парламент, но всѣ эти учрежденія, по мнѣнію ЛИНГА, не участвуют в государственной власти, не входят в ея состав, а только ограничивают волю властителя.

Утверждая, что парламент и другія подобныя учрежденія сами не властвуют, а только ограничивают власть, ЛИНГ должен признать послѣдовательно, что объем государственной власти в различных странах неодинаков: чѣм демократичнѣе форма государственнаго устройства, тѣм менѣе объем власти. Он весьма великъ в абсолютных монархіях, менѣе в конституціонных монархіях, еще менѣе в республиках и в нѣкоторых из послѣдних доходит до минимума.

Но, именно эти послѣдовательные выводы показывают несостоятельность разматриваемой теоріи. Утвержденіе ЛИНГА будто бы по мѣрѣ демократизаціи государственной власти, ея объем уменьшается, явно насилует факты. Можно ли, в самом дѣлѣ, утверждать, что в Англіи и Франціи власть слабѣе, чѣм в МАРОККО и Сіамѣ? Далѣе, если мы возьмем республики и особенно тѣ, гдѣ вовсе нѣт президента республики, гдѣ во глав гос-ства стоит коллегія, то придем, слѣдуя этой теоіри, к совершенно искусственному и явно несообразному выводу. В Швейцаріи напр., во главѣ прав-ной власти стоит федеральный совѣт, коллегіальное учрежденіе. ЛИНГ, чтобы спасти свою теорію единаго властителя, указывает, что во всякой коллегіи есть одно лицо, которое констатирует и провозглашает 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 из среды своих коллег, что за предѣлами Швейцаріи немногіе даже знают его имя, что это лицо есть властитель Швейцаріи? Тогда бы пришлось признать, что все содержаніе государственной власти в Швейцаріи заключается в руководствѣ преніями федеральнаго совѣта.

В теоріи ЛИНГА далѣе ясно, почему именно он считает гос-ство единым юридическим отношеніем. Вѣдь, если государственная власть есть отношеніе физических лиц, отношеніе лицѣ к людям, то в каждом гос-ствѣ мы находим не одно такое отношеніе, а столько сколько в нем подданных. Каждый из них стоит в особом индивидуальном отношеніи к властителю. Что же объединяет всѣ эти милліоны отношеній в одно цѣлое? Очевидно, лицо властителя. Но не вытекает ли отсюда, что раз властвующее в гос-ствѣ лицо умирает, то вмѣстѣ с ним уничтожается и гос-ство, как отношеніе опредѣленных физических лиц, и с новым властителем является на свѣт и новое гос-ство. ЛИНГ настолько послѣдователен, что не отступает и перед этим выводом; он говорит, что гос-ство постоянно измѣняется со смѣной лиц, стоящих во главѣ гос-ства. Франція теперь и 10 л. назад не то же гос-ство; с каждым новым президентом - это новое гос-ство. Но такой выводъ явно противорѣчит всему нашему представленію о гос-ствѣ. У заслуживает назв. фикціи гораздо большей мѣрѣ, нежели, то что назыв. фикціей ЗЕ'ДЕЛЯ и ЛИНГ.

Теоріи ЗЕ'ДЕЛЯ и ЛИНГА представляют собой, в сущности, не что иное, как модернизованный обломок далекаго прошлаго, отголосок идей патримоніальной или вотчинной монархіи средн. вѣков. В Германіи, благодаря долгому отсутствію національнаго единства, эти идеи держались гораздо долѣе, чѣм в других государствах и переживток их сказится в названных теоріях, звучащих странным диссонансом в современной наукѣ государственнаго права.

Болѣе согласна с духом современной науки реалистическая теорія, которую развивал русскій ученый КОРКУНОВ.

У КОРКУНОВА, также как у ЛИНГА гос-ство есть юридическое отношеніе, а не субъект права, но у него нѣт искусственнаго, конкретнаго единственнаго властителя. Он говорит, что государство есть юридическое отношеніе между всѣми лицами, живущими на государств. территоріи. Объектом этого юридическаго отношенія является государственная власть. Государственная власть есть сила, которая возникает из 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 гос-ственной властью суть права тѣх лиц, которыя называются органами гос-ства. Права пользованія госуд-ственной властью принадлежат в той или иной мѣрѣ всѣм гражданам, которые осуществляют эти права, когда, напр., обращаются к защитѣ государственной власти, требуют от нея помощи и т.д.

Теорія КОРКУНОВА не насилует так явно факты, как теоріи ЗЕЙДЕЛЯ и ЛИНГА, но тѣм не менѣе и с нею согласиться невозможно.

Коркунов совершенно производно переносит слово и понятіе государст ен. власти на явленія, которыя, правда, служат основаніем госуд. власти, но не тождественны с нею. - В основѣ государственной власти, дѣйствительно, лежит сила, которая обусловливается взаимным психическим вліяніем людей, но эта сила не есть государственная власть. Она существует и в таком общежитіи, гдѣ нѣт организванной власти. Государственная власть совсѣм не эта сила, но то, что у КОРКУНОВА носит названіе "права распоряженія властью". Точнѣе говоря, власть есть право или возможность, опираясь на упомянутую психическую силу, требовать повиновенія от всѣх отдѣльных членов общежитія. Сила общественной зависимости есть, так. об., основаніе, а не объект власти. В госуд. прав объект власти права есть повиновеніе граждан государственной власти.

Помимо смѣшенія юридических терминов, КОРКУНОВ неправ и в том отношеніи, что, разсматривая психическую силу, как объект пользованія и распоряженія, он тѣм самым приравнивает эту силу к вещи и видит в ней как бы машину, силу слѣпую и бездушную. Но эта сила слагается из психических актов людей и потому представляет собой силу живую, одушевленную. Давая опору власти тѣх или другихъ лиц, она своею внутреннею природой, вынуждает этих лиц, властвовать, не в личных, а в общественных интересах. Коллективная поддержка власти, будучи первоначально стихійной, безсознательной, с теченіем времени осмысливается и стремится перейти в участіе во власти. Конечный идеал демокр. эволюціи соврем. гос-ства заключается именно в том, чтобы сдѣлать ту силу, которой КОРКУНОВ отводит роль объекта, из пассивной - активной, из безсознательной - разумной, чтобы предоставить участіе в распоряженіи этой силой всѣм участвующим в ея образованіи.

§ 30. ИДЕАЛИСТИЧЕСКОЕ НАПРАВЛЕНІЕ.

В противоположность реалистическому направленію, которому слѣдует меньшинство современных представителей науки государственнаго права, господствующим в настоящее время является иное направленіе, которое можно назвать идеалистическим. сторонники его признают существованіе наряду с физическими лицами идеальных субъектов прав лиц юридических и таким лицом считают гос-ство. С точки зрѣнія этой теоріи госуд. власть не есть личное господство людей над людьми, а власть союза над его членами, господство цѣлаго над частями. Обыкновенно это направленіе явязывается с именами новѣйших нѣмецких юристов, но это не вполн точно. Теорія, признающая гос-ство юридическим лицом, явилась не в 19 вѣкѣ, а гораздо ранѣе. Ту мысль, что гос-ство есть субъект права, мы находим уже у послѣдователей школы естественнаго права и, в частности, у одного из ея основателей - ГУГО ГРОЦІЯ. Но особенно ясно и точно она формулирована у др. представителя этой школы - ГОББСА, который говорит, что образовавшееся путем договора гос-ство есть единое лицо (персона уна), отличное от составляющих его людей, имѣющая свои права и свое имущество, а также свою особую волю, считающуюся волей всѣх членов гос-ства.

Это ученіе о юридической личности гос-ства, господствовавшее в школѣ естественнаго права, получило своеобразный вид у Руссо, а именно у него это ученіе является в формѣ теоріи народнаго суверенитета. Из общественнаго договора у РУССО рождается народ- юридическое лицо, которое состоит из всѣх членов общежитія и является суверенным; воля этого лица, которую РУССО назвает" общей волей", строго отличается им от воли отдѣльных лиц, хотя ск это была воля всѣх членов общежитія. Ученіе о юридической личности гос-ства привилось и стало господствующим во Франціи в той именно формѣ, какую ему придал РУССО, т.е. в формѣ теоріи народнаго суверенитета. В Германіи, в эпоху реставраціи, идеи школы естественнаго права отходят на задній план и забываются, а на смѣну им являются теоріи, которыя пытаются воскресить патримоніальность представленія о личных правах господства, принадлежащих государю. Такія попытки были в I половинѣ I9 в. сдѣланы ГАЛЛЕРОМ и МАУРЕНБРЕХЕРОМ.

Являлаяся слѣдующ. этапом в развитіи политической мысли органическая теорія примыкает к идеалистическому направленію, так как, отрицая личную власть, выдвигает идею власти цѣлаго над частями; в этом смыслѣ органическая теорія подготовила почву для теоріи о юридической личности гос-ства. Но нужно сказать, что в органической теоріи мы не находим ясно и точно формулированнаго понятія о гос-ствѣ, как юридическом лицѣ. Нѣкоторые представители этой теоріи совершенно отказываются от понятія о гос-ствѣ, как субъект прав, и ограничиваются понятіем организма, т.е. понятіем совершенно не юридическим. Др. признают гос-ство юридическим лицом, но пытаются вывести понятіе юридическаго лица из понятія организма; они видят в гос-ствѣ не только субъекта прав, но более того, живое существо, подобное человѣку, или какую- то мистическую сверхчеловѣческую личность. При разсмотрѣніи вопроса об основаніи государственной власти мы уже видѣли, что подобнаго рода гипотезы не выдерживают критики, но кромѣ того, онѣ совершенно не нужны для того, чтобы обоснновать понятіе юридической личности гос-ства.

Современная теорія о гос-ствѣ, как юридической личности несомнѣнно стоит в извѣстной генетич. связи с органической школой, но основатели ея нѣмецкіе юристы ГЕРБЕР и АЛЬБРЕХТ очистили понятіе гос-ства от всяких мистических, натур.-философских элементов и придали ему совершенно юридическій характер. Эта теорія и является господствующей в современной наукѣ. Наиболѣе видными ея представителями являются ЛАБАНД и ЕЛЛИНЕК; особенно подробно разработал эту теорію австрійскій юрист БЕРНАЦИК. Во Франціи она также господствует, но как было сказано, в нѣсколько своеобразной формѣ, в формѣ понятія народнаго "суверенитета". Впрочем, новѣйшіе французскіе юристы, как напр., МИШУ, сходятся в пониманіи юридической личности гос-ства с нѣмецкой школой.

Для того, чтобы поставить вопрос об юридической природѣ государства на правильную почву, нужно принять во вниманіе то, что упускали из виду и реалистическая школа и органическая, а именно, что понятіе о гос-ствѣ, как о лицѣ, есть юридическое понятіе, которое не совпадает с понятіем личности в обще-житейском смыслѣ. Личность в юридическом смыслѣ и человѣк- не одно и то же; в римск. правѣ, напр., раб есть человѣк, но он не есть субъект права. Правда, в современном правѣ всякій человѣк есть лицо, но не нужно думать, что понятіе лица в юридическом смыслѣ вполнѣ совпадает с понятіем человѣка. Человѣк является субъектом прав только как носитель охраняемых правом интересов, и только в этом смыслѣ он признается лицом. Как мы знаем, субъект права есть субъект того интереса, которому обезпечивается возможность удовлетворенія путем установленія извѣстнаго господства воли, осуществляющей этот интерес, над другой волей. Вездѣ, гдѣ есть особый в субъективном смыслѣ интерес, есть и особый субъект права. Дѣятельность гос-ства направлена на общественные интересы: эти интересы нельзя приписать тѣм физическим лицам, которыя осуществляют права гос-ства, -монарху, членам парламента, чи-

новникам. Они должны дѣйствовать не в своих интересах,а в интересах всего народа,поэтому они не могут быть субъектами соотвѣтств. прав. Нельзя также сказать,что субъектами прав в гос-ствѣ являются всѣ отдѣльные граждане; это тоже не вѣрно, потому что общій интерес не есть сумма интересов,а средній вывод из них. Поэтому,когда говорим о тѣх правах,которыя назыв. правами государст. власти,мы не можем отнести их ни к какому физическому лицу, а только к государственному союзу, как цѣлому, который и является субъектом этих прав.

Возраженія реалистической школы против этой конструкціи сводятся к 2-м главным пунктам: ВО I) реалистическая школа считает понятіе гос-ства,как юридическаго лица,фикціей,недостойной науки. Гос-ство, по мнѣнію "реалистов" не есть реальное единство; как всякій союз, оно есть нѣчто собирательное,совокупность отдѣльных людей.Но, можно сказать,что не только с юридической точки зрѣнія,но вообще с точки зрѣнія всякой науки такое возраженіе не выдерживает критики.Понятіе единства есть условное понятіе и зависит от точки зрѣнія на предмет; то, что является единым для одной науки,то с точки зрѣнія других наук есть совокупность нѣскольких отдѣльных единиц,напр., механика- какое нб. твердое тѣло может считать за единое цѣлое,но с.точк.зр. химика- это совокупн. отдѣльных элементов.

Реалистическая школа не сомнѣвается в том, что человѣк есть ед. единство, но с точки зрѣнія естествованія не вѣрно. Человѣческое тѣло,как и всѣ физическія тѣла,состоит из атомов, которые постоянно смѣняются,так,что единство человѣка нать отвлеченное,"реальное единство" отыскать весьма трудно. С точки зрѣнія старой физики таким единством был атом,а все остальное комбинаціей атомов,но в современной физикѣ поколеблено и единство атома, он также представляется комбинаціей извѣстных элементов. Итак, дѣйствит., "единаго" мы не знаем.И,если с " реалистической" точк.зр. представленіе о гос-ствѣ,как об едином цѣлом,есть какое то отступленіе от дѣйствительности,фикція, то всѣ науки в своей основѣ имѣют подобныя фикціи.Другое возраженіе против юридической личности государства заключается в том,что оно не может имѣть воли, что воля есть только у человѣка.

Но,если бы и нельзя было признать существованіе воли у государства, то отсюда еще не слѣдует,что его нельзя признавать субъектом права; субъект права может быть недѣеспособен,как напр. малолѣтнія,за которыми право не признает воли. С другой стороны юристы, отрицающіе волю гос-ства, упускают из виду,что воля есть понятіе условное. Быть может,можно считать его условным и в психологіи. По кр. мѣрѣ нѣкоторые психологи отрицают самое существованіе воли. Мы не пойдем так далеко в область психологическим изслѣдованій и не будем подвергать сомнѣнію психологическое существованіе воли. Но во всяком случаѣ,в правѣ понятіе воли нѣсколько иное,чѣм в психологіи.Мы знаем,что иногда право признает волю там,гдѣ ея нѣт в дѣйствительности и не признает воли,гдѣ она есть,напр. у малолѣтняго ребенка. Если,напр., человѣк составил нотаріальное завѣщаніе и потом измѣнил впослѣдствіи свою волю, и составил позднѣе домашним порядком новое завѣщаніе,противоположное первому - это послѣднее завѣщаніе не имѣет силу. Волею завѣщателя признаются не его дѣйствительная послѣдняя воля,а та, которую он позднѣе измѣнил.Если кто нибудь,нанимая квартиру,подписывает контракт,невнимательно прочтя его, и упустит как. нибо пункт из вида, он не может потом утверждать,что на это не было его воли,раз он подписал контракт,находясь в нормальном состояніи.

В сущности, право вовсе не занимается волей как таковой; она имѣет дѣло только с отдѣльными внѣшними проявленіями воли и притом только с такими, которыя выражены при извѣстных условіях.

В правѣ- воля есть понятіе условное и, раз оно так, то нѣт принципіальных препятствій к тому, чтобы приписывать волю не только отдѣльному человѣку,но цѣлому союзу; но этого мало.Признавать за собаками и,в частности, за гос-ством волю, для науки

права, не только возможно, но и необходимо, и вот почему: еще можно было бы приписывать отдѣльныя проявленія воли, в которых выражается осуществленіе госуд. власти, извѣстному физическому лицу в том случаѣ, если бы государство имѣло бы только один орган, напр. абсолютнаго монарха; но то, что в современных гос-ствах назыв. государственной волей, не есть воля отдѣльнаго физическаго лица, а весьма сложное явленіе, возникающее от взаимодѣйствія многих индивидуальныз воль, и потому ее нельзя приписывать никакому физическому лицу в отдѣльности. Возьмем, напр. какой нибудь отдѣльный закон. Как он получается? Представим себѣ весь процесс законодательства в конституціонном гос-ствѣ. Министерство вносит законопроект. Уже проект Министерства не есть воля отдѣльнаго лица, а результат обсужденія вопроса в совѣтѣ министров, результат столкновенія различных мнѣній. Этот общій результат многих индивидуальных воль подвергается в парламентѣ дальнѣйшему обсужденію; происходит столкновеніе цѣлаго ряда воль, воль различных партій, отдѣльных депутатов и в результатѣ получается компромисс, который не есть ни воля отдѣльных лиц, ни воля отдѣльных партій, а результат их общаго взаимодѣйствія. Далѣе, закон переносится во II-ую палату; предположим он, по мн. II-ой палаты, требует поправок и тогда возвращается в I-ую. Из взаимодѣйствія воль I и II палат возникает извѣстн. компромисс, который не является результатом воли ни той ни др. палаты в отдѣльности. В концѣ концов он представляется на утвержденіе монарху. Очевидно этот закон не есть выраженіе чьей либо индивидуальной воли а результат взаимодѣйствія многих таких воль.

Этот акт воли, который носит названіе закона, нельзя приписать ни министрам, ни монарху, ни одной из палат, ни вообще какому либо лицу или отдѣльной группѣ таких лиц; его можно приписать только всему гос-ству, как цѣлому и потому мы в правѣ назвать его волей государств.

Преимущество теоріи юридической личности гос-ства перед реалистическими ученіями о гос-ствѣ обнаруживается далѣе и в том, что существует цѣлый ряд фактов государствен. жизни, которые с точки зрѣнія послѣдователей "реализма" или "эмпиризма" совершенно необъяснимы. Такіе факты можно указать даже в тѣх гос-ствах, которыя по своему устройству представляют наиболѣе удобное поприще для примѣненія взглядов, истолковывающих государственную власть, как личное господство людей над людьми, а именно — в абсолютных монархіях. Далѣе и там права и обязанности государственной власти не связаны с конкретной личностью монарха и остаются неизмѣнными при смѣнѣ физическ. лиц, стоящих во главѣ гос-ства. Монарх умирает и осуществленіе всѣх заключавшихся в его власти прав и обязанностей переходит к его преемнику, без всякаго особаго акта со стороны послѣдняго. Мало того, даже перемѣна формы правленія, напр., превращеніе монархіи в республику не затрагивает юридических отношеній государства к IIІ-м лицам, не уничтожает обязательств, лежащих на нем по отношенію к иностранным державам или по отношенію к его кредиторам.

Далѣе, не только в конституціонных, но и в абсолютных государствах новаго времени, имущество государя отдѣляется от имущества гос-ства. Это первый признак гос-ства в современном смыслѣ слова, отличающій его от предшествовавшаго ему гос-ства патримоніальнаго. Из этого видно, что монарх только орган гос-ства и что он не является субъектом прав государственной власти. В абсолютной монархіи, как и в конституціонной существуют юридическія отношенія между государем и государством. Возможность таких отношеній ясно показывает, что существует идеальный субъект права, отличный от монарха, ибо монарх не может имѣть юридических отношеній к самому себѣ. Напр., монарх имѣет право на содержаніе из казны. Кто же является обязанным лицом? Конечно, — гос-ство, как юридическое лицо.

Эти и им подобные многочисленные факты дѣлают совершенно невозможным изложеніе современнаго государственнаго права с точки зрѣнія реалистическої теоріи. Да и если послѣдователи школы отрицая юридическую личность гос-ства в своих монографіях и воззрѣніях

к своим учебникам не выдерживает послѣдовательно этой точки зрѣнія при разработкѣ положительнаго права. Характернымъ примѣромъ в этом отношеніи является учебник русскаго государственнаго права проф. КОРКУНОВА.

Во "введеніи" этого учебника юридическая личность гос-ства отрицается, но, перелистывая его дальше, мы на каждом шагу находим выраженія такого рода: "измѣненіе устройства союза гос-ств допустимо только по единогласному рѣшенію всѣх соединившихся государств," государство может мало опредѣлять и расширять свою компетенцію," "праву подданнаго соотвѣтствует обязанность со стороны гос-ства", "государства не признают себя обязанными принимать в подданство каждаго просящаго о том иностранца," "осуществляя принудительное властвованіе, государство зауряд оказывается в необходимости стѣснять личную свободу граждан," "государство, конечно, имѣет на это право" и т.д. Ясно, что автор, помимо своей воли, вынужден представлять себѣ государство, как юридическое лицо, хотя он утверждает, что оно юридическое отношеніе. Очевидно, что юридическое отношеніе не может принимать "рѣшеній," "опредѣлять и расширять свою компетенцію", "имѣть права и обязанности", "осуществлять принудительное властвованіе" и т.д.

Не менѣе, характерно, что французскій юрист ДЮГИ, в блестящей монографіи (Л Ета, ле друа обжектив е лф луа розитив) рѣшительно высказавшійся против ученія о личности гос-ства в своему недавно прошедшем учебникѣ возвращается к этому ученію. Правда, он объясняет, что дѣлает это лишь ради удобства учащихся, так как отвергаемая им принципіально теорія личности является господствующей. Но тѣм не менѣе тот факт, что даже противники господствующей доктрины вынуждены сообразоваться с нею при изложеніи положительнаго права, несомнѣнно, является одним из самых сильных аргументов в ея пользу.

Нужно сказать наконец, что спор между реалистической и идеалистической не есть чисто отвлеченный спор. Он имѣет связь с жизнью и не личен политическаго значенія. Реалистическая школа, отказываясь от понятія гос-ства, как субъекта права, тѣм самым игнорирует и стирает тѣ жизненныя явленія, которыя лежат в основѣ этого понятія. Конечно, когда мы назвали гос-ство юридическим лицом, мы пользуемся извѣстной условной терминологіей, но под этой сложной терминологіей кроются извѣстные реальные факты, а именно мы (этим этим сказать: I) что государственная дѣятельность имѣет цѣлью не индивидуальные, а общественные интересы; 2) что проявленія государственной власти представляют собой не акты воли отдѣльных лиц, но результат сложнаго взаимодѣйствія многих индивидуальных воль. Оба эти факта несомнѣнно существуют, и теорія личности гос-ства есть ни что иное, как перевод этих фактов на юридическій язык. Вот почему реалистическія теоріи так часто, иногда даже помимо воли и намѣренія авторов, пріобрѣтают извѣстную политическую окраску, а именно затемняя в юридическом сознаніи столь важныя для современнаго гос-ства идеи общественнаго интереса и государственной воли, тѣм самым способствуют поддержанію отживших представленій о государственной власти, как об индивидуальном правѣ физическаго лица.

Гл. II. Э Л Е М Е Н Т Ы ГОС-СТВА.

§ 31. Н а с е л е н і е.

В началѣ курса, говоря о гос-ствѣ не спеціально-юридической, а с общѣ-соціологической точки зрѣнія, мы опредѣлили его как территоріальный союз, обладающій самостоятельной властью и вмѣстѣ с тѣм указали, что основными элементами этого понятія являются: I) совокупность людей- народ; 2) извѣстная территорія, занимаемая этими людьми и 3) власть. Теперь мы опредѣлили гос-ство юридически, как субъект права- личность. Нам нужно выяснить в каком взаимном отношеніи находятся эти 2 понятія гос-ства, какое значеніе имѣют элементы I-го опредѣленія, с точки зрѣнія II-го опредѣленія, т.е. с

точки зрѣнія юридической. Начнем с населенія, как главнаго элемента гос-ства.

Люди, которые входят в состав гос-ства, прежде всего являются субъектами, с которыми гос-ство связано изв стными юридическими отношеніями. Раз гос-ство есть субъект прав, то это предполагает наличность другихъ субъектов, по отношенію к которым оно имѣет права и обязанности. Такими субъектами и являются люди, населяющія государственную территорію. Государство имѣет по отношенію к ним правомочія и обязанности, также, как и они по отношенію к государству. Такие субъективные обязанности по отношенію к государству, они и называются подданными, как субъекты прав по отношенію к нему гражданами. Итак помимо "преданія" и "подданный" выражают двѣ стороны одного и того же понятія.

В прямом смыслѣ слова, подданными или гражданами являются всѣ лица, находящіяся на государственной территоріи: всѣ они подчинены государственной власти и стоят в юридических отношеніях к ней. Но не все граждане одинаковым образом, прямым смыслом слова выдѣляется подданных и отграничивается собственным смыслѣ слова; они стоят по отношенію к государству в более тѣсных отношеніях, чѣм остальные жители государственной территоріи и имѣют такія права и обязанности, как только ими пользуются. Иностранцы подданными, в тѣсном смыслѣ слова не относятся прежде всего иностранцы, т.е. подданные другого гос-ства, пребывающіе на государственной территоріи (их наз. временными подданными" подданными, сущими temporaliter). Юридическое положеніе их существенно отлично от положенія подданных в собственном смыслѣ слова. Иностранец подчиняется гос-ству и имѣет публичныя права по отношенію к нему только потому, что он находится на государственной территоріи и лишь до тѣх пор, пока он на ней находится. Подданный же в тѣсном смыслѣ слова соединен с своим отчеством постоянной личной связью, которая не прекращается и при временном пребываніи его за границей. Из этой связи вытекает для него обязанность вернуться на родину по требованію отечественной власти и право на дипломатическую защиту ея от нарушающих его права дѣйствій мѣстной власти. Юридическое отличіе подданнаго от иностранца обнаруживается, далѣе и во время пребыванія его в предѣлах отечества. Хотя в современных культурных государствах различія в правовом положеніи подданных, с одной стороны, и иностранцев с другой, постоянно уменьшаются, но можно сказать права и обязанности и в настоящее время почти поровну принадлежат исключительно подданным. Сюда относятся маж. полит. права (права участія в осуществленіи гос-ственной власти), как напр., избирательныя, а также право пребыванія на государственной территоріи (в смыслѣ неприкосновенности к собственным подданным высылки за границу, мѣры, еще допускаемой современным правом относительно иностранцев), из обязанностей же - воинская повинность.

За самостоятельная связь человѣка с государством, которая называется подданством, устанавливается: 1) рожденіем; 2) для женщины срочным, 3) натурализаціей и укорененіем, т.е. принятіем в число подданных даннаго гос-ства.

По общему правилу всѣ жители государственной территоріи, кромѣ иностранцев, являются подданными или гражданами в тѣсном смыслѣ слова. Но в нѣкоторых государствах постоянное населеніе извѣстных частей территоріи занимает особое правовое положеніе, отличающееся от положенія граждан и в нѣкоторых отношеніях сходное с положеніем иностранцев. В такое положеніе по необходимости ставятся племена, стоящія на совершенно иной ступени культуры, чѣм остальное населеніе и потому не могущія жить общей с ним политической жизнью, как напр., нѣкоторыя индійскія племена в Сѣв. Америкѣ, сузены в Австріи.

Фактическое основаніе различія между подданными или гражданами в тѣсном смыслѣ этого слова, и остальным населеніем лежит в дѣйствит. и предполагаемом участіи I-х в этой исключительной политической жизни народа, которая создает и поддерживает государство. Подданные в тѣсном смыслѣ слова, участвуют в образованіи

и сохраненіи той общественной психической силы, на которую опирается государственная власть. Поэтому они являются не только отдѣльными от гос-ства субъектами, вступающими в юридическія отношенія с ним, но и членами гос-ства, составными элементами государственной личности. Подданные в собственном смыслѣ входят в состав народа, остальные- только в состав населенія государства.

Конечно нужно сказать, что в этом отношеніи, как обыкновенно бывает в правѣ, формальныя юридическія опредѣленія не всегда совпадают с фактическим положеніем вещей. Возможно представить, что живущій в странѣ долгое время иностранец принимает участіе в политической жизни страны и фактически входит в состав ~~состав~~ лица, лишь числящіяся гражданами того или иного государства, но в дѣйствительности, ему совершенно чуждыя. Но это неизбѣжное слѣдствіе общаго характера юридических норм, которыя строятся на презумціях, оправдывающихся лишь в большинствѣ, но не во всѣх случаях дѣйствительности. Но идея же, гражданин или подданный тот, кто участвует в политической жизни страны, и потому является составным элементом государственной личности.

§ 32. ТЕРРИТОРІЯ.

В гос-ств патримоніальном или вотчинном территорія была объектом государственнаго права. Патримоніальное гос-ство, в отличіе от современнаго, представляло собой не юридическое лицо, а юридическое отношеніе между государем и подданными, развивавшееся из прав земельной собственности, из отношеній землевладѣльца к тѣм лицам, которыя жили на его землѣ. Таким образом, в патримоніальном государствѣ в основѣ политической власти лежит землевладѣніе, оно есть основное юридическое отношеніе госуд. строя, всѣ остальныя юридическ. отношенія- производныя от него. Поэтому, территорія здѣсь -главный объект государственнаго права, т.е. власти государя-вотчинника. Этим объясняется, что патримоніальном гос-ствѣ, напр., во Франціи эпохи Меровингов, территорія являлась предметом распоряженія государственной власти, наравнѣ с объектами частнаго права: государь продает территорію или обмѣнивает, завѣщает по наслѣдству, отдает в приданое, послѣ смерти государя территорія дѣлится как частное имущество между его дѣтьми и т.д.

Современное гос-ство, в отличіе от патримоніальнаго, есть юридическая личность, коллективный субъект права. Матеріальным субъектом этого идеальнаго субъекта являются люди, но люди не как абстрактныя лица, а как населеніе извѣстной территоріи; круг лиц, входящих в состав гос-ства, тѣм именно прежде всего и опредѣляется, что они живут осѣдло на извѣстной территоріи. Таким образом, территорія вмѣстѣ с людьми и через посредство их дѣлается составным элементом гос-ства. Будучи, так.обр., неотдѣлима от государства, территорія не может служить объектом права государства и предметом свободнаго распоряженія со стороны государственной власти. В государственном правѣ современных культурных народов признается как общее правило, что госуд. территорія недѣлима и неотчуждаема. Это правило, провозглашенное во французской конституціи 1791 г., перешло из нея во многія другія конституціи.-

Мы юристы, сособенно нѣмецкіе, в ученіи о государственной территоріи пытаются примирить принципы вытекающіе из современнаго понятія гос-ства, с переживаніями патримоніальных воззрѣній. Такое стремленіе замѣчается даже у ЈЕЛЛИНЕКА. По его мнѣнію территорія имѣет в государственном правѣ значеніе: с одной стороны, она является составным элементом государственной личности, а с другой стороны - объектом государственнаго права.

С этой теоріей согласиться невозможно. Правда, в области международнаго права отношенія государства в территоріи напоминают отношенія собственника к вещи. Никакое гос-ство не имѣет права дѣйствовать на территоріи другого гос-ства без его согласія, подобно тому, как в частном правѣ никто не может пользоваться вещью без согласія его собственника. Отрицательная обя-

занность всѣх государств не вмѣшивается в дѣятельность каждаго гос-ства на его территоріи, дѣйствительно подходит на соотвѣтствующую праву частной собственности всеобщую отрицательную обязанность не мѣшать собственнику пользоваться его вещью. Но, наряду с этим сходством между территоріей и объектом вещного права есть существенное различіе. Собственник может потерять свою вещь и даже всѣ принадлежащія ему вещи, все свое имущество, но тѣм не менѣе он остается личностью, субъектом права. Государство же, лишившись всей своей территоріи, а иногда даже извѣстной части ея, уничтожается. В частном правѣ извѣстные участки территоріи могут быть объектом собственности гос-ства, но в публичном и в частности, в государственном правѣ, территорія не может явиться объектом права. Основное юридическое отношеніе современнаго публичнаго права, то отношеніе, из котораго вытекают всѣ другія есть обязанность подданных повиноваться государственной власти и право власти на такое повиновеніе. Территорія опредѣляет кругъ лиц, участвующих в этом отношеніи, т.е. обязанных к повиновенію, но не является объектом этого отношенія. Объектом его служат всегда человѣческія дѣйствія.

Публичнаго права госѵства на его территорію не существует. Юристы, признающіе такое право, обыкновенно выводят из него право гос-ства на принудительное отчужденіе частной земельной собственности и на обложеніе ея налогами. Но не трудно показать слабочность этой конструкціи. Государство может экспропріировать, если это ему необходимо, не только земли, но и движимыя имущества, напр., в случаѣ войны взять хлѣбные запасы, лошадей и т.д. С др. стороны, государство облагает не только земельныя и движимыя имущества, но и капиталы, личный заработок и т.д. Если выводить право отчужденія и обложенія земли из особаго права гос-ства на движимыя имущества подданных. Но в конструированіи подобных правил нѣт никакой надобности; поземельные налоги и принудительное отчужденіе вытекают просто из общей обязанности повиновенія государству, из чисто личных, а не вещных отношеній между государств. и его подданными, в широком смыслѣ слова.

Территорія является составным элементом государственной личности не сама по себѣ, а через посредство населенія, живущаго на ней. Из этого слѣдует, что территорія обладает свойствами составного элемента государства лишь постольку, поскольку она населена подданными в собственном смыслѣ. Но государственная власть может взять в свое обладаніе совсѣм не населенную территорію, напр. необитаемый островъ, или такую территорію, жители которой не стоят ни в какой реальной общественной связи с коренным населеніем государства и поэтому не включаются в состав подданных в тѣсном смыслѣ слова. В такого рода положеніи находятся многія колоніи европейских государств, гдѣ туземцы не входят в состав подданых а европейское населеніе совершенно незначительно. Такія части государственной территоріи, или совсѣм ненаселенныя, или населенныя негражданами, не являются составными элементами государств. личности, но дѣйствительно служат объектами государственной власти. По отношенію к ним современное гос-ство играет ту же роль, какую игралъ патримоніальный государь относительно всей своей территоріи; разница лишь в том, что там владѣлец было юридическое лицо, а здѣсь юридическое, так сказать, коллективн. патримоніальн. владѣлец. Находящіяся в положеніи объекта части территоріи могут быть предметом частных сдѣлок, могут обмѣниваться, продаваться и т.д. В 1867 г. владѣнія Россіи в Америкѣ были проданы Соед. Шт. за небольшую сравнительно сумму. В 1890 г. Англія и Германія обмѣнялись 2-мя владѣніями: Англія уступила Германіи островъ ГЕЛЬГОЛАНД и получила в обмѣн от Германіи ея влад нія на восточном берегу Африки. Такой же патримоніальный характер имѣло т. наз. "независимое гос-ство Конго в Центральной Африкѣ." Патримоніальным владѣльцем его был бельгійскій король Леопольд II. Впослѣдствіи он уступил Конго бельгійскому государству, которое и является в настоящее время преемником патримоніальных прав Леопольда II. При опредѣленіи государственной территоріи в конституціях, владѣнія гос-ства, не являющіяся его

составными элементами, или совсѣм не упоминаются отличаются от государственной территоріи в собственном смыслѣ. В германской конституціи, при перечисленіи составных частей имперіи, о колоніях совсѣм не упомянуто. В португальской конституціи о колоніях упомянуто особо. В Голландской говорится, что территорія гос-ства состоит во 1) из Нидерландскаго королевства; во 2) из разных владѣній в др. частях свѣта и что конституція дѣйствует только в Нидерландском королевствѣ.

Правило неотчуждаемости и недѣлимости государственной территоріи терпит нѣкоторыя исключенія и по отношенію к коренной территоріи, населенной гражданами, а именно, когда этого требует высшій интерес самоохраненія гос-ства. Гос-ство иногда вынуждено уступить часть своей территоріи другому гос-ству, чтобы сохранить себя самого как цѣлое, спасти свою независимость. Чаще всего подобныя уступки бывают слѣдствіем несчастной войны, как напримѣр, уступка Франціей Германіи Эльзас-Лотарингіи, послѣ войны 1870/71 г. Гос-ство потерявшее часть своей территоріи, может остаться тѣм же гос-ством во всѣх своих правовых отношеніях, подобно тому, как человѣк, потеряв руку или ногу, может продолжать свое физическое и юридическое существованіе. Но потеря частичной территоріи не затрогивает существованія гос-ства лишь до тѣх пор, пока она остается в извѣстных предѣлах, которые нельзя установить заранѣе теоретически, но которые ясно чувствуются практически в каждом конкретном случаѣ. В 1804 г., когда Германская Имперія потеряла значительную часть своей территоріи, германскій императоръ призналъ, что этого гос-ства болѣе не существует, отказался от титула "императора германскаго" и принял титул "императора австрійскаго".

В конституціонных гос-ствах "отчужденіе" части территоріи не может быть произведено иначе, как с согласія народнаго представительства, ибо с отчужденіем неизбѣжно связано прекращеніе дѣйствія на отчуждаемой территоріи законов даннаго гос-ства, которые не могут быть отмѣнены иначе, как с согласія парламента. Еще болѣе соотвѣтствовало бы характеру госуд. территоріи, как составного элемента госуд. личности, требованіе, чтобы отчужденіе территоріи не могло совершаться без согласія населенія отчуждаемой части. Это требованіе примѣнялось в извѣстный періодъ европейской исторіи, а именно, в серединѣ 19 стол., в эпоху гегемоніи в Европѣ Наполеона III. Так, при объединеніи Италіи ряд итальянских государств: Парма, Модена, Неаполь, Романья были присоединены к Сардинскому королевству, в силу плебисцита населенія этих государств. Таким же плебисцитом была санкціонирована уступка Сардинским королевством Франціи Ниццы и Савоіи. По пражскому миру, закончившему австро-прусскую войну 1866 г., присоединеніе к Пруссіи Сѣвернаго Шлезвига, ранѣе завоеваннаго австріей и Пруссіей у Даніи, а находившагося в их совмѣстном обладаніи, было обусловлено плебисцитом населенія этой области. Но Пруссія этого условія не выполнила, и с тѣх под принцип, провозглашенный Наполеоном III, не имѣл практическаго примѣненія в международных отношеніях.

§ 33. В Л А С Т Ь.

Нам остается разсмотрѣть с юридической стороны III-й элемент гос-ства-государственную власть. Понятіе власти является центральным понятіем государственнаго права. От того или другого юридическаго пониманія государственной власти зависит и вся система нашей науки. Что же такое государственная власть? Прежде, чѣм говорить о государственной власти, необходимо установить понятіе власти вообще в юридическом смыслѣ этого слова. Слово "власть" мы употребляем безпрестанно и оно как будто бы понятно без объясненій, а, между тѣм, не так легко провести границы между "властью" и другими юридическими явленіями. Большинство современных юристов, признающих гос-ство юридическим лицом, опредѣляет власть, как "волю гос-ства". Однако с таким опредѣленіем нельзя согласиться; мало того оно совершенно запутывает понятіе власти. Вѣдь власть существует не только в государствѣ, но и в частном правѣ; норма власти есть не только у гос-ства, но и у других со-

юзов и даже у частных лиц. Сіщественна. напр., власть отца над сыном. Очевидно, что в этом случаѣ "властью" вовсе не называется воля того или другого лица. Если бы подъ властью разумѣлась воля, то властью могъ бы обладать и субъект, живущій изолированно отъ друг. людей. На самомъ же дѣлѣ только человѣкъ, который стоитъ в извѣстныхъ отношеніяхъ к другимъ людямъ, воля котораго находится в опредѣленномъ отношеніи к волѣ др. лиц, можетъ имѣть власть. Если бы воля гос-ства была властью, т.е. если бы оба эти понятія были тождественны, то государственная воля оставалась бы властью, и в тѣх случаях, когда гос-ство вступаетъ в частноправовые сдѣлки. Но в дѣйствительности это не такъ. В частноправовых сдѣлках воля государства не является властью, а стоитъ наравнѣ с волею частных лиц. Поэтому опредѣленіе власти, как воли, явно несостоятельно. Власть не есть воля, а извѣстное отношеніе одной воли к другой, господство одной воли над другой, - это и есть в прямомъ, непосредств. смыслѣ слова власть. Замѣтимъ, что слово "власть" употребляется еще и в переносномъ смыслѣ, а именно, властью называется не только отношеніе воли извѣстнаго лица к волѣ др. лица, но и субъект той воли, которая господствует над волей другого. Напримѣр, когда в судебных уставах говорится, что судебная власть принадлежитъ Сенату, судебным палатам, окружным судам, мировым судьям; то здѣсь подъ властью разумѣются извѣстныя отношенія воли суда к волѣ тѣх граждан, которыя приходятъ с ними в соприкосновеніе. Когда же мы говоримъ: "Дѣло передано судебной власти", здѣсь подъ властью разумѣется то лицо, или тѣ лица, которыя осуществляютъ власть в первомъ смыслѣ.

Итак власть в прямомъ смыслѣ слова есть господство одной воли над другой. Если мы припомнимъ данное ранѣе опредѣленіе субъективнаго права, как установленіе господства одной воли над 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 долг от своего должника, то воля должника подчиняется моей волѣ. Подчиненіе одной воли другой наблюдается и при явленіях власти, причем как и в 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 пред собой субъект. право, мы говоримъ о власти; власть есть извѣстный видъ субъективнаго права. Напр., существует отцовская власть над дѣтьми, но не всякое субъективное право отца по отношенію к дѣтям есть власть. Подъ это понятіе нельзя подвести напр., право отца, впавшаго в дряхлость, требовать у своего сына содержанія. Значитъ есть такія субъективныя права, которыя являются властью и такія, которыя этого характера не имѣютъ. Чѣм же отличается власть от другихъ видов субъективнаго права? Различіе заключается в слѣдующемъ: субъективное право основывается на юридической нормѣ, которая, налагая обязанность на одно лицо, в то же время обезпечиваетъ за другими лицами, возможность требовать исполненія этой обязанности. Обязанность можетъ быть опредѣлена нормой права двояким образом: а) в одних случаях дѣйствія, составляющія содержаніе обязанности заранѣе точно опредѣленных юридической нормой; так напр., когда кто нибудь требуетъ долг от извѣстнаго лица, то обязанность должника точно опредѣлена-кредитор можетъ требовать только извѣстную сумму и болѣе ничего другого; б) но иногда юридическая норма не указываетъ в точности тѣх дѣйствій, которыя составляютъ предмет обязательства, а только опредѣляетъ общій характер этих дѣйствій, цѣль их, устанавливаетъ предѣлы обязанности, точное же опредѣленіе дѣйствій, к которым обязан пассивный субъект юридическаго отношенія в этих предѣлах, предоставляетъ активному субъекту, т. е. субъекту права. И вот именно такое отношеніе мы и имѣем в том примѣрѣ, который мы привели выше относительно отцовской власти. К каким именно дѣйствіям обязан сын, повинуясь отцовской власти. К каким именно дѣйствіям обязан сын, повинуясь отцовской власти, субъективным правом точно же опредѣлено; они могутъ быть весьма разнообразны и зависятъ от тѣх или иных приказаній отца. Объективное право опре-

дѣляет только границы этих приказаній, воспрещая отцу требовать от сына противозаконных дѣйствій и возлагая на него извѣстныя обязанности по отношенію к послѣднему. Но в этих границах власть отца болѣе точно не регулируется, а именно потому мы говорим, что он имѣет право не только требовать, но и приказывать. Когда требуют извѣстных дѣйствій заранѣе опредѣленныхъ закономъ, мы говорим о требованіях в тѣсном смыслѣ слова, а когда требуют дѣйствій, способом образом опредѣляемых самим требующим, мы говорим о приказаніях. Приказанія и являются характерным прявленіем власти. Таким образом власть есть спеціальный вид субъективнаго права, отличающійся от других видов его тѣм, что дѣйствія, которыя составляют предмет обязанности, не опредѣлены заранѣе нормой права, а опредѣляются в извѣстных предѣлах волею субъекта права. Очевидно, что право, которым обладает гос-ство по отношенію к подданным, есть власть. Оно подходит под это понятіе потому, что право проводя извѣстныя границы для государственной власти, не установляет заранѣе в точности, чего именно может требовать государство в этих предѣлах, предоставляя это самому государству.

Но властью обладает не только гос-ство, она принадлежит и другим физическим и юридическим лицам. Мы видим ее и у частных лиц, напр., у отца семейства, у цѣлаго ряда союзов. Чѣм же отличается власть государства от власти других союзов?

Государственная власть прежде всего, отличается от цѣлаго ряда других властей тѣм, что она есть власть территоріальная. Этой власти обязаны повиноваться всѣ лица, находящіяся в предѣлах извѣстной территоріи. Но это еще не есть специфическій признак, свойственный только гос-ству. Кромѣ него существуют другіе территоріальные союзы, обладающіе территоріальной властью, средней власти государственной. Таковы- земство, городское общество, сельское общество и т.д. Они и имѣют территоріальную власть над своими членами. Чѣм же отличается государственная власть от такового рода власти? Обыкновенно специфическим признаком государственной власти признается ея верховенство или суверенитет.

Как мы увидим ниже это опредѣленіе неправильно. Суверенитет является только обчным, но не необходимым признаком государства. Есть гос-ства власть которых не является суверенной. Слѣдовательно должен существовать другой признак, отличающій гос-ство от прочих территоріальных союзов. Но прежде чѣм искать этот признак, мы должны разобрать господствующую теорію и выяснить понятіе суверенитета, которое с XVI вѣка считается не только необходимым элементом опредѣленія гос-ства но и центральным основным понятіем публичнаго права.

Глава III.

С У В Е Р Е Н И Т Е Т-Ъ.

§ 34. ИСТОРІЯ ПОНЯТІЯ СУВЕРЕНИТЕТА.

Понятіе "суверенитета" или "верховенства" власти сложилось в наук не так давно; впервые онот было формулировано в XVI вѣкѣ французским юристом БОДЕНОМ.

Античное гос-ство было несомнѣнно, суверенным, т.е. оно было высшим территоріальным союзом. Мало того, тогдашнее гос-ство было в извѣстном смыслѣ гораздо болѣе могущественным, чѣм современное, ибо оно было единственным самостоятельным союзом в человѣческом общежитіи; оно охватывало собою всю общественную жизнь и поглощало всѣ другія формы общежитія. Тѣм не менѣе понятіе суверенитета не было выработано античной древностью. Чѣм это объяснить?

В человѣческом умѣ всѣ понятія образуются путем сравненія. Через сравненіе одного явленія с другим мы находим его отличительные признаки. В древней жизни государство было единственным самостоятельным союзом. Оно было всемогуще, с ним не конкурировал никакой другой союз. Древніе греки и римляне не могли и представить себѣ такого положенія вещей, при котором государство не было бы высшим территоріальным союзом, и понятіе "суверенитета"

было практически не нужно, так как государство не имѣло соперников. Было только соперничество отдѣльных государств между собой, но и оно исчезло, как только установилось всемірное владычество Рима.

Это положеніе существенно мѣняется в средніе вѣка. На поприще исторіи являются другія общественныя силы, которыя конкурируют с гос-ствои и оспаривают у него верховенство.

1 Прежде всего такою силою является ц е р к о в ь. Первоначально христіанская церковь не имѣла никакого отношенія к свѣтской власти, не претендовала ни на какую политическую роль в языческом гос-ствѣ, но с распространеніем христіанства, церковь выходит из своего изолированнаго положенія и не только конкурирует с государством, но и начинает претендовать даже на высшее политическое значеніе, чѣм гос-ство; в лицѣ папства она стремится сдѣлаться властью, господствующей над всѣм человѣчеством.

2 Далѣе, от римской имперіи осталась в наслѣдство средним вѣкам ИДЕЯ ВСЕМІРНАГО ГОСУДАРСТВА и она не исчезла совершенно: германскіе короли короновались римскими императорами и создали Священную Римскую Имперію. Таким образом, наряду с отдѣльными европейскими государствами выступает, по крайней мѣрѣ в идеѣ, всемірное гос-ство, которое должно обнимать всѣ народы. Правда, в дѣйствительности такого государства не существовало; германскій император- по идеѣ властитель міра- фактически владѣл нынѣшней Германіей и Австріей, иногда сѣверной и средней частью Италіи- не болѣе. Остальная Европа фактически не была ему подчинона, но самая идея всемірной Имперіи существовала и служила часто угрозою для независимости других монархій Европы. Даже в таком совершенно независимом и изолированном по своему географическому положенію, островном гос-ствѣ, как Англія, существовали эти опасенія. Один из средневѣковых лѣтописцев разсказывает, напр. что, при посѣщеніи германским императором Англіи, прежде чѣм корабль приблизился к берегу, брат англійскаго короля подплыл к кораблю и потребовал, чтобы германскій император не заявлял своих притязаній на господство в Англіи. На ряду с этими 2-мя конкурентами государства- идеей всемірнаго гос-ства, и церковью, для средневѣковаго государства является третій конкурент - феодальная власть. В средніе вѣка, государственная власть понималась как власть земельнаго владѣльца-вотчинника, государство было прежде всего территоріальной собственностью государя. В этом уже заключалась возможность дробленія государственной власти; раз с земельной собственностью была связана власть, то каждый землевладѣлец мог претендовать на права власти, аналогичныя государственным. Такое положеніе и заняли отдѣльные крупные землевладѣльцы. Они обладали извѣстной политической властью, почти не подчиненной власти государственной. Правда они имѣли опредѣленныя вассальныя обязанности к королю, но на них не лежала, как на подданных современнаго государства, общая обязанность повиновенія государственной власти.

Из борьбы государственной власти с этитми ея конкурентами, т.е. церковью, идеей всемірнаго государства и феодализмом и образовалось національное государство новаго времени, современная государственная власть. Вся средневѣковая политическая исторія есть исторія этой борьбы, и конец ея- окончательное торжество народившагося національнаго государства над его противниками знаменует собой " начало новаго времени. Когда государственная власть побѣдила своих конкурентов, в наукѣ явилось понятіе "суверенитета", верховенства" государственной власти, как выраженіе новаго факта могущества государственной власти в сравненіи с безличіем средневѣковаго государства.

Государство в современном смыслѣ слова, прежде всего образовалось в Англіи, но идея суверенитета не принадлежит Англіи. Дѣло в том, что в Англіи продолжительной борьбы между государством и его конкурентами не было; побѣда удалась государственной власти почти без труда, так как конкурирующія силы были весьма слабы. Католическая церковь там не имѣла такого значенія, как в континентальной Европѣ. По своему географическому положенію Англія

была обособленным гос-ством,и потому идея всемірнаго гос-ства также не угрожала ея государству. Наконец,что касается феодальной власти внутри гос-ства, то нужно замѣтить,что в Англіи феодализм, в том видѣ,в каком он сложился на континентѣ,не существовал. Англійскій феодализм,с самаго завоеванія страны норманами не является самостоятельной силой и не угрожает королевской власти.Поэтому в Англіи не возникало практической потребности в формулировкѣ понятія суверенитета.

Напротив,в континентальных гос-ствах Европы образованіе національнаго гос-ства было куплено цѣной ожесточенной борьбы с церковью,императорами и феодальными владѣльцами.Эта борьба завязалась и кончилась ранѣе всего во Франціи,и потому именно там появилась впервые и научная теорія суверенитета. Еще в XIУ и XУ вѣках, во Франціи,во время борьбы Французскаго короля с папством, императорами и феодальными владѣльцами,при содѣйствіи вѣрных помощников королей,легистов,постепенно образуются отдѣльные елементы понятія суверенитета. Во первых вырабатывается учѣніе о том,что король не подчинен папѣ,и не только не подчинен,но имѣет в своем государствѣ власть над католическою церковью. Далѣе образуется представленіе,что французскій король не зависит от германскаго императора ("французскій король есть императоp в своем королевствѣ). В третьих устанавливается положеніе, что феодальные владѣльцы имѣют не только извѣстныя опредѣленныя обязанности по отношенію к королю,но подчиняются ему принципіально,несут общую обязанность повиновенія его власти.Это выражается изрѣченіем,которое мы находим у французскаго средне-вѣковаго юриста Бэмануара:" каждый барон суверен в своей бароніи,но король высшій суверен над всѣми." Как уже было сказано на образованіе такого понятія имѣли большое вліяніе королевскіе юристы,так наз. "легисты",которые,опираясь на понятія, заимствованныя из римскаго права,давали королевск. власти теоретическое обоснованіе.

В XУI вѣкѣ,когда во Франціи процесс укрѣпленія государственной власти уже совершенно закончился,когда она восторжествовала и над церковью и над притязаніями императоров и над феодальными владѣльцами,тогда в наукѣ государственнаго права является ученіе БОДЕНА,которій объединил отдѣльные разрозненные элементы понятія суверенитета в одно цѣлое. Боден опредѣляет гос-ство,как правомѣрное управленіе нѣсколькими семействами,и тѣм,что у них есть общаго с суверенной властью. Эта власть,по его опредѣленію,есть единая постоянная и не ограниченная законами. Суверенная власть по его воззрѣніям принадлежит королю.Бодену была чужда идея юридической личности гос-ства и поэтому суверенитет у него принадлежит не гос-ству,а монарху.В слѣдующем столѣтіи, в Англіи, ГОББС развивает ученіе БОДЕНА о суверенитетѣ и в нѣкоторых отношеніях идет еще далѣе его БОДЕН признает государственную власть неограниченною в области права; ГОББС полагает, что государственная власть неограничена не только в юридической области, но рѣшительно во всѣх сферах жизни,даже в области морали и религіи. Государство ему рисуется в образах всепоглощающаго чудовища"Левіафана" он называем его земным богом (деус морталис). Правда,ГОББС,в отличіе от БОДЕНА, уже признает государство юридической личностью,но эта личность у него цѣликом воплощается в одном физическом лицѣ- в лицѣ монарха,которій является единственным представителем государства и потому носителем суверенитета.

Мы видѣли,что ученіе о суверенитетѣ с самаго начала имѣло не только теоретическое,но и практическое значеніе: оно было политическим оружіем государственной власти в борьбѣ с соперничающими с нею общественными силами.Но и послѣ побѣды гос-ства это ученіе сохраняет политическое значеніе, только значеніе это измѣняется. Со времени Бодена понятіе суверенитета становится политическим оружіем уже не в борьбѣ государства с чуждыми ему внѣшними силами,а во внутренней борьбѣ различных элементов государства между собой. Теоріи БОДЕНА и ГОББСА не только защищали идею верховенства государства,но вмѣстѣ с тѣм клонились к оправданію опредѣленной формы правленія, имонно абсолютной монархіи и к

поддержкѣ монархическо власти в борьбѣ с другими государственными элементами.

Но в это же внутренне борьбѣ различных элементов государственно власти в противовс ученію о суверенитетѣ монарха и вмѣст с тѣм по образцу его, выработалась теорія суверенитета народа. Первоначально,именно у болѣе ранних представителей школы естественнаго права,это ученіе не противопоставлялось монархической теоріи,а, напротив,было тсно с нею связано, и составляло даже ея основаніе. Предполагалось, что суверенитет,первоначально принадлежавшій народу, путем договора подчиненія,был передан им монарху. Но впослдствіи это ученіе о первоначальном суверенитетѣ народа, служившее обоснованіем для монархическо власти, была обращена против нея. РУССО провозгласил,что суверенитет народа неотчуждаем,и этим положил начало чисто демократическо теоріи суверенитета, которая нашла себѣ практическое примѣнен"е в концѣ XУIII вѣка в американской и французско революціях. Ученіе о неотчуждаемом народном суверенитетѣ было повторено в американско декларациіи о независимости I776 г. и во французско декларациіи прав человѣка и гражданина I789 г. Оно остается до настоящаго времени оффиціальной конституціонно доктриной в Сѣв.-Америк. Соед. Шт. В Европѣ послѣ крушенія революціи,в эпоху реставраціи воскресает теорія монархическаго суверенитета: суверенитет отожествляется опять с монархическо властью. Но,так как в нѣкоторых гос-ствах Европы,и в частности во Франціи в эпоху реставраціи,уже устанавливаются конституціонныя учрежденія,то дѣлается поаытка согласовть ученіе о суверенитетѣ монарха с конституціонным принципом. Людовик XУIII во Франціи в "предисловіи" к "дарованной" им странѣ конституціонной хартіи развивает ту мысль,что вся государственная власть и послѣ введенія конституціи безраздѣльно принадлежит монарху, в конституціи же он лишь установляет по собственно волѣ извѣстные способы осуществленія этой власти,причем к чилу этих способов принадлежит и участіе парламента в законодательствѣ. Отсюда выводим,что монарх, может взять обратно конституцію. Эта политическая доктрина была перенесена из Франціи в Германію и повліяла не только на оффиціальныя опредѣленія власти монарха в нѣмецких конституціях,но и на теоріи нѣмецких юристов. Ученіе о том, что в конституціонно монархіи вся государственная власть принадлежит монарху,а что парламент только участвует в осуществленіи этой власти,но не раздѣляет ее с монархом,пользуется до сих под большим распространеніем в Германіи. Вліянія этой теоріи не избѣгла и Россія. Весьма любопытно,что исторія понятія "самодержавія" в Россіи во многих существенных чертах сходна с исторіей "понятія" суверенитета на западѣ. Точно также,как суверенитет на западѣ первоначально означал власть независимаго государства, так и в Россіи,как выяснил проф. КЛЮЧЕВСКІЙ, слово "самодержавіе", первоначально появляется послѣ освобожденія Москвы от власти татар и выражает независимость Московскаго государства от како либо друго внѣшне силы.Но с теченіем времени оно пріобрѣтает другой смысл не внѣшне независимости государства ,а неограниченности монархическо власти. В таком значеніи употребляет слово "самодержец" уже Иван IУ. В нѣкоторых законоположеніях времен Петра I представляющих сколок с иностранных законов,словом "самодержавны" или "самовластны" переводится иностранны термин "суверенны". СПЕРАНСКІЙ в "Руководствѣ к познанію законов",в книгѣ написанной в ту эпоху,когда на Западѣ уже образовалась теорія монархическаго суверенитета эпохи реставраціи отличает самодержавіе от неограниченности,при чем придает первому слову смысл,сходный с тѣм,которы имѣло " суверенитет" во Франціи,при Людовикѣ XIУ, и которы оно имѣет до сих под у многих нѣмецких юристов. Когда в Россіи был установлен конституціонны принцип,то слово "неограниченны " было вычеркнуто из основных законов,а слово " самодержавны", которое соотвѣтствует слову " суверенны",-осталось. Такое опредѣленіе власти монарха напоминает конституціи эпохи реставраціи.

§ 35. СОВРЕМЕННОЕ УЧЕНІЕ О СУВЕРЕНИТЕТѢ.

Старыя теоріи суверенитета отличаются двумя характерными чертами: 1) онѣ понимают суверенитет, как неограниченность, юридическое всемогущество государственной власти или, даже смѣшивая суверенитет как свойство власти с самой властью, - как неограниченную власть, 2) онѣ приписывают суверенитет не государству, как цѣлому, а только одному из органов или элементов гос-ства, монарху или народу. Таким образом вопрос об отношеніи государства к другим союзам смѣшивается с вопросом о внутренней организаціи государства. Под суверенитетом понимают не только высшую власть государства, но и высшую власть в государствѣ. Благодаря этому, ученіе о суверенитет раздваивается на двѣ враждебные друг другу политическія доктрины: монархическую и демократическую. Раздваиваніе это весьма рано, однако, исчезло в Англіи. Когда там окончательно установился конституціонный режим, англичане перестали говорить о суверенитетѣ монарха или народа и перенесли это понятіе на всю государственную организацію -- парламент. Под послѣдним разумѣлся : король, палата общин и палата лордов, взятые вмѣстѣ. Носителем суверенитета согласно этому выработанному англійской практикой представленію, являлась совокупность высших государственных учрежденій страны. В этом ученіи обнаруживается свойственная англійским юристам нелюбовь к отвлеченным формулам: понятіе верховенства связывается с конкретными, видимыми учрежденіями. Но оно становится на вѣрный путь. Для того, чтобы придти к правильному представленію о субъектѣ суверенитета, нужно было сдѣлать еще один шаг, а именно - признать, что осуществляющія суверенную власть учрежденія, объединяемыя под именем парламента, являются несамостоятельными объектами права, а органами высшаго цѣлаго государства, которому поэтому и причадлежит суверенитет. Этот шаг сдѣлан современной наукой государственнаго права.

Современная наука государственнаго права, исходя из понятія юридической личности государства, не может приписывать суверенитет одному какому либо элементу государства. Если государственная власть и вытекающія из нея права принадлежат всему гос-ству, то только государству, как юридическому лицу, может быть отнесена и то свойство государственной власти, которое называется суверенитетом. Суверенитет не может быть приписан монарху, ибо он орган гос-ства; он осуществляет не свою собственную власть, а власть государства. Признавать же суверенитет монарха на ряду с суверенитетом государства, как это дѣлают многіе нѣмецкіе юристы, значит строить два совершенно различныя понятія суверенитета, придавать этому слову, без всякой нужды двоякое значеніе.

Но если неправильно приписывать суверенитет монарху, то также неправильно приписывать его народу. С точки зрѣнія юриспруденціи, слово "народ" имѣет двоякое значеніе:

1) прежде всего народ есть совокупность членов государства всѣх подданых в тѣсном смыслѣ слова, включая и лиц недѣеспособних. В этом смыслѣ народ образует физическій субстрат государства; из него проистекает та психическая сила, на которую опирается и государственная власть. Но быть отдѣльным от государства субъектом народ в этом смыслѣ не может. Всякая совокупность людей может выступать в качествѣ субъекта прав только когда она организована. Но народ, как совокупность всѣх подданных, никакой другой организаціи, кромѣ государственной, не имѣет; он организован только в государств и только через государство. Организованный народ и есть гос-ство. Если же мы мысленно отдѣлим народ от гос-ства, то пред нами будет неорганизованная масса людей, которая субъектом права быть не может. Государственная власть, несомнѣнно, вырастает из этой массы на основѣ сознательной или безсознательной коллективной психической жизни. Но это соціальное явленіе, служащее основаніем соціальнаго права и гос-ства, само лежит внѣ области права. Народ не выступает в юридической жизни в качествѣ отличнаго от гос-ства юридическаго лица.

2) Слово "народ" можно понимать и в другом смыслѣ, а именно разумѣть под ним совокупность не всѣх членов гос-ства, а только тѣх, которые имѣют политическія права, которые участвуют в образованіи гос-ственной воли, так наз. "активных граждан". В этом

смыслѣ народ дѣйствительно выступает в юридическо жизни современных гос-ств в качествѣ особаго фактора; он совершает извѣстные юридическіе акты. В большинствѣ конституціонных государств его роль сводится к тому, что он избирает народное представительство но в нѣкоторых государствах, напр., в Швейцаріи, народ не только избирает представителей, но и сам рѣшает извѣстныя дѣла, участвует в законодательствѣ. Однако, и в этом смыслѣ народ не представляет особаго субъекта прав, который бы имѣл свою собственную власть и свое право, отличныя от права и власти гос-ства, ибо активные граждане (составляющіе даже при всеобщем голосованіи меньшинство населенія), выбирая депутатов и участвуя в законодательствѣ, дѣйствует не в своих интересах, а в интересах всего населенія, среди котораго они представляют активный, полноправный элемент, - в интересах народа в первом, широком смыслѣ слова или, что тоже, в интересах государства. Поэтому народ, как совокупность активных граждан- не самостоятельный субъект права, а орган государства; он осуществляет не свои собственныя права, а права государства. Ему нельзя приписывать суверенитета, тѣм болѣе, что суверенная власть осуществляется не им одним, а всѣми органами гос-ства в совокупности.

Таким образом теорія народнаго суверенитета неправильна по существу, ибо приписывает суверенитет лишь одному из органов государства (когда под народом разумѣются лишь только активные граждане), или (или когда народ отождествляется со всѣм населеніем), в сущности, совпадает с теоріей суверенитета гос-ства, выражая ту же мысль в другой, юридически менѣе точной формѣ.

ГОСПОДСТВУЮЩЕЕ В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ УЧЕНІЕ О СУВЕРЕНИТЕТЕ отличается от этих старых теорій тѣм, что оно приписывает суверенитет гос-ству, но сходится с ними в том, что самое содержаніе понятія суверенитета в ней остается тожде. Большинство современных юристов переносят на гос-ство, как юридическое лицо, ту самую неограниченную власть, которая приписывалась ранѣе одному монарху. Они признают неограниченность основным свойством гос-ственной власти и из него выводят цѣлый ряд других свойств (единство, цѣльность, непрерывность, неотчуждаемость, нераздѣльность, длящіяся познаніе которых в учебниках государственнаго права сдѣлалося традиціонным. Государство, дѣйствительно, является, согласно этому представленію, каким то всемогущим существом, обладающим почти сверхестественными свойствами, "земным богом" ГОББСА. Правда, современные юристы, в отличіе от ГОББСА, признают, что власть гос-ства, будучи неограничена в правѣ, ограничивается, однако, нормами морали и политической цѣлесообразности, но в области юридической, сно, с их точки зрѣнія, не знает абсолютных преград. В сущности такое представленіе подрывает самую идею публичнаго права, как совокупность норм, обязательных для подданных, с одной стороны, и для государственной власти, с другой. ЈЕЛЛИНЕК пытается спасти эту идею при помощи понятія о самоограниченіи власти. Он опредѣляет суверенитет, как юридическое самоопредѣленіе гос-ства, и из самоопредѣленія выводит самоограниченіе. Будучи формальным источником объективнаго права, государство может само создавать для себя субъективныя права, но вмѣстѣ с тѣм может налагать на себя и обязанности. Но такъ как, согласно этому ученію, наложенныя гос-ством на себя ограниченія могут быть им же и отмѣнены, то дѣйствительнаго подчиненія государства праву отсюда вывести нельзя.

Господствующее нынѣ понятіе суверенитета связано с воззрѣніем на право, как на произведеніе воли гос-ства. Если право исходит от гос-ства, очевидно гос-ство не может быть им ограничено. Мы уже выяснили ранѣе несостоятельность этой теоріи, показав, что право независимо от государства, и ему предшествует, что государственная власть основывается на правѣ и ограничивается правом, что она есть власть правовая, а не сверхправовая. Но если так, то государство не может обладать суверенитетом в смыслѣ неограниченной власти. Суверенитет или вовсѣм не существует, или он есть неограниченность, а нѣчто иное.

§ 36. ОПРЕДѢЛЕНІЕ ПОНЯТІЯ СУВЕРЕНИТЕТА.

Нѣкоторые юристы, напр. ПРЕ͡С, не признавая возможным принять господствующее ученіе о суверенитетѣ, совершенно отбрасывают это понятіе, как ненужное. С этим, однако, нельзя согласиться. В понятіи суверенитета заключается правильная мысль, но только эта мысль неправильно формулируется. Слово "суверенитет" дѣйствительно означает извѣстное свойство государственно͡й власти, но не необходимое, а лишь обычное сво͡йство; это понятіе нельзя примѣнять ко всѣм государствам, а только к тѣм, которыя играют наиболѣе видную роль в современно͡й жизни челов͡ѣчества, и которыя мы, обыкновенно, имѣем въ виду, когда говорим о гос-ствѣ. По буквальному смыслу слова "суверенитет", происходящее от средне-вѣковаго латинскаго слова "супранеитас (от супра- выше), обозначает то сво͡йство власти, в силу котораго она является " высшей"- ея верховенство. Понятіе "высшая", когда оно прилагается к власти заключает в себѣ сравненіе с другими властями и предполагает извѣстное соотношеніе между нѣсколъкими властями. Это соотношеніе состоит в том, что лицо, обладающее властью, может быть в свою очередь подчинено власти другого лица. Это и дает возможность говорить о высшей власти и низшей. Такого рода отношенія-- подчиненіе одно͡й власти другой мы наблюдаем между территоріальными союзами. Они могут, входя один в состав другого, подчиняться друг другу и образовывать, таким образом, іерархическую лѣстницу власти (община, округ, провинція, государство). Та власть, которая стоит на вершинѣ этой лѣстницы, уже не подчинена никако͡й другой власти и потому является "высшей", или, что то же, " верховно͡й", "суверенной". Понятіе суверенитета, так. обр., чисто отрицательное- суверенная власть есть независимая власть; над нею не стоит никако͡й друго͡й власти.

Но это не значит, что верховня власть неограничена; она ограничена правом. Выведеніе из верховенства неограниченности объясняется примитивным понимаеніем права, как чье͡й то воли. В этом пониманіи сказывается старая, идущая, идущая от первобытных времен, привычка человѣческаго ума олицетворять всякую силу. Из того, что верховная власть никому не подчинена, выводят, что она ничему не подчинена. Но это заключеніе невѣрно . Над суверенно͡й властью дѣйствительно не стоит никакой другой высше͡й власти, никакого лица, но над нею стоят безличныя нормы права. Как и всякая другая власть, она основана на правѣ и ограничена правом. Но из всѣх установляемых правом властей суверенная власть есть высшая.

§ 37. О Т Л И Ч І Е Г О С--С Т В А

от других территоріальных союзов. Является ли суверенитет необходимым признаком всякаго гос-ства? Всѣ ли гос-ства суверенны? Многіе юристы на это отвѣчают утвердительно. Но это объясняют лишь тѣм, что в ту эпоху, когда вырабатывалось понятіе гос-ства, не вс͡ѣ гос-ственныя формы были изучены и образцом служил лишь господствующі͡й тип гос-ства. Так как наиболѣе значительныя государства суверенны, то суверенитет и был признан необходимым признаком гос-ства; понятія государственной власти и верховно͡й власти были отождествлены. Но когда наука ознакомилась с так наз. сложными гос-ствами и, в особенности, когда было подвергнуто изслѣдованію федеративное или союзное гос-ство, ошибочность прежняго представленія выяснилась. В самом дѣлѣ, существуют государства сложныя, т.е. сами состоящія из государств; гос-ство может войти в состав болѣе обширнаго государства- тогда государственная власть его подчиняется власти цѣлаго, и оно теряет суверенитет. Так, напр., несуверенны гос-ства, входящія в состав Германской Имперіи- Баварія, Пруссія, Саксонія и др.; не суверенны отдѣльные штаты Съв. Американск. Союза, кантоны Швеͤцаріи. С друго͡й стороны, государство может подчиняться власти другого государства, не входя в его состав (вассальныя государства). В обоих случаях мы имѣем пред собою территоріальные союзы, подчиняющіеся власти другого высшаго территоріальнаго союза, а слѣдовательно несуверенные, тѣм

не менѣе они называются государствами. И это названіе не пустое слово; Оно имѣет реальное основаніе. Упомянутые союзы суть внутренно самостоятельныя политическія тѣла, настолько сходныя по всей своей внутренней организаціи с суверенным государством и настолько рѣзко отличающіяся от таких территоріальных союзов, которые являются простыми частями гос-ства (провинція), что относить их к разряду послѣдних - как это дѣлают нѣкоторые юристы, желающіе послѣдовательно провести ученіе о суверенитетѣ, как необходимом свойств гос-ства, значит создавать искусственную, совершенно несоотвѣтствующую жизни классификацію.

Если признак, отличающій гос-ства от низших территоріальных союзов, общин и провинцій, нельзя искать в суверенитетѣ, то в чем же он заключается? Признак этот лежит не во внѣшних отношеніях гос-ства к другим союзам, а во внутренней природѣ самой государственной власти. Основанія государственной власти и власти других территоріальных союзов различны между собою. Мы знаем, что территоріальная власть, как и всякая другая, основывается на нормах права. Но мы знаем также, что каждый союз может имѣть свое собственное объективное право, в каждом союзѣ может сложиться свой особый правопорядок. Если мы имѣем перед собой какой-нибудь территоріальный союз, то для того, чтобы опредѣлить, представляет ли он собой гос-ство, нужно выяснить, на каком объективном правѣ основывается его власть - на его внутреннем правѣ или на правѣ какого нибудь вышняго союза. Если власть союза проистекает из его внутренних источников права, если тѣ основные юридическія нормы, на которых она основана, складывается и получает обязательную силу внутри самаго союза, если - говоря иными словами, территоріальная власть черпает свою силу в признаніи членов даннаго союза, то такой союз называется гос-ством. Если же имѣем такую территоріальную власть, которая основывается не на внутреннем правѣ даннаго союза, а на правѣ другого, высшаго союза, если нормы, на которых она основана, создаются внѣ союза, то данный союз не может называться гос-ством. Баварія - государство, хотя оно входит в состав Германской имперіи, ибо высшія учрежденія, осуществляющія власть в Баваріи - король и парламент - не созданы имперской властью, но существуют самостоятельно; они существовали и раньше, когда Баварія еще не входила в состав Германской Имперіи, но была суверенным государством. Подчиненіе Баваріи германской имперской власти сократило, правда, круг их дѣятельности, но не измѣнило юридическаго основанія их существованія. Организація власти в Баваріи, как и до созданія имперіи основана на Баварских законах и может быть измѣнена в порядкѣ баварскаго законодательства. Если же мы возьмем такого рода территоріальный союз, как напр. русское губернское земство, то увидим, что власть его основывается не на его собственном правѣ, а на государственных законах, т.е. на правѣ другого, высшаго, союза. Таким образом власть гос-ства является самостоятельной, непроизводной, а власть другого территоріальнаго союза, не государства, является производной. В этом и состоит отличительный признак гос-ства. На основаніи вышесказаннаго территоріальные союзы нужно раздѣлить на 2 категоріи: I) государственные союзы, обладающіе самостоятельной властью и 2) негосударственные союзы (провинціи, общины), обладающіе лишь производной властью. Государства, в свою очередь, дѣлятся на государства суверенныя и несуверенныя. Несуверенныя - тѣ, над которыми стоит власть другого государства, суверенные тѣ, - которые никому не подчинены, независимы; они называются иногда также "державами".

Нужно, однако, замѣтить, что это раздѣленіе не исчерпывает всѣх видов территоріальных союзов. Как мы увидим ниже, существуют союзы, составляющіе промежуточную форму между государственными и негосударственными. Это такіе союзы, власть которых основывается отчасти на их внутреннем правѣ, отчасти на правѣ высшаго союза, и поэтому отчасти самостоятельна, отчасти нѣт. В таком положеніи находятся напр. Австралія. Там существует свое народное

представительство - австрійскій парламент, организація котораго составляет часть внутренняго права Австріи, но с другой стороны, там дѣйствует через посредство генерал-губернатора монархическая власть англійскаго короля. Эта власть уже основана не на собственном прав Австраліи, а на правѣ Англіи; соціально-психологическое основаніе ея лежит не в австралійском народѣ, а в англійском. В сходном положеніи находится входящая в состав Венгріи Хорватія: она имѣет свое народное представительство, но во главѣ управленія стоит "бан", назначаемый венгерским правительством. Эти промежуточныя формы не имѣют опредѣленнаго названія. ЈЕЛЛИНЕК, который первый анализировал их природу, назвал их "государственными фрагментами", т.е. как бы "обломками государств". Наиболѣе подходящее русское названіе для них- "автономный край".

Глава IУ.

§ 38. ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВА.

От понятія гос-ственной власти нам нужно перейти к государственной организаціи, посредством которой эта власть осуществляется. Мы знаем, что гос-ство не имѣет естественной воли в психологическом смыслѣ этого слова, что его воля создается из индивидуальных воль отдѣльных физических лиц путем их взаимодѣйствій. Тѣ члены гос-ства, которые участвуют в образованіи его воли, назыв. органами гос-ства. Нѣкоторые писатели опредѣляют понятіе органа так: органы гос-ства суть лица, которыя служат государств. цѣлям или интересам. Такое опредѣленіе совершенно невѣрно, оно слишком широко: В сущности всѣ члены гос-ства служат в извѣстном отношеніи гос-ственным цѣлям, но еще не являются в силу этого его органами, а только играют роль субъектов обязанностей по отношенію к нему. Плательщики налогов, напр., служат государственным цѣлям, но они не органы гос-ства; солдаты тоже также служат гос-ству, но они не органы, а только слуги гос-ства; наконец можно даже сказать, что и преступники, напр., когда они добровольно заявляют о своих преступленіях и отдаются в руки правосудія, служат тѣм самым интересам гос-ства, но разумѣется, органами его, при этом не дѣлаются. Существенный признак органов государства в том, что они не только ему служат, но и УЧАСТВУЮТ В ОБРАЗОВАНІИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВОЛИ.

Органом государства может назваться только тот, кто совершает извѣстные юридическіе акты, которыя считаются проявленіем воли гос-ства в правѣ, или, по крайней мѣрѣ, кто участвует в совершеніи таких актов. Даже лица, состоящія на государственной службѣ во многих случаях не являются органами государства. Проф. университета, напр., когда преподает, хотя и состоит на госуд. службѣ, не совершает никаких юридических дѣйствій от имени государства и потому не выступает в качествѣ органа государства. Но, если тот же профессор занимает извѣстное положеніе, дающее возможность совершать юридическіе акты от лица государства, напр., состоит ректором университета, то он есть орган гос-ства. Органами гос-ства не являются врачи, состоящія на государственной службѣ, техники и вообще всѣ тѣ должностныя лица, обязанности которых состоят в выполненіи технических дѣйствій, не имѣющих юридических послѣдствій, т.е. не влекущих за собой установленія ими прекращенія прав или обязанностей. Напротив, мировой судья есть орган государства, ибо, постановляя приговор, он совершает от имени гос-ства акт воли, имѣющій юридическія послѣдствія. Точно также органы государства- прокурор, губернатор, президент республики, монарх.

В приведенных примѣрах одно физическое лицо, взятое в отдѣльности, может совершать акты, признаваемые в правѣ проявленіями воли гос-ства. Но еще чаще в образованіи акта государственной воли принимает одновременно участіе цѣлая группа физических лиц. На этом основаніи госуд. органы можно дѣлить на "единоличные" и "многоличные". Послѣдніе в свою очередь можно раздѣлить на 2 категоріи, смотря по тому, в каких взаимных отношеніях находятся

Поправление проф. Кокошкина, что орган нашего гос. ведомства, которые участвуют в образовании гос. воли, не могут быть назван

тѣ физическія лица, которыя входят в одну группу. Возможно, что они участвуют в образованіи государственной воли на равных правах, так что гос-ственный акт образуется в данном случаѣ рѣшеніем большинства; тогда они носят названіе коллегіальных органов или коллегій. Окружный суд, парламент являются коллегіальными органами. Когда же мы имѣем перед собой такого рода органы, которые состоят из многих физических лиц, но дѣйствующих не на равных правах, а так, что получаем преобладаніе воли одного физическаго лица, то имѣем бюрократическій орган, таково, напр., каждое отдѣльное министерство в Россіи. Эта организація состоит из многих физических лиц, но рѣшающая роль в ней принадлежит одному физическому лицу, а остальные образуют совѣщательное при нем учрежденіе (совѣт министра) или подготовляют и докладывают ему подлежащія сво рѣшенію дѣла (дирек. департаментов и подчиненные им чиновники).

Органы всѣх указанных видов - единоличные и многолич., коллегіальные и бюрократическ. могут, в свою очередь, для совершенія тѣх или иных актов соединяться в дальнѣйшія группы. Образованіе государственной воли в современном гос-ствѣ есть чрезвычайно сложный процесс. Иногда для совершенія извѣстнаго акта государственной воли требуется совмѣстная дѣятельность цѣлаго ряда единоличных, коллегіальных и бюрократическ. органов. Такім образом составляются сложные органы, состоящіе из нѣскольких органов. Когда, напримѣр, мы говорим о "парламентѣ" в конституціонных странах, то разумѣем под этим именем, обыкновенно сложный орган, состоящій из 2-х палат: верхней и нижней. В Англіи, юристы под этим словом подразумѣвают иногда обѣ палаты и короля вмѣстѣ.

Кромѣ раздѣленія государственных органов по их внутреннему составу, существует еще другое, играющее весьма важную роль в наукѣ государственнаго права, раздѣленіе по их положенію в госуд. С этой точки зрѣнія различают органы высшіе или непосредственные или подчиненные или посредственные.

В чем же заключается это различіе? Мы знаем, что государств. власть основывается на общественном признаніи, т.е. на общественно-признанных юридическ. нормах, которые предписывают повиновеніе государственной власти. Но эти юридическія нормы необходимо должны заключать в себѣ извѣстныя общія начала организаціи государства, которыя входят таким образом в область непосредственнаго общественнаго признанія. Без признанія извѣстных принципов государственнаго строя, т.е. извѣстных органов гос-ственной власти нельзя представить себѣ и повиновенія власти. Нельзя повиноваться "гос-ству" вообще, повиноваться возможно лишь конкретному государству, так или иначе организованному. Поэтому в каждом государствѣ должны быть такіе органы, которые имѣют основаніе непосредственно в общем признаніи, существованіе которых неразрывно связано с основною обязанностью публичнаго права - обязанностью повиновенія. Такіе органы, существующіе в силу самаго государственнаго устройства, органы, без которых гос-ство существовать не может, называются непосредственными или высшими органами государства. Такоры в конституціонных странах - монарх и парламент, состоящій обыкновенно, из 2-х палат.

Но кромѣ этих непосредственных органов, без которых нельзя представить себѣ государства и которые поэтому не могут быть его созданіем, государство может создавать себѣ другіе органы, существованіе которых основано уже не на первоначальных юридических нормах, лежащих в основѣ самаго гос-ства, а на волѣ уже сложившагося, организованнаго государства. Эти органы называются подчиненными или посредственными. К ним принадлежит огромное большинство органов современных гос-ств, в частности, совершающіе юридическіе акты от имени государственных органов административной власти, начиная с министров и кончая низшими должностными лицами, а также органы судебной власти.

Таким образом основное различіе между непосредственными и посредственными органами заключается в том, что первые существуют в силу самаго государственнаго устройства, вторые - в силу актов воли го-

государства. Отсюда вытекают и дальнѣйшія различія между этими 2-мя раздѣлами органов. Прежде всего различіе в юридическом положеніи их по отношенію к государству, как к цѣлому.

Когда говорят об юридических отношеніях между органами государства и государством, то употребляют в сущности неточное выраженіе. Собственно говоря, между органом государства, как таковым и государством, как цѣлым, не может быть юридических отношеній. Органы государства являются составными частями государственнаго устройства, они не могут имѣть никаких интересов, отличных от интересов гос-ства и поэтому не могут быть субъектами прав, юридическими лицами. Они не могут имѣть ни прав, ни обязанностей по отношенію к гос-ству, потому что они сами гос-ство в его конкретн. воплощеніи. Нельзя имѣть права и обязанности по отношенію к самому себѣ.

Но органы состоят из физических лиц, и вот тѣ физическія лица, которыя входят в состав государственных органов, могут стоять и даже необходимо стоят в юридических отношеніях к государству, имѣют по отношенію к нему права и обязанности. Эти права и обязанности физических лиц, из которых состоят гос-ственные органы, различны, смотря по тому, является ли данный орган непосредственным или посредственным. А именно: в основѣ юридических отношеній между государством и тѣми физическими лицами, которыя образуют государственные органы гос-ства, может лежать либо право физическаго лица быть органом, либо обязанность быть органом, т.е. участвовать в образованіи государственной воли. Монарх, напр., имѣет субъективное право на свое положеніе в гос-ствѣ, право выражать государственную волю в извѣстной сферѣ отношеній. Члены парламента имѣют субъективныя права быть членами даннаго парламента. Напротив, органы, подчиненные таких субъективных прав не имѣют. Они обязаны быть органами гос-ства, служить проводниками госуд. воли. Эта обязанность вытекает из общей обязанности повиновенія государству и потому предполагает основное госуд. отношеніе уже существующим. Напротив, непосредственные органы рождаются вмѣстѣ с этим отношеніем и потому участіе в образованіи государственной воли имѣет для них форму права, а не обязанности.

Может возникнуть вопрос, по какому наглядному признаку отличить, гдѣ человѣк имѣет право быть органом и гдѣ положеніе органа на него налагается, как обязанность. В качествѣ такого критерія можно указать на внѣшній отличительный признак субъективнаго права, заключающійся в том, что субъект права не может быть лишен его по усмотрѣнію другого лица. Он может лишиться своего права, если наступит извѣстныя условія, которыя предусмотрѣны юридическими нормами, напр., если он осужден по приговору суда, но не в зависимости от свободнаго рѣшенія чьей либо посторонней воли. Поэтому органы непосредственные, имѣющіе субъективное право на свое положеніе в государствѣ, не могут быть лишены его по усмотрѣнію другого органа. Так, напр., никто не может лишить монарха права на престол или депутата его мѣста на парламент. Правда, депутат может потерять свои полномочія в силу наступленія извѣстн. событій, предусмотрѣнных объективным правом, напр., в силу судебнаго приговора, но никакой другой орган не может отнять у него эти полномочія по своему усмотрѣнію. (Роспуск парламента есть кажущееся исключеніе из этого правила, ибо право депутата не есть право быть народным представителем вообще, и право быть им в данном составѣ парламента; монарх может прекратить полномочія всего парламента в цѣлом, но не может лишить полномочій ни одного депутата отдѣльно от прочих).

В ином положеніи находятся посредственные или подчиненные органы гос-ства, или, точнѣе, составляющія эти органы физическія лица, которые обыкновенно называются "должностными лицами" или "чиновниками". Прежде всего они могут быть устранены от должности без наступленія событія, точно предусмотрѣннаго юридическими нормами, только потому, что внѣшній орган признает это необходимым в интересах государственнаго цѣлаго. Правда, в современных кон-

ституціонных государствах такое устраненіе от должности примѣняется безусловно и без всяких ограниченій обыкновенно лишь по отношенію к лицам, занимающим так. наз. политическія должности (министрам, губернаторам и т.п.) За другими должностными лицами по большей частью признается право, гарантирующее их от субъективнаго произвола начальства. Но эта гарантія относится, собственно, не к положенію чиновников в качествѣ органов, а только к почетным и имущественным правам, связанным с этим положеніем. Чиновнику гарантировано извѣстное содержаніе, извѣстный титул, и эти права его не зависят от произвола высших органов. Но он может быть, с сохраненіем этих прав, перемѣщен на другую должность или даже вовсе оставлен без опредѣленной должности.

Нужно сказать, что есть и такія должностныя лица, которыя не могут быть лишены своего положенія по усмотрѣнію высшей власти, так. наз. несмѣняемыя должностныя лица. Сюда относятся судьи. Несмѣняемость судей-основное правило во всѣх культурных государствах. Но она вовсе не означает, что судьѣ принадлежит субъективное право на свое мѣсто. Это будет ясно из слѣдіющаго примѣра. Представим себѣ, что по ошибочному судебному приговору, извѣстный судья лишен своей должности, а потом ошибка выяснилась и он был возстановлен в своих правах. Может ли он требовать, чтобы ему отдали то же самое мѣсто, которое он потерял, и которое занято другим? Нѣт. Субъективнаго права на свою должность он не имѣет. Напротив, ошибочно осужденный депутат парламента, в случа отмѣны приговора, может требовать обратно свое мѣсто в парламентѣ (разумѣется, если еще существует тот состав парламента, в который он был избран).

Во вторых, нужно указать еще одно различіе между непосредств. и посредственными органами. Мы знаем, что субъективное право есть обезпеченіе возможности удовлетворенія интереса посредством установленія гос-ства осуществляющей этот интерес воли над другой волей.

В основѣ всякаго субъективнаго права лежит таким образом, признанный и защищенный объективным правом интерес. Слѣдовательно, и принадлежащему извѣстному физическому лицу праву быть органом государства должен соотвѣтствовать опредѣленный индивидіальный интерес этого лица. В чем заключается этот интерес? Конечно, предметом дѣятельности органов гос-ства являются не индивидуальные интересы физическихъ лиц, составляющих эти органы, а общественные интересы, благо государства, как цѣлаго. Но самая возможность опредѣлять общественный интерес, согласно своим политическим обѣжденіям, направлять государственную волю или повліять на ея направленіе, может являться предметом индивидіальнаго интереса физическаго лица. Этот интерес есть интерес высшаго порядка сравнительно, напр. с интересами, лежащими в основѣ имущественных прав, но все же интерес индивидуальный, он и составляет основу субъективнаго права на органическое положеніе, принадлежащаго непосредст. органам государства. Удовлетвореніе этого интереса возможно, однако, лишь тогда, когда человѣк, призванный к участію в образованіи государственной воли, может в отведенной ему сферѣ вліянія, дѣйствовать свободно, руководясь своим собственным разумѣніем государств. блага, а не указаніем других лиц. Вот почему непосредственные органы государства, имѣющіе субъективное право на свое положеніе (монархъ, президент республики, депутаты парламента) не подчинены никаким другимъ органам и не могут ни от кого получать обязат. указаній относительно направленія своей дѣятельности. Напротив, органы посредственные (чиновники) подчинены непосредственным органам и руководятся в своей дѣятельность их предписаніями. Подчиненные органы не имѣют субъективнаго права на свое положеніе уже потому, что здѣсь нѣт необходимой основы для соотвѣтствующаго такому праву интереса, нѣт возможности истолковывать государственный интерес и направлять государственную волю, согласно собственным взглядам и убѣжденіям. Правда, из посредственных органов относит. свободой в своей дѣятельности пользуются судебныя учрежденія, но и в их положеніи, по общему правиду, нѣт условій, необходимых для возникновенія субъективнаго права на должность, ибо, во-первых, всѣ

суды, за исключеніем высшаго кассаціоннаго и верховнаго, подчинены обязательным для них указаніем этого послѣдняго, а вовторых судебная дѣятельность, по самому существу своему является не самостоятельное опредѣленіе общественнаго интереса в предѣлах закона, а исполненіе воли законодателя.

В научном изложеніи государственнаго права каждой отдѣльной страны, ученіе об странах гос-ства составляет наиболѣе обширный отдѣл. В курсѣ общаго государственнаго права слѣдует отмѣтить, что, при изученіи каждаго отдѣльнаго государственнаго органа, его приходится разсматривать с слѣдующих различных сторон. Прежде всего нужно выяснить, какія физическія лица входят в состав даннаго органа, на каких осонваніях и каким порядком они призываются к участію в образованіи гос-ства, и какія юридическія отношенія устанавливаются по этому поводу между ними и гос-ством. Это- ученіе о составѣ органа или учрежденія. Далѣе, если орган не единоличный, то нужно разсмотрѣть в каких взаимных отношеніях находятся образующія его лица, какая организація объединяет их в одно цѣлое. Это ученіе об устройствѣ органа (напр. об устройствѣ парламента). Затѣм, так как каждый орган выражает волю гос-ства лишь в извѣстной сферѣ отношеній, в извѣстном кругѣ дѣл, то необходимо опредѣлить тот круг, иначе говоря, компетенцію, или предметы вѣдомства органа. Наконец воля физических лица, составляющих государственный орган, признается в правѣ волей гос-ства только тогда, когда она выражена в извѣстных формах. Поэтому, при изученіи каждаго учрежденія, к разсмотрѣнію его состава, устройства и компетенціи, присоединяется еще разсмотрѣніе его форм дѣятельности.

Глава У.

ФУНКЦІИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ.

§.39. МАТЕРІАЛЬНОЕ РАЗДѢЛЕНІЕ.

Функціи государственной власти.

Мы опредѣляли выше государственную власть, как принадлежащее государству субъективное право на повиновеніе подданных или граждан. Это субъективное право осуществляется государством в разл. формах, напр. в формѣ изданія законов, обращенія к подданным с конкретными повелѣніями в предѣлах и на основаніи законов постановленія судебных приговоров. Эти отдѣльныя формы осуществлен. государствен. власти назыв. в юридической наукѣ функціями. Кажд. функція госуд. власти, взятая как отвлеченное понятіе, отдѣльно от других функцій (напр. законодательная функція) обладает точно также, как вся государственная власть в ея цѣлом- признаками субъективнаго права и притом -именно того специфическаго вида субъект. права, который называют властью. Функціи госуд. власти являются, таким образом, отдѣльными субъективными правами гос-ства, вытекающими из его общаго права на повиновеніе подданных. Единая по существу государственная власть (т.е. общее право гос-ства на повиновеніе его членов) в своем конкретном осуществленіи распадается на нѣсколько отдѣльных властей (право госуд. на повиновеніе его законам, право на повиновеніе правительственным распоряженіям, право на повиновеніе судебным приговорам). Такое различіе в составѣ одного субъективнаго права нѣсколько отдѣльных правомочій имѣет мѣсто и в других областях объективнаго права. Напр., частное право собственности распадается в своем осуществленіи на отдѣльныя правомочія, как право пользованія и право распоряженія вещью.

Функціи госуд. власти в указанном смыслѣ не слѣдует смѣшивать с ея задачами. Как мы видѣли выше, при разсмотрѣніи вопроса о цѣли государства из общей цѣли госуд. (преслѣдованія обществ. интереса) вытекают отдѣльныя задачи гос-ственной дѣятельности: охрана внѣшней безопасности, защита права, забота об экономическом благосостояніи населенія и т.д. Но эта классификація государств. дѣятельности по его внутреннему содержанію совершенно независима от разсматриваемой нами классификаціи внѣшних юридических

форм проявленія государственной власти. Одна и та же государств. задача (напр. народное просвѣщеніе) может осуществляться государством в различных формах проявленія власти (напр., путем изданія законов, касающихся народнаго просвѣщенія и путем направленной на ту же цѣль административной дѣятельности), и, наоборот, одна и та же функція власти (напр., законодательство) может служить самым разнообразным задачам. Об классификаціи, т.е. классификація форм госуд. дѣятельности, с одной стороны и классификація ея цѣлей, с другой, связаны между собою лишь в одном пунктѣ, а именно, та функція государственной власти, которая называется судебной, отличается от других функцій по своей юридической формѣ, служит в то же время и опредѣленной госуд. цѣли, а именно- цѣли охраны права. Но полнаго совпаденія между обѣими классификаціями нѣт и здѣсь; ибо задача охраны права осуществляется не только в формѣ судебных приговоров, но также в формѣ законодательства (законы о судопроизводствѣ и судоустройствѣ) и в формѣ административных актов (дѣятельность так.наз. судебн. полиціи, а отчасти даже и общей полиціи).

Вопрос о раздѣленій функцій госуд. власти является в юрид. наукѣ спорным. Основное разногласіе, существующее в этой области между юристами-теоретиками, сводится к слѣдующему. Всѣ одинаково признают, что из различных форм проявленія госуд. власти должно быть прежде всего выдѣлено законодательство, как совершенно особая, по своей природѣ, функція, но далѣе мнѣнія расходятся: одни писатели признают существованіе кромѣ законодательства еще 2-х основных функцій власти- правительственной или административной и судебной (трехчленная классификація), другіе подводят и административную и судебную дѣятельность под одно общее понятіе- исполненіе законов и различают таким образом, не три, а двѣ основныя функціи власти: законодательство и исполненіе (двухчленная классификація). Сторонники послѣдняго мнѣнія не отрицают, обыкновенно, существеннаго юридическаго различія между управленіем и судом, но считают его второстепенным сравнительно с различіем законодательства, и исполненія и потому видят в нем основаніе лишь для дальнѣйшаго подраздѣленія исполнительной функціи, но не для основной классификаціи форм государственной дѣятельности. Самым знаменательным сторонником двухчленной классификаціи является РУССО. Она имѣла многочисленных защитников во французском учредительном собраніи 1789 г. и до настоящаго времени пользуется довольно широким распространеніем, в особенности среди французских юристов (в числѣ приверженцев ея можно назвать ДЮКРОКА, ДЮГИ, в его первых работах, ее поддерживает также бельгійскій юрист СЕН-ЖИРОН и нѣмецкій-ГЕНЕЛЬ). С точки зрѣнія этой классификаціи существуют двѣ основныя функціи госуд. власти: законодательство, т.е. установленіе норм объективнаго права и исполненіе в широком см. слова, т.е. примѣненіе этих норм к конкретным жизненным отношеніям.

Зачатки трехчленной классификаціи мы находим еще у АРИСТОТЕЛЯ, но широкое распространеніе и господствующее положеніе в юридической наукѣ ей дал МОНТЕСКЬЕ. Согласно этому ученію, котораго придерживаются большинство современных юристов, нужно различать не двѣ, а три функціи государственной власти, а именно: 1) установленіе норм объективнаго права (законодательство); 2) осуществленіе вытекающих из этих норм отдѣльных субъективных прав и обязанностей гос-ства (управленіе); 3) охрана юридических норм от нарушеній (Суд). Этим трем функціям и соотвѣтствуют и три рода актов гос-ства: закон, правительственный акт и судебный приговор.

Таким образом различіе между обѣими классификаціями сводится к различному взгляду их на судебную власть. По мнѣнію одних юристов, между правительственной и судебной властью существует столь же существенная и глубокая разница как и между каждой из этих функцій и законодательством. Другіе же полагают, что разница эта имѣет второстепенный характер, сравнительно с отличіем законодат. от прочих функцій.

Трехчленную классификацію нужно признать болѣе правильной. Судебная власть по самой своей природѣ, коренным образом отличает-

ся от правительственной. При помощи актов управленія, государство устанавливает, на основаніи норм объективнаго права, конкретныя юридическія отношенія между собой и другими физическими и юридическими лицами, подобно тому, как это дѣлают и частныя лица в области частнаго права. Правда, между гос-ством и частным лицом есть в этом отношеніи то существенное различіе, что государство, обладая властью, может налагать на других лиц обязанности, заранѣе точно не опредѣленныя объективным правом, и притом налагать их своей односторонней волей, а не только в силу соглашенія с лицом несущим обязанность. Но помимо этого различія, правительственные акты гос-ства аналогичны юридическим актам частных лиц в гражданском правѣ (т.н. "частноправовым сдѣлкам), аналогичны в том смыслѣ, что и тѣ и другіе акты, в предѣлах и на основаніи объективнаго права, устанавливают конкретныя субъективныя права и обязанности для совершающаго их лица. Совсѣм иной характер носят акты судебной власти, судебные приговоры. Судебный приговор не устанавливает никакого новаго юридическаго отношенія, но только констатирует или признает при помощи судебнаго процесса уже существующее юридическое отношеніе и предписывает, в случаѣ надобности, исполнительным органам гос-ства принятіе принудительных мѣр для выполненія заключающихся в этом отношеніи обязанностей. При этом констатируемое судебным приговором юридическое отношеніе не всегда является таким, в котором участвует само государство. В области гражданскаго правосудія, государство признает и защищает юридическ. отношенія между гражданами, отношенія, которых оно само не является ни субъективнаго права ни субъективной обязанности. Только в области уголовной и так.наз. административной юстиціи государство удостовѣряет и охраняет юридическія отношенія, в которых оно само непосредственно участвует. Но и здѣсь сущность судебной функціи заключается именно в том, что гос-ство как-бы раздваивается: орган, осуществляющій судебную власть, отдѣляется от органа, воплощающаго гос-ства в качествѣ субъекта, разсматривающаго судом юридическія отношенія, и, таким образом, государство получает возможность судить об этом отношеніи, как будто об отношеніи, его непосредственно не касающемся. Далѣе судебный приговор, в отличіе от правительственнаго или административнаго рѣшенія, постановляется, как результат судебнаго процесса, т.е. ряда юридических дѣйствій, предпринимаемых с цѣлью выяснить, существует или нѣт в данном случаѣ юридическое отношеніе, которое нужно удостовѣрять и, и, в случаѣ надобности, защитить мѣрами принужденія. Судебный приговор отличается, наконец, от административнаго акта своей так наз. непререкаемостью. Административный акт, по общему правилу, может быть отмѣнен и измѣнен в той же формѣ, в какой он был издан, т.е. тѣм же или высшим правительственным органом. Судебный же приговор, получившій обязательную силу, за исключеніем только одного случая (пересмотра обвинительнаго приговора уголовнаго суда при открытіи новых обстоятельств) не может быть отмѣнен или измѣнен ни другим другим судебным приговором, ни правительственным актом. Он может быть уничтожен только законом, снабженным обратной силой.

Итак, государственная власть заключает в себѣ три основныя функціи: законодательство, управленіе и суд. Эти основныя формы осуществленія государственной власти могут быть подраздѣлены на дальнѣйшія, болѣе дробныя формы. Так, напр., законодательная власть дѣлится во многих гос-ствах на законодательную в тѣсном смыслѣ и учредительную и, соотвѣтственно этому законы распадаются на обыкновенные и основные. В составѣ судебной функціи различаются гражданская юстиція, уголовная, административная, конституціонная.

Правительственную власть можно раздѣлить на власть верховную и подчиненнаго управленія и, с другой стороны, на власть административную в тѣсном смыслѣ слова, власть хозяйственную, власть дисциплинарную и т.д. Но всѣ эти подраздѣленія не имѣют общаго и одинаковаго для всѣх государственнаго значенія, вслѣдствіе чего их удобнѣе разсматривать не в общей теоріи государственнаго права, а в наукѣ особеннаго госуд. права и в других отдѣлах публичнаго права (в административном и судебном правѣ).

§ 40. ФОРМАЛЬНОЕ РАЗДѢЛЕНІЕ ФУНКЦІЙ ГОС. ВЛАСТИ.

Государственная власть осуществляется не только в различных юридических нормах, но и через посредство различных органов. В силу первоначально инстинктивнаго, а затѣм сознательнаго стремленія к порядку и системѣ в гос-ственной дѣятельности, различіе функцій гос-ственной власти, по общему правилу, в большей или меньшей мѣрѣ связывается с различіем органов гос-ства, так, что та или иная опредѣленная функція осуществляется, если не исключительно, то по преимуществу извѣстным органом или особой группой связанных между собою органов. Нужно замѣтить, однако, что совпаденіе обоих различій, наблюдаемое в разных гос-ствах в различной степени, никогда не является полным, т.е. никогда не бывает так, чтобы опредѣленная функція власти осуществлялась всецѣло одним простым или сложным органом, или, наоборот, чтобы один орган осуществлял государственные акты лишь одного рода, без всякой примѣси актов другого рода.

Как было уже упомянуто выше, при опредѣленіи общаго понятія власти, слово "власть", в прямом смыслѣ обозначающее извѣстнаго рода субъективное право в переносном смыслѣ употребляется для обозначенія лица или учрежденія, осуществляющаго это право. Напр. "государственной властью" называется и принадлежащее государству право властвованія и само гос-ство, как субѣект этого права. Такое видоизмѣненіе первоначальнаго понятія играет весьма важную роль в ученіи о раздѣленіи функцій государственной власти. Термин, обозначающій извѣстную функцію власти, переносится и на тот орган, который по преимуществу осуществляет эту функцію. Так, напр. в современном конституціонном гос-ствѣ под "законодательной властью" разумѣется прежде всего право или функція законодательства, но тот же термин прилагается и к учрежденію, главным образом предназначенному для законодательства, а именно – к нормам. Точно также словами "судебная власть" обозначается, как принадлежащее государству право суда, так и осуществляющіе это право органы. Подобный же двоякій смысл имѣет и выраженіе "правительственная власть". Видоизмѣненіе основного понятія "власти" на этом не останавливается, а идет далѣе: именно, с опредѣленнаго органа государства это понятіе переносится на его компетенцію, т.е. совокупность тѣх юридических актов, которые он может совершать от имени государства. Но так какъ раздѣленіе функцій государственной власти по их юридической природѣ, как мы уже говорили, никогда не совпадает вполнѣ с распредѣленіем государственной дѣятельности между различными органами, то в результатѣ получается новое раздѣленіе функцій государственной власти, хотя стоящее в извѣстной связи с тѣм, о котором мы говорили в предыдущем §, но тѣм не менѣе отличное от него. Так, напр., под законодательной властью в этом смыслѣ разумѣется вся компетенція парламента, хотя в нее входят и акты, не принадлежащіе к законодательной функціи в прямом и первоначальном значеніи этого слова. Раздѣленіе функцій государственной власти, по их юридической природѣ называется, обыкновенно, матеріальным, а раздѣленіе их по компетенціи органов – формальным. Терминологію эту нельзя назвать удачной, так как и то раздѣленіе функцій государственной власти, которое характеризует как матеріальное, основано, в сущности, на различіи юридических форм дѣятельности гос-ства, а не на различіи ея содержанія (т.е. ея задач). Было бы, быть может, правильнѣе это раздѣленіе, исходящее от юридической природы самих актов государства, называть объективным, а раздѣленіе, исходящее от свойства органов – субъективным. Но вышеупомянутыя не вполнѣ точныя обозначенія укоренились настолько прочно в юридической наукѣ, что приходится принять их в интересах однообразія юридической терминологіи.

Глава VI.-ая.

Теоріи распредѣленія властей.

§-41. Общій обзор теорій распредѣленія властей.

Как видно уже из предшествующаго изложенія, матеріальное (объективное) и формальное (субъективное) раздѣленіе функцій государств. власти, хотя и не совпадают, но тѣсно связаны между собою. При этом с исторической точки зрѣнія, связь эта представляется в ином видѣ, чѣм с логическої стороны. Логически, для современної науки государственнаго права матеріальное раздѣленіе естъ основное, а формальное - производное от него. В исторіи же политическ. идей, формальное раздѣленіе является исходным пунктом, из котораго развивается матеріальная классификація. Политическая мысль прежде всего останавливается на болѣе конкретном явленіи, именно на существующем в том или ином гос-ствѣ распредѣленіи государствен. дѣятельности между различными органами; стремясь раскрыть смысл этого распредѣленія, критикуя или оправдывая его, она приходит этим путем к уясненію матеріальнаго различія между формами осуществленія госуд. власти. Как справедливо указывает ЕЛЛИНЕК, почти во всѣх ученіях о матеріальном раздѣленіи функцій государственной власти, мы находим ясные слѣды вліянія той государственної организаціи, которая служила главным предметом наблюденія автора. Генетическая связь между обѣими классификаціями объясняет нам также то обстоятельство, что в большинстве ученій о функціях государств. власти, мы наблюдаем соединеніе, а часто также и смѣшеніе матеріальных и формальных точек зрѣнія. Ясное различіе их есть пріобрѣтеніе новѣйшей науки.

Идея матеріальное раздѣленіе функцій государственної власти вырастает на почвѣ формальной, т.е. на почвѣ извѣстної государств. организаціи, и находится под вліяніем послѣдней, то, с другої стороны и обратно, - образующіяся отвлеченныя представленія о матеріальном различіи государственных функцій оказывают вліяніе на ученіе о распредѣленіи компетенцій госуд. органов. Из матеріальнаго раздѣленія функцій госуд. власти выводятся извѣстныя требованія относительно организаціи госуд. власти.

Такім образом вопрос о функціях госуд. власти, сам по себѣ чисто теоретически, получает огромное практическое значеніе и порождает политическія доктрины, вліяющія и на развитіе положительнаго права.

Теоріи, сознательно соединяющія в одно систему матеріальної и формальної классификаціи государственных функцій, другими словами, ставящія в тѣсную связь ученіе о формах осуществленія государствен. власти с ученіем о ея организаціи, мы назовем теоріями распредѣленія функцій госуд. власти, или короче теоріями распредѣленія властей. Мы избѣгаем в данном случаѣ названія "теоріи раздѣленія властей", так как научной традиціей оно закрѣплено лишь за одної из такіх теорій, сказавшей наиболѣе глубокое вліяніе на современныя формы политическаго быта, именно за теоріей МОНТЕСЬЕ, которій связал с трехчленной классификаціей функцій государственної власти ученіе о конституціонной организаціи гос-ства. Но это не единств. теорія распредѣленія властей. Кроме МОНТЕСЬЕ мы встрѣчаем в исторіи политическої мысли ряд писателей, которые при всем различіи их взглядов со взглядами МОНТЕСЬЕ, строили, однако, подобно ему, свое ученіе о желательной организаціи государственної власти в связи и тем или иным раздѣленіем форм государственной дѣятельности. Рядом с МОНТЕСЬЕ нужно прежде всего поставить, с этой точки зрѣнія, РУССО, у котораго двучленная классификація функцій сочетается с теоретическим обоснованіем непосредственной демократ. На этих двух теоріях мы и остановимся т.к. образом. Но, прежде, чѣм перейти к ним, мы коснемся в самых кратких чертах предшественников

МОНТЕСКЬЕ и РУССО во вопросѣ о распредѣленіи властей, при чем, не задаваясь цѣлью исчерпывающаго обзора, упомянем лишь о трех политических мыслителях, принадлежащих к трем различным эпохам исторіи человѣчества, а именно- АРИСТОТЕЛѢ, Марсиліи ПАДУАНСКОМ и ЛОККѢ.

Аристотель в своей политикѣ различает три элемента государственнаго устройства, а именно: 1) власть обсуждающую государственные вопросы; 2) власть правительственную и 3) власть судебную. Это дѣленіе весьма напоминает современную трехчленную классификацію функцій власти, и, как мы уже указали выше, является ея зародышем. Но особенность АРИСТОТЕЛЕВСКОЙ классификаціи заключается прежде всего в том, что в ней мѣсто современной законодательной власти занимает власть, обсуждающая важнѣйшія гос-ственныя дѣла, причем законодательство составляет только один из предметов ея дѣятельности, наряду с цѣлым рядом других актов, которые мы назвали бы правительственными и судебными. А именно, в компетенцію "обсуждающей" власти Аристотеля входит объявленіе войны. Заключеніе мира и союзных договоров и расторженіе этих послѣдних, изданіе законов, наказаніе смертью, изгнаніем и конфискаціей имущества; избраніе высших правительственных органов, принятіе отчетов от них и привлеченіе их к ответственности. С другой стороны правительственная власть опредѣляется у Аристотеля не по юридической природѣ самой функціи, а по юридическому положенію осуществляющих ее органов. Существенным пр признаком этих органов он считает срочность их полномочій и их ответственность. Не трудно видѣть, что в основѣ ученія АРИСТОТЕЛЯ лежит формальное раздѣленіе функцій госуд. власти, которое, впрочем, переплетается с матеріальным. Образцом для его исполненія послужила организація древне-греческой и в частности аѳинской демократіи. Его "обсуждающая власть" есть теоретическое отраженіе компетенціи древне-греческаго народнаго собранія. Нельзя не замѣтить, однако, что она, вмѣстѣ с тѣм, сравнительно близко подходит к тому, что называется законодательной властью в формальном смыслѣ слова, в современном конституціонном гос-ствѣ, в особенности в республиках Это сходство современных и древне-греческих представленій о компетенціи законодательнаго собранія показывает нам устойчивость начал, лежащих в основѣ организаціи демократическаго государства на всем протяженіи его исторіи.

МАРСИЛІЙ ПАДУАНСКІЙ, жившій в XIУ в., в своем ученіи о раздѣленіи функцій государственной власти, находится под вліяніем средневѣковой, дуалистической организаціи государства, гдѣ монарх с одной стороны и народ с другой, являются двумя самостоятельными и обособленными политическими силами. МАРСИЛІЙ ПАДУАНСКІЙ один из основателей политической школы, провозглашающій верховенство народа и подчиненія ему монарха. Эта политическая идея обосновывается у него при помощи двухчленной классификаціи функцій госуд. власти. Марсилій различает власть законодательную и правительную или исполнительную, в состав которой входит и судебная. Законодательная власть, являющаяся верховной, принадлежит народу, исполнительная-монарху. Ученіе сходное в существенных чертах с теоріе Марсилія, развивает в слѣдующем вѣкѣ НИКОЛАЙ КУЗАНСКІЙ, а еще позднѣе во второй половинѣ XУI в., так. наз. монархомахи, являющіеся во многих отношеніях, предшественниками РУССО.

ЛОКК являлся первым теоретиком конституціоннаго гос-ства. В своем ученіи о распредѣленіи властей он впервые проводит ту, развитую впослѣдствіи МОНТЕСКЬЕ и легшую в основу конституціоннаго строя мысль, что распредѣленіе различных функцій государственной власти между различными органами обусловливается не только-организаціонно-техническими соображеніями, но, прежде всего, необходимостью охраны этим путем права и свободы граждан. Классификація функцій гос-ственной власти у ЛОККА весьма своеобразна. Он различает прежде всего, власти законодательную и исполнительную. Существенный признак законов, в отличіе от правительственных актов заключается по его мнѣнію в их длящемся, постоянном дѣйствіи. Но именно вслѣдствіе этого законодательная власть не дѣйствует непрерывно; изданіе законов происходит періодически, время от време-

ни. Напротив исполнительная власть, вслѣдствіе временнаго характера актов, дѣйствует постоянно, непрерывно. Объ эти власти должны осуществляться различными органами, ибо в противном случаѣ правители получат возможность освобождать себя от подчиненія законам или приспособлять их к своим частным интересам. Законы должны издаваться періодически созываемым собраніем, члены котораго по окончан свое работы, возвращаются в ряды простых граждан и подчиняются сами изданным ими законам. Исполнительная же власть должна быть ввѣрена потсоянно дѣйствующему органу. Но, далѣе, кромѣ указанных 2-х властей, ЛОКК находит еще 3-ю, которую он называет федеративно. Эта власть, заключающаяся в прав объявлять войну, заключать мир, вступать в договоры с иностранными государствами и, вообще, везди международную политику государства, сама по себ отлична от исполнительной власти, но должна быть соединена вмѣст с нею в руках одного органа, ибо об эти власти требуют примѣненія государственной физической силы, распоряженіе которо не может быть раздѣлено. Наконец, по мнѣнію ЛОККА, орган исполнительной власти, как дѣйствующій постоянно, должен не только исполнять законы, но также принимать мѣры для охраны общества и его отдѣльных членов в случаях не предусмотрѣнных законами, а при крайней необходимости, даже вопреки законам. Эти полномочія ЛОКК отдѣляет от исполнительной власти в тѣсном смыслѣ слова, как особую матеріальную функцію, которую он называет заимствованным из англійскаго положительнаго права терминовѣ "прерогатива". Таким образом в результатѣ у ЛОККА получаются 4 власти в матеріальном смыслѣ: законодательная, исполнительная, федеративная и прерогативная, с формальной стороны обособлена от других только законодательная власть; три остальныя соединяются в руках одного и того же органа.

Об особой судебной власти ЛОКК не упоминает и мѣсто ея в его классификаціи не вполнѣ ясно. По мнѣнію одних истолкователей ЛОККА, он, подобно сторонникам двухчленной классификаціи, подводит судебную дѣятельность под общее понятіе исполненія законов; дркгіе же, как напр., ЭСМЕН, опираясь на нѣкоторыя замѣчанія ЛОККА о судьях, как о слугах законодателя, заключают отсюда, что он разсматривал суд, как своего рода дополненіе законодательной власти. Для характеристики теоріи ЛОККА слѣдует также отмѣтить, что он не настаивает на абсолютном раздѣленіи законодательной и исполнительной власти, но допускает возможность участія высшаго исполнительнаго органа в законодательствѣ.

Ученіе ЛОККА о распредѣленіи властей, подобно другим ученіям того же рода и, быть может, даже в еще большей мѣрѣ, чѣм большинство их, отражает на себ вліяніе конкретной государственной организаціи, служившей предметом наблюденія. В этом ученіи нельзя не узнать основных черт англійскаго государственнаго строя в том видѣ, в каком он вышел в концѣ XVII в. из продолжительной и упорной борьбы между СТЮАРТАМИ и парламентом.

МОНТЕСКЬЕ и РУССО. Развитіе идеи распред денія различных функцій между различными органами гос-ства завершается в XVIII вѣкѣ двумя теоріями, оказавшими огромное вліяніе на развитіе современнаго конституціоннаго гос-ства, а именно теоріями МОНТЕСКЬЕ и РУССО. Первая из них соединена несомнѣнно, извѣстной преемственной связью с ученіем ЛОККА, вторая - представляет собой геніальное развитіе мыслей, первоначальный зародыш которых можно найти у МАРСИЛІЯ ПАДУАНСКАГО и монархомахов.

Нѣкоторые писатели (Жанэ, Олар, Ковалевскій) высказывают мнѣніе, что ученія МОНТЕСКЬЕ и РУССО о раздѣленіи властей, в сущности, сходны в своих основных началах. Взгляд этот, однако, встрѣтил справедливую критику; и болѣе правильным нужно признать противоположное мнѣніе, защищаемое во французской литературѣ ЭСМЕНОМ, а в русской Алексѣевым. Поводом к сближенію теорій МОНТЕСКЬЕ и РУССО явилось, главным образом, то обстоятельство, что в эпоху первых попыток осуществить идеалы французской резволюціи господствовали взгляды, представлявшіе собой своеобразное сочетаніе обѣих теорій. Типичны-

ми представителями этих взглядов являются МАБЛИ и СИЕС). Но сами по себ учения МОНТЕСКЬЕ и РУССО, несмотря на нкоторыя точки соприкосновенія, в корн расходятся между собой и являются выраженіями двух рзко различных міросозерцаній.

РУССО-тип отвлеченнаго мыслителя-идеалиста: он исходит из апріорных начал справедливости и на основаніи их строит абсолютный государственный идеал. МОНТЕСКЬЕ прежде всего трезвый политическій реалист; не отрицая бчных начал справедливости, он считается, однако, не только с ними, но и с реальными условіями политической жизни и выработал не абсолютный идеал, а боле пригодную с точки зрнія практическо жизни систему. РУССО горячо брит в первоначальное совершенство человческой природы, испорченной, по его мнію, лишь дурными учрежденіями; преобразованіем учрежденій он думает исправить и человка. МОНТЕСКЬЕ, напротив, принимает в расчет человческіе недостатки и слабости, как неизмнное явленіе и стремится приспособить к ним учрежденія; он даже прямо утверждает, что наиболе цлесообразныя на практик учрежденія пред судом отвлеченнаго разума всегда будут несовершенны, как несовершенна сама человческая природа.

В ученіи о распредленіи властей РУССО исходит из абстрактнаго раздленія функцій власти по их внутренней природ и выводит отсюда необходимость опредленно государственной организаціи. МОНТЕСКЬЕ также начинает с установленія объективной классификаціи форм осуществленія государственной власти, но его ученіе о распредленіи функцій власти между различными органами является не столько логическим выводом из этой классификаціи, сколько результатом изученія конкретнаго политическаго строя того государства, в котором, по его мнію, проблема примренія гос-ства с свободой личности, разршена наиболе удачно.

Теорія РУССО, несомнно, глубже и своеобразне; она в большей степени обладает способностью дйствовать на умы и сердца и потому чаще служила и служит до сих пор движущей силой в дл критики старых государственных форм и стремленій к их радикальному преобразованію. Но с другой стороны ученіе МОНТЕСКЬЕ оказалось болье плодотворным в области практической созидательной работы в большей мр осуществилось в новременном конституціонном государств. Замчается, что даже т политическія дятели Франц. революціи, для которых идея РУССО теоретически служила главной путеводной звздой, на практик при разршеніи важнйших вопросов государственнаго устройства, слдовали не ему, а МОНТЕСКЬЕ.

Имению в виду этой болье близкой связи ученія МОНТЕСКЬЕ с началами, лежащими в основ современнаго гос-ства, мы отнесем это ученіе к концу нашего обзора теорій распредленія властей и начнем с РУССО, хотя хронологически МОНТЕСКЬЕ слдовало бы поставить раньше.

§ 42. УЧЕНІЕ РУССО О РАСПРЕДЛЕНІИ ВЛАСТЕЙ.

Исходным пунктом для политическаго ученія РУССО является естественная свобода индивидуальной человческой личности. Он ставит себ цлью разршеніе вопроса: каким образом человк может войти в состав общества и, подчиняясь гос-ственной власти, тм не менее сохранить свою свободу. Проблема эта разршается у него общественным договором. Люди, первоначально свободные и независимые друг от друга путем договора соединяются в одно коллективное цлое- народ и, отказываясь от своих первоначальных индивидуальных прав, подчиняются неограниченной власти этого цлаго. Народ, таким образом ялляются абсолютным властителем, сувереном. Его воля, которую РУССО называет общей волей, неограниченна. Свобода же личности при этом обезпечивается тм, что суверенъ состоит из всх вообще членов общежитія и вс они без исключенія принимают участіе в образованіи общей воли. Таким образом, каждый, повинуясь общей волъ, повинуется, в сущности, самому себ. Но так как полное согласіе всх членов общежитія невозможно, то общей волей

РУССО признает рѣшеніе большинства их. РУССО предвидит возраженія,что в таком случаѣ меньшинство повинуется не своей собств. волѣ,а чужой волѣ, и устраняет это затрудненіе при помощи слѣдующаго разсужденія,которое благодаря своей искусственности, сдѣдалось одним из главных пунктов для нападенія критики.

Когда,говорит РУССО, на разрѣшеніе народа съѣзжается извѣстный вопрос, то каждаго гражданина спрашивают не о том,каково его частное мнѣніе по этому вопросу,а о том, в чем,в данном случаѣ, заключается общая воля,т.е. общій элемент, содержащійся во всѣх индивидуальных волях. Если гражданин оказался в меньшинствѣ,то значит,что он ошибся,не угадал содержанія общей воли, и он должен признав свою ошибку, подчиниться рѣшенію большинства, раскрывающему истинное содержаніе общей воли. Существенным признаком общей воли является не единогласіе всѣх членов общества, а только участіе их всѣх в голосованіи. При том Руссо настойчиво подчеркивает,что общая воля может исходить только непосредственно от народа; она не может выражаться через его представителей.

Общую волю РУССО отожествляет с законом,при чем признаком закона, по его мнѣнію, является не только общее участіе всѣх членов государства в его установленіи,но и общность его содержанія. Законы содержат лишь общія правила,но не конкретныя предписанія. Общая воля есть воля,исходящая от всѣх и устанавливающая предписанія для всѣх.Именно потому она всегда справедлива и непогрѣшима. Суверенный народ, оставляя общія правила,не касается частных интересов и потому не может их нарушить; нарушить же общих интересов он не может потому, что это его собственныя интереси. Общія правила,уподобляясь законам природы,не нарушают свободы личности.Рабство есть зависимость не от законов,а от индивидуальной воли другого лица. Именно такую зависимость и устраняет неограниченное господство общей воли . Логическим выводом из хода разсужденій РУССО является непосредственная демократія,как политическій идеал. Законодательная власть, согласно его теоріи, должна принадлежать,непосредственно народному собранію, в котором участвуют всѣ граждане.

Но одного законодательства, т.е. установленія общих правил недостаточно для существованія общежитія. Необходимо исполненіе законов, т.е. примѣненіе общих правил к конкретным случаям. Эта функція,по мнѣнію РУССО,не может принадлежать законодателю,т.е. суверенному народу,а должна быть вѣрена особому органу- правительству. Необходимость отдѣленія исполнительной власти от законодательной обосновывается у РУССО слѣдующими аргументами.

Во-первых, исполнительная власть должна дѣйствовать постоянно, и потому осуществленіе ея непосредственно народным собраніем практически невозможно,даже в самых маленьких гос-ствах. Во 2-х,что еще важнѣе,постановленіе суверенем конкретных рѣшеній, касающихся всегда частных интересов ,могло бы исказить самую его природу, суверен должен всегда имѣть в виду лишь общіе интереси и сознательно не касаться частных. В третьих, соединеніе законодательства и исполненія в руках одного и того же органа стерло бы практическое различіе между ними и поколебало бы то господство общаго правила над конкретным рѣшеніем,которое является необходимым условіем свободы.

Правительство,которому вѣряется исполнительная власть может имѣть различную организацію,опредѣляемую законодателем: монархическую,аристократическую или демократическую. Это различіе в глазах РУССО не имѣет существеннаго значенія.Но какая бы ни была организація исполнительной власти,она должна быть безусловно и всецѣло подчинена законодательной,-не только в том смыслѣ,что она является послушным орудіем велѣній суверена-законодателя, (РУССО сравнивает отношеніе правительства к законодательству с отношеніем руки или ноги человѣка к его волѣ), но и в том смыслѣ,что правители избираются суверенным народом,отвѣтственны перед ним и могут во всякій момент им смѣнены. Правительство имѣет извѣстную независимость лишь постольку,поскольку народ не может непрерывно находиться в сборѣ. Но раз он собрался, дѣйствіе

всѣх другихъ властей прекращается.По образному выраженію РУССО, в это время звучит "голос БОГА на землѣ", и всѣ другіе голоса пред ним замолкают."

Будучи,таким образом безусловно подчинено суверену-народу,правительство,однако,поскольку оно исполняет установленные им законы, столь же безусловно господствует над отдѣльными лицами,составляющими этот народ. Соотношеніе между народом,как цѣлым,правительством и совокупностью отдѣльных граждан, составляющих народ,РУССО наглядно изображает в видѣ математической непрерывной пропорціи, в которой правительство занимает мѣсто средняго члена. Народ - законодатель относится к исполнительной власти также,как исполнительная власть относится к отдѣльным гражданам.

Мы видим,что в теоріи РУССО матеріальное раздѣленіе функцій государственной власти чрезвычайно строго и послѣдовательно соединяется с формальным. Законодательство всѣхъ есть установленіе общих правил и именно поэтому оно должно принадлежать народу, состоящему из всѣх граждан,исполненіе же,т.е. примѣненіе общ. правил к конкретным случаям, должно быть вручено особому органу, который точно также подчинен народу,как конкретныя рѣшенія подчинены общим правилам. Нужно,однако,замѣтить,что и у РУССО матеріальная и формальная классификація все-таки не вполн совпадают. Современный народ не только установляет общія правила,но, кромѣ того избирает правителей,осуществляет их отвѣтственность и,в случаѣ надобности,смѣняем их. По мнѣнію РУССО,ему не должно принадлежать права помилованія осужденных преступников. Все это,несомнѣнно конкретные акты, затрогивающіе частные интересы. РУССО хорошо сознает это и потому оговаривается,что в видѣ исключенія суверену принадлежит и совершеніе нѣкоторых конкретных актов. Но это не законы,а декреты суверена.

Теорія Русской, по своей геніальной простотѣ,стройности и законченности,представляет несомнѣнно одно из важнѣйших произведеній человѣческой мысли,но вмѣстѣ с тѣм,это чисто отвлеченное ученіе,которое не считается с реальными условіями политической жизни.

Прежде всего эта теорія расчитана на маленькое гос-ство-общину, вродѣ античных республик.Весьма вѣроятно,что на РУССО оказали большое вліяніе условія жизни его родины. Он был Женевским гражданином и принимал участіе в политической жизни этого -государства-города.Вполнѣ естественно,что это участіе повліяло на его теорію. В одном мѣстѣ своих сочиненій РУССО говорит,что идеальное гос-ство должно имѣть около 10.000 граждан. В гос-ствѣ таково размѣра,конечно может существовать непосредственно народоправство в духѣ РУССО; но крайнее мѣрѣ, оно физически возможно.Но в современных крупных государствах,непосредственное народное собраніе,как орган верховной власти, совершенно немыслимо. Народное представительство,которое РУССО отрицал,здѣсь диктуется силой вещей,и в эпоху Французской революціи,самые горячіе сторонники РУССО не помышляли никогда о введеніи того непосредственнаго народоправства,о котором он мечталъ.

Далѣе РУССО хочет свести свою государственную дѣятельность к 2-м функціям: 1) к установленію общих правил и 2) к точному исполненію этих правил в конкретных случаях. Исполнительная властъ является поэтому у него пассивным,почти механическим орудіем законодательной. Но, в дѣйствительности, такое отношеніе между законодательством и управленіем невозможно. Нельзя предусмотрѣть общими правилами всѣ случаи жизни. Поэтому,во многих областях жизни, управленіе представляет собой не исполненіе закона,а свободную дѣятельность в предѣлах и на основаніи закона.Такова,напр. область международных сношеній. Таков же многіе акты внутренняго управленія,напр. созывъ и роспускъ законодательнаго собранія, назначеніе должностных лиц,смѣна их,изданіе общих правил по уполномочію законодателя.Это хорошо понимъ. ЛОКК, и именно поэтому наряду с исполнительной властью он ставил федеративную власть и, прерогативу. Наконец,даже и самое предложеніе общих правил установляемых законами в конкретных случаях,которые имѣют мѣсто в дѣятельности исполнительной в тѣсном смыслѣ слова и судебной

власти, вовсе не есть простое, механическое исполненіе, как оно рисуется РУССО, и как оно, вообще, рисовалось писателями XVIII вѣка. (МОНТЕСКЬЕ также думал, что судебная власть в сущности не есть власть, а только простая передача воли законодателя). В примѣненіи законов остается всегда извѣстная доля самостоятельности для примѣняющаго органа. В настоящее время существует даже теченіе в пользу расширенія этой самостоятельности. Так, напр. уголовному суду доставляется гораздо большая свобода в опредѣленіи мѣры наказанія, чѣм прежде. Новое швейцарское гражданское уложеніе предписывает судьѣ, за неимѣніем подходящаго закона, руководствоваться при разрѣшеніи дѣла тою нормой, которую судья установил бы если бы был законодателем.

Поэтому дѣятельность исполнительной власти далеко не носит такого характера, какой ей приписывает РУССО; отношеніе ея к власти законодательной вовсе не есть отношеніе механической силы к направляющей эту силу волѣ.

Все ученіе РУССО имѣет значеніе гарантировать свободу. Эта общая цѣль и РУССО и МОНТЕСКЬЕ. Руссо полагал, что свобода подчиняется общей волѣ, в образованіи которой он сам участвует, подчиняясь таким образом самому собѣ. Обезпеченіем свободы является слѣдовательно, участіе в государственной власти. Но так как общая воля есть рѣшеніе большинства, то для меньшинства эта гарантія является фикціей. Утвержденіе РУССО, что рѣшеніе большинства есть собственно не воля большинства, как такового, а лишь способ раскрытія истинной общей воли всего народа, убѣдительно только для тѣх, кто вѣрит подобно ему, что народ, во всякіе моменты его жизни, дѣйствительно обладает вполнѣ реальной общей волей и что голосованіе большинства есть безусловное вѣрное средство для обнаруженія этой воли, таящейся во всѣх членах общежитія. Но такая вѣра не находит себѣ опоры в фактах политической дѣйствительности, То что РУССО наз. общей волей, есть, в самом дѣлѣ продукт столкновенія различных частных интересов и многих частных воль.

Другую гарантію против тираніи большинства над отдѣльными гражданами РУССО находит в том, что исходящіе от большинства законы содержат всегда лишь общія правила, обязательныя одинаково для всѣх. Но, во-первых, установить точную границу между общими правилами и конкретными рѣшеніями весьма трудно. Во-вторых хотя РУССО и настаивает на том, что суверенный народ, за нѣкоторыми исключеніями, не должен дѣлать конкретных постановленій, но в его системѣ нѣт никаких гарантій соблюденія этого правила. Раз народ, т.е. большинство, обладает неограниченной властью, а правительство является лишь вполнѣ зависимым от него орудіем, то для суверенного народа не существует никаких преград, которыя могли бы удержать его от конкретных рѣшеній, относящихся к частным лицам. Сам РУССО представляет Народному Собранію право помилованія, но гдѣ гарантія против того, что оно не будет осуществл. и право остракизма, как в Аѳинах?

Сущность теоріи РУССО заключается в том, что он ту фактическ. коллективную поддержку населенія, на которой основывается государственная власть и о которой мы говорили, когда разсматривали вопрос об основаніи государственной власти, стремится превратить в юридически неограниченную власть всего населенія, а всѣ органы государства поставить лишь в положеніе пассивных оружій, механическихисполнителей этой власти. Он хочет раціонализировать до конца и без остатка ту психическую общественную силу, на которую опирается государственная власть. Как было указано нами выше, в эволюціи политическаго быта, дѣйствительно замѣчается общая тенденція, сводящаяся к процессу раціонализаціи и, идущему параллельно ему процессу демократизаціи гос. власти. Поэтому мы должны признать, что теорія РУССО совершенно правильно предуказывает, что общее направленіе, по которому совершается развитіе современнаго гос-ства. Но она рисует совершенно отвлеченный идеал, недостижимый в настоящем и едва ли в полной мѣрѣ достижимый в будущем. Раціонализація государственной власти, по крайней мѣрѣ при данной человѣческой психикѣ, вряд ли может дойти до конца, так, чтобы

в подчиненіи власти не осталось никаких элементов, кромѣ чисто разсудочных. Пока же элемент привычки и чувства в госуд. жизни не уничтожен, теорія РУССО остается лишь отвлеченным идеалом. Принятіе этого идеала за практическія требованія, подлежащія непосредственному осуществленію, попытки провести в жизнь идеи РУССО во всей их полнотѣ могли быть опасны, прежде всего для того самого демократическаго принципа, который отстаивает РУССО и его школа. В настоящее время демократизація гос-ства сдѣлала большіе шаги вперед. Во многих государствах, как напр. в Швейцаріи, (народ (не в смыслѣ всего населенія, а в смыслѣ совокупности полноправных граждан) является дѣйствительно высшим, первенствующим органом гос-ства и от него зависит в послѣднем счетѣ состав и общее направленіе дѣятельности всѣх других органов гос-ства. Но играть такую роль, какую ему дает РУССО, быть неограниченным властелином, по отношенію к которому всѣ другіе органы являются лишь пассивными орудіями, народ фактически не может уже в силу того, что в современных гос-ствах он представляет громадную многочисленную массу, которая не в состояніи совершать юридических дѣйствій без помощи других органов. И когда ему приписывают права, которых он, в дѣйствительности, осуществлять не может, то этим создается опасность для него же, ибо права эти, раз они формально признаны и введены в Государственное устройство, неизбѣжно попадут в чьи нибудь руки, но только не в руки народа.

Лица дѣйствующія от имени народа, силою вещей никогда не будут только исполнителями народной воли, а всегда будут пользоваться самостоятельной властью. Фикція представляющая их лишь орудіями народа, будто-бы всецѣло от него зависящими, на практикѣ сдѣлает из права весьма неопредѣленными, а именно поэтому весьма растяжимыми. Вторая часть непрерывной пропорціи РУССО, в силу которой правительство, как исполнитель велѣній суверенаго народа, обладает неограниченной властью над отдѣльными лицами, очень легко превращается в дѣйствительность, первая же часть пропорціи, по которой столь же неограничен. власть принадлежит народу по отношенію к правительству, практически не осуществима. И именно поэтому попытки прямолинейнаго послѣдовательнаго проведенія в жизнь идей народнаго суверенитета, не считавшіяся с реальной жизнью, так часто приводили к деспотизму. Одно из самых наглядных подтвержденій этого положенія дает так. наз. " якобинскій режим" во Франціи в 1793 г. Законодительное собраніе, которое допустило само себя и созвало національный конвент, было настолько проникнуто идеей неограниченнаго суверенитета народа, что не считало даже себя в правѣ установить избирательный закон и выработанныя им правила для выборов разсматривало только, как совѣты народу. Тѣ же взгляды господствовали в національном конвентѣ. Практическим результатом дѣятельности конвента было установленіе почти безпримѣрнаго в новѣйшей исторіи деспотизма, причем вся власть, номинально приписываемая народу, в дѣйствительности сосредоточилась всецѣло в руках даже не конвента, а отдѣльных его комитетов. В серединѣ XIX в. переворот 1851 г. давшій Наполеону III абсолютную власть прикрытую конституціонными формами, была произведен во имя народнаго суверенитета. Наполеон объявил себя ответственным перед народом и эта фиктивная ответственность служила для него средством устранить реальное ограниченіе его власти законодательным собраніем. Положеніе народа, который формально признается неограниченным властелином можно сравнить с положеніем частнаго лица, которое довѣряя управленіе своими обширными и раскиданными на большом пространствѣ имѣніями- управляющему, не дает этому послѣднему никаких опредѣленных прав, но объявляет ему, что он во всем долженъ руководиться приказаніями владѣльца. Так как на практикѣ владелец не будет в состояніи давать на каждый случай приказанія, то управляющій получит гораздо больше самостоятельности, нежели в том случаѣ, когда его полномочія точно опредѣлены. Дѣйствіе аналогичнаго общественно-психическаго закона можно наблюдать и в абсолютной монархіи. Чѣм менѣе урегулирована юридическая власть монарха,

Чѣм менѣе урегулирована юридическая власть монарха, тѣм скорѣе и легче фактическое вліяніе скользает из его рук и попадает в руки временщиков и бюрократіи. То же проивходит и юрид. неогранич. суверенитетом народа.

УЧЕНІЕ МОНТЕСКЬЕ О РАЗДѢЛЕНІИ ВЛАСТЕЙ.

§ 43 УСЛОВІЯ ВОЗНИКНОВЕНІЯ ТЕОРІИ МОНТЕСКЬЕ.

Сущность теоіри МОНТЕСКЬЕ заключается в той мысли, что для обезпеченія свободных граждан, различныя функціи государственной власти, а именно законодательная, исполнительная, и судебная должны осуществляться различными органами, независимыми друг от друга. Чтобы уяснить себѣ происхожденіе и значеніе этой идеи, необходимо прежде всего принять во вниманіе то положеніе, в котором находился до него вопрос о раздѣленіи властей. Ученіе о суверенитетѣ, господствовавшее со времени БОДЕНА, признавало существенным свойством государственной власти вытекающим из ея неограниченности, единство, причем единство понималось, как сосредоточеніе всей власти в руках одного органа, которому должны быть безусловно подчинены все остальные органы гос-ства. В связи с этим пониманіем единства государственной власти, теорія суверенитета, как мы уже видѣли раскололась на двѣ враждебныя доктрины: теорію суверенитета монарха (БОДЕН, ГОББС) и теорію суверенитета народа (монархомахи, позднѣе РУССО). Но писатели и той и другой школы одинаково отрицательной относились к идеѣ раздѣленія государственной власти, т.е. распредѣленіе ея между нѣсколькими независимыми друг от друга органами. По мнѣнію ГОББСА, "это пагубнѣйшее для гос-ства ученіе". Пефендорф полагает, что в результатѣ раздѣленія полномочій государственной власти между нѣсколькими органами должен получиться неправильный плохо связанный в своих частях госуд-ственный строй. Руссо категорически утверждает, что гос-ственная власть недѣлима, ибо она есть воля народа. Это воззрѣніе, допускавшее существованіе в гос-ствѣ лишь одного органа непосредственнаго, в общем соотвѣтствовало политическому строю континентальной Европы в XVI- XVIII стол. Господствующей формой правленія в эту эпоху была абсолютная монархія, наряду с нею в нѣкоторых частях Европы (в Швейцаріи, Италіи) существовали демократическія или аристократическія республики, гдѣ, по крайней мѣрѣ по взгляду писателей того времени, - вся верховная власть также сосредоточивалась в руках одного органа, только не единоличнаго, а коллегіальнаго, именно - в рукахъ всего народа и аристократической корпораціи.

Но в Европѣ существовало уже тогда гос-ство, устройство котораго, в особенности в том видѣ, в каком оно окончательно сложилось к началу XVIII в., явно противорѣчило установившемуся ученію о государственной власти. Этим государством была АНГЛІЯ, гдѣ верховная власть принадлежала парламенту, состоявшему из трех независимых друг от друга органов: короля, палаты лордов и палаты общин. Вмѣстѣ с тѣм англійскій государственный строй в XVIII в. пользовался, как в самой Англіи, так и за ея предѣлами в европейском общественном мнѣніи, славой одного из самых совершенных сочетаній свободы с порядком. Сами англичане, гордясь своей конституціей, не задавались, однако, цѣлью подвергнуть ее теоретической разработкѣ и, извлечь, так. образом, из нея общія положенія, которыя могли бы послужить образцом для других народов. Эту задачу выполнил МОНТЕСКЬЕ. Основное начало англійской конституціи, которому англичане обязаны своим политическим благосостояніем, по его мнѣнію есть раздѣленіе властей. Таким образом, МОНТЕСКЬЕ, в отличіе от РУССО, строит свою теорію эмпирическим путем: он анализирует государственное устройство Англіи, раскрывает принципы, лежащіе в его основѣ и связывает их в одну стройную систему, которую он выставляет не в качествѣ абсолютнаго идеала, а лишь въ качествѣ образца наивысшаго развитія свободы.

§ 44. СОДЕРЖАНІЕ ТЕОРІИ МОНТЕСКЬЕ.

Теорія раздѣленія властей изложена МОНТЕСКЬЕ в главѣ VI книги XI

его сочиненія " О духѣ Законов" вышедшаго в 1748 г. Глава эта носит заглавіе " О конституціи Англіи."

Исходным пунктом для МОНТЕСКЬЕ,как и для РУССО,служит идея свободы личности,но, в отличіе от автора " Общественнаго договора" он понимает свободу не как участіе в гос-ственно власти, а как обезпеченіе от ея произвола.Другими словами,в основу своего построенія он кладет не политическую,а так наз. гражданскую свободу (хотя сам МОНТЕСКЬЕ наз. ее "политической").Изслѣдованію понятія свободы посвящены первые главы XI книги " Духа законов," Монтескье относится юридически к представленіям о свободѣ тех народов,которые отожествляют ее с правом граждан избирать и низлагать правителей,надѣляемых ими же тираническою властью, и дает совершенное точное юридическое опредѣленіе гражданской свободы,воспроизведенное 40 лѣт спустя в деклараціи прав человѣка и гражданина,а именно он опредѣляет свободу,как право дѣлать все,что не запрещено законом и не быть принуждаемым дѣлать то,чего закон не предписывает. Свобода,говорит Монтескье,поясняя свое опредѣленіе, есть безопасность от произвола власти или, выражаясь его подлинными словами " спокойствіе духа,вытекающее из увѣренности в своей безопасности." Отсутствіе свободы проистекает от того,что люди,обладающіе властью,склонны всегда злоупотреблять ею. Кому би ни была вѣрена власть- монарху, аристократическої коллегіи или народу,но раз одна, свобода не обзепечена. Чтобы устранить произвол и злоупотребленіе властью,есть только одно средство- устроить так,чтобы власте было нѣсколько и чтобы онѣ сдерживали друг друга.Но по мнѣнію Монтескбе, различныя конкретныя государства преслѣдуют различныя цѣли: одни-завоеваніе,другіе- религіозный культ,третьи - развитіе торговли и промышленности. Но есть гос-ство,которое поставило себ главной задачей охрану свободы. Это гос-ство Англія. Способ,которым оно разрѣшает проблему свободы,есть раздѣленіе и равновѣсіе властей.

Монтескье различает во всяком гос-ствѣ три власти в матеріальном смыслѣ слова: I) законодательную; 2) исполнительную и в отношеніях,регулируемых международным правом (причем Монтескье относит сюда не только международную политику,но и мѣры,принимаемыя внутри гос-ства для обезпеченія его внѣшней и внутренне безопасности) и 3) исполнительную и в отношеніях,регулируемых гражданским правом. В этой терминологіи,которую Монтескье,впрочем, употребляет только один раз в началѣ главы и впослѣдствіи замѣняет болѣе просто, нельзя не слышать отголоска вліянія ЛОККА,различавшаго,кромѣ законодательной, федеративную и исполнительную власть. Но классификація Монтескье не совпадает с классификаціей ЛОККА. Исполнительную власть, в отношеніи гражданскаго права,он отожествляет с судебной,а ту власть,которая соотвѣтствует федеративной власти и прерогативѣ ЛОККА,называет далѣе просто исполнительной. Таким образом получается господство в настоящее время трехчленнаго раздѣленія власти на законодательную,исполнительную и судебную. Именно эти власти и должны быть распредѣлены между различными органами,которые, будучи независимы друг от друга по своему составу и положенію,но связаны между собой внутренней зависимостью ввѣренных им функцій, будут,так,обр., сдерживать друг друга. Гдѣ всѣ три власти или хотя бы двѣ из них соединены в руках одного лица или учрежденія,там не может быть свободы. Законодатель,являющійся вмѣстѣ с тѣм и исполнителем, может издавать тиранические законы с цѣлью тиранически приводить их в исполненіе. Законодатель-судья имѣет безграничную власть над жизнью граждан. Судья,обладающій исполнительной властью имѣл бы силу угнетателя. И "все"потеряно",т.е. водворяется полный деспотизм,когда всѣ три власти сосредоточены в. однѣх руках. Исполнитель имѣет тогда все то могущество,каким он сам себя вооружил в качествѣ законодателя. В видѣ примѣров такого рода деспотизма Монтескье указывает на Турцію и на итальянскія республики его времени. Большинство европейских монархій представляет в его глазах болѣе совершенный тип гос-ственнаго устройства,так как соединеніе законодительной власти с исполнительной смягчается в них отдѣленіем от по -

слѣдней судебной власти. Но дѣйствительно обезпечивает свободу только госуд. строй Англіи, гдѣ всѣ пути власти ввѣрены различным учрежденіям.

Монтескье затѣм обосновывает и оправдывает теоретическими соображеніями и ту организацію, которую имѣет в Англіи каждая из трех властей в отдѣльности, разсматривая, впрочем, эту организацію не во всѣх ея деталях, а лишь с точки зрѣнія лежащих в ея основѣ идей.

Судебная власть, благодаря заключающемуся в ней праву названія, угрожает наибольшими опасностями для свободы граждан. Потому она должна быть ввѣрена не постоянному учрежденію, а отдѣльным лицам или народу, призываемым, по мѣрѣ надобности, для отправленія правосудія на короткій срок. Монтескье, очевидно имѣет здѣсь в виду англійских суд присяжных, являющіяся, дѣйствительно, одной из важнѣйших гарантій гражданской свободы.

Законодательная власть в принципѣ должна принадлежать всему народу, ибо "в свободном гос-ствѣ, каждый, за кѣм признается свободная душа, должен управляться сам собой." Здѣсь Монтескье высказывает мысль, близкую к идеям Руссо, но тотчас же ограничивает ее оговоркой, ставящей рѣзкую грань между ним и женевскими мыслителями. Так как непосредственное осуществленіе народом законодательной власти невозможно в больших государствах и затруднительно в малых, то необходимо народное представительство. Оно должно быть распрѣдѣлено по округам, ибо каждый лучше всего знает потребности своей мѣстности и способности своих сосѣдей. В основу избранія народных представителей Монтескье кладет принцип всеобщаго голосованія; от участія в выборах должны быть устранены лишь тѣ, за кѣм нельзя признать способности имѣть свою собственную волю.

Изданіе законов народным представительством имѣет в глазах Монтескье перед непосредственным законодательством народа, между прочим, и то преимущество, что представители обладают возможностью совмѣстнаго обсужденія вопросов до их разрѣшенія. В интересах свободы этого обсужденія наказы депутатам от избирателей нежелательны.

Исполнительная власть должна имѣть возможность дѣйствовать быстрой и требует поэтому единолично организаціи. Она ввѣряется монарху.

Приведенныя положенія Монтескье объясняют три элемента англійскаго госуд. устройства: суд присяжных, палату общин и королевская власть. Но в Англіи наряду с палатой общин в качествѣ органа законодательной власти, стоит палата лордов. Для объясненія ея Монтескье вводит в свою систему соображенія соціальнаго характера, а именно, указывает на политическую необходимость участія в государственной власти различных общественных классов (Эта мысль сквозит у него, вонаревых, уже при характеристикѣ итальянских республик, гдѣ с его точки зрѣнія, нѣт раздѣленія властей, ибо, хотя различныя функціи власти и осуществляются различными органами, но всѣ эти органы образуются из среды одного и того же аристократическаго класса).

В гос-ствѣ, говорит Монтескье, есть всегда люди, настолько выдѣляющіеся из среды всѣх прочих происхожденіем, саном или богатством, что равная для всѣх свобода была бы для них рабством; так как рѣшенія законодательнаго собранія направлялись бы всегда в ущерб им, то они не имѣли бы никакого интереса отстаивать свободу. Чтобы заинтересовать их в сохраненіи свободы, нужно образовать из их среды особое собраніе, которое могло бы останавливать рѣшенія народнаго собранія, и с другой стороны, не могло бы ничего предпринять без согласія этого послѣдняго. Вмѣстѣ с тѣм, так как эти лица не представляют интересов всего народа и противоположность между их и международными интересами может сказаться всего сильнѣе в вопросах о налогах, то в области обложенія они должны имѣть лишь отрицательное право "вето", возможность противодѣйствовать, но не возможность постановлять.

Как видно из приведенной аргументаціи в пользѣ верхней палаты, Монтескье, хотя и защищает ее с точки зрѣнія интересов высших классов населенія, тѣм не менѣе не является аристократическим по прин-

ципу,как о нем иногда думали. Напртив аристократическія привелегіи,по его убѣжденію, сами по себѣ заслуживают сужденія. Но разсуждая,как реальный политик,Монтескье полагает,что, раз аристократія представляет собой соціальную силу,то для самаго народа, выгоднѣе предоставить ей особое мѣсто в государственном устройствѣ и таким образом, заинтересовать е в сохраненіи послѣдного.

Кромѣ того верхняя палата,по мнѣнію Монтескье, полезна и в другом отношеніи. Из 3-х властей,судебная,как он выражается,в нѣкотором смыслѣ сводится к нулю. Она не является настоящей властью по двум причинам. Во I-х, в силу объективнаго характера самой судебной функціи,судья есть ни что иное,как живыя уста,произносящія волю законодителя (Монтескье стоит здѣсь на точкѣ зрѣнія политическаго ученія XVIII в., видѣвшаго в судьѣ механическаго исполнителя воли законодателя и не признавшаго за ним никакой самостоятельностив дѣлѣ примѣненія закона. Во вторых, судебная власть, будучи осуществляема не постоянными должностными лицами, а отдѣльными гражданами,взятыми для этого на короткій срок из амссы населенія, благодаря этому,так сказать теряется в народѣ, дѣлается "невидимой". За исключеніем судебной власти,остаются лишь двѣ постоянныя власти: народное собраніе и монарх. Для предотвращенія острых и непримиримых столкновеній между ними нужна посредствующая власть. Такой именно властью и является верховная палата.

Для обезпеченія свободы недостаточно,однако, распредѣленія властей между нѣсколькими органами. Нужно, кромѣ того, чтобы эти органы находились во взаимном равновѣсіи,т.е.,чтобы ни один из них не мог получить преобладаніе над другими,чтобы каждый из них был гапартирован от посягательства на его самостоятельность со стороны другого. Уже учрежденіе верхнвйо палаты,как мы видѣли, служит отчасти интересам такого равновѣсія. Но этого мало. Чтобы оставаться независимыми друг от друга власти должны имѣть возможность воздѣйствовать друг на друга. Эта мысль Монтескье выражена наиболѣе ярко и отчетливо в афоризмѣ его послѣдователя - дѣятеля революціонной эпохи,"Мунье: " чтобы власти были дѣйствительно раздѣлены,онѣ не должны быть совершенно обособлены друг от друга.

Законодательная власть,по самой своей природѣ,есть власть господствующая. Если бы она была совершенно свободна в своих дѣйствіях,она могла бы правом рным образом уничтожить другія власти. Поэтому для огражденія их существованія и самостоятельности необходимо,чтобы глава исполнительной власти имѣл по отношенію к ней право вето, т.е. право останавливать рѣшенія законодательнаго собранія. (Разсматривая принадлежащее монарху право санкціи законов, не как положительное право участія в законодательствѣ, а как отрицательное право препятствовать изданію тѣх или иных законов, Монтескье, таким образом,выдаерживает, по крайней м рѣ, формально, против отдѣленія законодательной власти от положительной).

Законодительное собраніе не должно засѣдать постоянно, ибо I) этого не требует самая сущность законодительной власти, 2) это чрезм рно стѣснило бы дѣятельность исполнительной власти? все вниманіе которой в таком случаѣ было бы поглощено защитой ея прав от законодательной власти. Право созывать и роспускать законодательное собраніе,а также опредѣлять время его сессій, должно принадлежать исполнительной власти.

Законодательная власть не нуждается в прав "вето" против исполнительной,ибо послѣдняя ограничена по самой своей природѣ. Но она ограничена лишь постольку,поскольку не выходит из предѣлов закона. Поэтому законодательная власть должна имѣть право контроля над закономѣрностью дѣйствій исполнительной власти и вытекающее отсюда право привлекать к отвѣтственности осуществляющих ее лиц. Но это право не может простираться на главу исполнительной власти-монарха, так как в таком случаѣ исполнительная власть попала бы в полную зависимость от законодательной. Выход из этой дилеммы дает англійскій принцип отвѣтственности за дѣйствія монарха его совѣтников,министров.

Исполнительная власть, имея право "вето" в области законодательства, определяя продолжительность сессий парламента и располагая армией (начальство над которой принадлежит к самому существу исполнительной власти), оказалась бы слишком могущественной, если бы законодательный власти, в противовес этим правам, не было предоставлено кром права контроля, еще другой гарантии, а именно, права ежегоднаго утвержденія бюджета и опредѣленія численности вооруженных сил. Наконец для равновѣсія властей необходимы нѣкоторыя изъятія из общаго правила, согласно которому судебная власть принадлежит спеціально образуемым для этой цѣли органам. Монтескье, слѣдуя англійскому праву, допускает слѣдующія изъятія этого рода.

1) В исключительных случаях, угрожающих безопасности государственной законодательней власть может предоставить на короткое время исполнительной власти (вмѣсто судебной) права ареста граждан (пріостановка акта о хабеас корпус в Англіи).

2) преступленія против прав народа должны преслѣдоваться нижней палатой и судиться верхней (институт обвиненія министров). Кромѣ того Монтескье предоставляет верхней палатѣ право суда над ея собственными членами, и право помилованія. (послѣднее уже вопреки англійскому праву, согласно которому это право принадлежит монарху).

Различныя власти, организованныя вышеописанным образом, не подчинены друг другу, но находятся в тѣсной связи и взаимодѣйствіи друг с другом. Ни одна из нихъ не может ничего сдѣлать без других, и, в случаѣ несогласія между ними, вся государственная дѣятельность должна остановиться. Но так как остановиться она не может, то "силою вещей власти будут принуждены дѣйствовать и необходимость заставить их дѣйствовать в согласіи друг с другом. Слѣдствіем этого и явится их взаимное сдерживаніе, обезпечивающее свободу.

§ 45. ЗНАЧЕНІЕ ТЕОРІИ МОНТЕСКЬЕ.

Хотя Монтескье в построеніи своей системы шел нѣсколько эмпирическим путем и задавался цѣлью не нарисовать отвлеченный идеал, а раскрыть и объяснить существенныя черты англійской конституціи, но в его теоріи заключается глубокая и оригинальная идея. Ученіе о матеріальном различіи законодательной, правительственной и судебной функціи существовало и до него, но оно не связывалось с идеей раздѣленія и равновѣсія властей в формальном смыслѣ. С другой стороны еще со времени античной древности мы встрѣчаемся с ученіем о так. наз. "смѣшанной" формѣ правленія, в которой участіе в государственной власти распредѣляется между различными общественными элементами (монархическим, аристократическим и демократическим). О смѣшанной формѣ правленія, как об одном из наилучших видов государственнаго устройства, говорит Аристотель, Полибій и вслѣд за ними средневѣковые писатели. Заслуга Монтескье заключается в том, что он связал объ эти идеи в одну цѣльную систему. Он первый высказал ту мысль, что функціи государственной власти различны по своей формѣ, но тѣсно связаны по своему внутреннему содержанію, а именно: Законодательство, управленіе, и суд, должны быть распредѣлены между нѣсколькими органами, разнящимися по своему составу и независимыми друг от друга, и, что именно, в этом лежит залог свободы граждан.

Теорія Монтескье оказала огромное вліяніе на политическій строй культурных народов. Она повліяла прежде всего на пониманіе англійской конституціи самими англичанами, правильным образом, через посредство БЛЭКСТОНА, комментировавшаго англійское конституціонное право в духѣ ученія Монтескье. Далѣе английская конституція в истолкованіи Монтескье, популяризованном его послѣдователями (в особенности де-ЛОЛЬМОМ), послужила образцом для других народов, причем, однако, нужно замѣтить, что в различныя эпохи и в различных странах идеи МОНТЕСКЬЕ понимались и применялись неодинаково. Теорія раздѣленія властей прежде всего была рецепирована и положена в основу государственнаго устройства, отдѣлившихся от Англіи Соед. Шт. Сѣв. Америки, откуда она была заимствована позднѣе и другими американскими гос-ствами. В нѣсколько ином видѣ она получила осуществленіе во Франціи, через по-

средство которой перешла в положительное право других народов Континентальной Европы.

Чрезвычайно сильно было вліяніе Монтескье и на теорію государственнаго права. Ученіе о раздѣленіи властей весьма быстро завоевало себѣ господство в юридическо наукѣ и до середины 19 вѣка играла роль почти политическо аксіомы. КАНТ дал этому политико-эмпирическому ученію отвлеченное философское обоснованіе. У него раздѣленіе власте является уже не практическим правилом, выведенным из политическаго опыта и наблюденія, а непреложным требованіем разума, вытекающим с необходимостью из идеи государст. власти. Законодательная, исполнительная и судебная власть являются у КАНТА тремя самостоятельными субъектами, которые, однако, в своей совокупности составляют единое лицо гос-ства.

§ 46. ПОПРАВКИ К ТЕОРІИ МОНТЕСКЬЕ.

Мы видѣли, что ЛОКК различал в состав исполнительно власти, исполнительную власть в тѣсном смыслѣ слова, т.е. примѣненіе законов к конкретным случаям, и "прерогативу", или свободную дѣятельность правительства в предѣлах закона. Монтескье сливает объ эти функціи в единое понятіе исполнительной власти. Но нѣкоторые из его послѣдователе, возраждая идею ЛОККА в ново формѣ, пытались преобразовать и дополнить теорію раздѣленія власте путем присоединенія к трем властям МОНТЕСКЬЕ четвертой власти. Носителями исполнительно власти в собственном смысл слова они признавали не монарха, а министров, монарху же присваивали особую "умѣряющую" или "уравновѣшивающую" власть, назначеніе которой, по их мнѣнію, заключалось в том, чтобы регулировать дѣйствіе остальных трех властей, обезпечивать их равновѣсіе и разрѣшать их взаимные конфликты. Эта мысль была высказана впервые в 1791 г. членом Національнаго Собранія КЛЕРМОН- до -ТОННЕРОМ и позднѣе в 1814 г., подробно развита БЕНЖАМЕН КОНСТАНОМ. В Германіи она была воспринята ГЕГЕЛЕМ и в своеобразно метафизическо формѣ изложена его ученіком ЛОРЕНЦОЙ ф. ШТЕЙНОМ (По ученію Штейна во глав гос-ства воплощается "Я" гос-ства, его личное сознаніе, а в законодательствѣ его воля; в министерствѣ исполненіе этой воли, дѣйствіе. БЕНЖАМЕН КОНСТАН наиболѣе выдающійся представитель ученія об умѣряющей власти, в подтвержденіе ея существованія указывает на тѣ полномочія монарха, при помощи которых он воздѣйствует на другіе органы гос-ства, сдерживает их попытки выти из отведенной им сферы и, в случаѣ конфликта, обезпечивает согласіе и единство их дѣятельности. Таковы права монарха назначать и смѣнять министров, распускать нижнюю палату, вводить новых членов в состав верхней палаты, отмѣнять или смягчать наказанія, положенныя судом. Смотря по тому какая именно власть министерство, нижняя палата, верхняя палата или суд своими дѣйствіями нарушает гармонію государственной жизни, монарх, воздѣйствуя на эту власть, возстановляет нарушенное единство государственной дѣятельности.

Теорія умѣряющей или нейтральной власти была оффиціально рецепирована в Португаліи и фигурировала в конституціи этого государства вплоть до паденія монархіи. В отдѣлѣ У Португальской конституціи 1826 г., озоглавлено и "О королѣ", глава I, носящая подзаголовок "об уравновѣшивающей власти" признает главной функціей короля "заботу о невисимом согласіи и гармоніи остальных властей." и подводит под понятіе этой функціи слѣдующія его полномочія: 1) назначеніе членов верхней палаты, 2) санкцію законов, 3) созыв на чрезвычайныя сессіи, отсрочку и перерыв сессій и роспуск парламента, 4) назначеніе и увольненіе министров, 5) временное отстраненіе от должности судей, обвиняемых в преступленіях, 6) помилованіе и амнистію.

Ученіе об "умѣряющей" власти было вызвано двумя мотивами. Во 1-х, сторонники его видѣли в простой теоріи Монтескье в том, что установляя нѣсколько независимых друг от друга властей, он не указывает, однако, никакого юридическаго способа разрѣшенія столкновеній между ними. Во 2-х, наблюдая государственную жизнь в эпоху

первоначальнаго зарожденія парламентаризма,они не могли замѣтить что в силу отвѣтственности министров за дѣйствія монарха, боль шая часть полномочій исполнительной власти переходит фактически в руки министерства. Им казалось, однако, при этом, что извѣст ныя полномочія,а именно, тѣ, которыя служат к установленію ед ства государственной дѣятельности,остаются в сферѣ личной дѣя тельности монарха.

Теорія "умѣряющей власти", однако, не выдерживает критики. Пр де всего, являясь по мысли ея приверженцев, дополненіем теор МОНТЕСКЬЕ,она,в сущности, в корнѣ противорѣчит ей. По мысли Мон тескье равновѣсіе властей достигается не существованіем особой "уравновѣшивающей власти",а воздѣйствіем их друг на друга. Стол кновенія между различными властями не только неизбѣжны, но и нужны; они разрѣшаются путем компромиссов, вытекающих с необходи мостью из невозможности остановки государственной дѣятельности. В этой необходимости компромиссов и лежит взаимная сдержка власте обезпечивающая свободу гражданам.

Ученіе Б.КОНСТАНА не соотвѣтствует,кромѣ того, и дѣйствительному конституціонному строю,в котором монарх и министры неотдѣлимы друг от друга. Тѣ полномочія монарха,которыя он называет "умѣряющими", и относит к личной компетенціи монарха,осуществляет,так же,как и другія полномочія при содѣйствіи министров и под ответственностью и поэтому практически раздѣленія между "уравновѣшивающей" и исполнительной власть не существует. Наглядным доказательством этому может служить та же вышеупомянутая Португальск конституція, согласно которой, король,с одной стороны, осуществляет уравновѣшивающую власть,под отвѣтственностью министров(ст.74), а с другой стороны является вмѣстѣ с тѣм и "главой исполнител власти"(ст. 75) Мы знаем также, что в монархіях,гдѣ парламентаризм достиг полнаго развитія,как напр.,в Англіи,полномочія,включаемыя в состав "умѣряющей власти",как напр. роспуск парлатенма,назначеніе прав., помилованіе, на практикѣ осуществляется министерством. Конечно, фактически, монарх,как личность, пользующаяся уваженіем и авторитетом, может явиться посредником между другими органами государства и привести их к взаимному соглашенію(как напр. австрійскій императоp- в вопросѣ о введеніи всеобщаго голосованія).Но он выступает в этой роли именно тогда, когда он пользуется не свои юридическим прерогативом,а свим фактическим вліяніем. Осуществляя же свои формальныя права,он неизбѣжно становится на сторону одного из спорящих между собою элементов и потому является в этом случаѣ,не особой нейтральной властью, а лишь одной из соперничающих властей.

§ 47. КРИТИКА ТЕОРІИ МОНТЕСКЬЕ.

Теорія Монтескье господствовала в политической наукѣ до половины н. 19 вѣка,но начиная с этого времени,она подвергается критикѣ,особенно со стороны нѣмецких ученых. Против ученія о раздѣленіи властей, были выставлены три аргумента,которые можно назвать аргументами: юридическим, политическим и историческим.

Нѣмецкіе ученые,прежде всего, выдвигают против ученія о раздѣленіи властей слѣдующій юридическій и отвлеченный аргумент.

Представленіе МОНТЕСКЬЕ о трех самостоятельных властях,по их мнѣнію,противорѣчит понятію единой юридической личности гос-ства и понятію государственной власти,как единой воли. Еще болѣе энергичныя возраженія с этой точки зрѣнія, вызывала формула КАНТА, у котораго три власти являются тремя отдѣльными субъектами,образующими вмѣст одно лицо-государство. Критики не без основанія говорили, что "тріада" Канта" есть догмат,непостижимый для человѣческаго разума. Но возраженіе это,справедливое,поскольку оно касается КАНТА,совершенно не попадает в цѣль,когда оно направляется против МОНТЕСКЬЕ. Ошибка нѣмецких критиков заключается, в том, что,исходя из установившагося в нѣмецкой юриспруденціи пониманія слова "власть", они приписывают то же пониманіе и Монтескье,не считаясь с его собственной (и вообще французской) терминологі-

ей, и, так. обр.,критикует теорію французскаго мыслителя,не в ея подлинном видѣ,а в тѣ формулировкѣ, которую они сами ей дают. Монтескье, вообще разсматривает вопрос о раздѣленіи властей с политическо стороны и не задается цѣлью дать юридическую конструкцію государственно власти и соотнош. ея функцій и органов. По скольку мы можем прослѣдить его юридическія представленія, они совершенно не таковы какими являются въ изображеніи его критиков.

МОНТЕСКЬЕ вовсе не представляет себ три власти в видѣ 3-х самостоятельных субъектов или трех отдѣльных воль госуд.. Слово власть он понимает иначе, чм нѣмецкіе юристы,и понимает гораздо болѣе правильно с юридическо точки зрѣнія. Под властью разумѣет он не особое юридическое лицо,а I) извѣстнаго рода субъект. права гос-ства, 2) в переносном смыслѣ- осуществляющі эти права орган. С это точки зрѣнія в идеѣ раздѣленія властей нѣт никакого противорѣчія. Рѣчь идет не о д леніи личности или воли гос-ства,а только о том, что общее субъективное право государства, которое называется государственно властью, заключается в себѣ вытекающія из него отдѣльныя субъективныя права (власти законодательн.,исполнительн.,судебную)и, что эти отд льныя права должн осуществляться различными органами гос-ства. Существованіе нѣскольких властей в этом смыслѣ также мало противорѣчит принципіальному единству гос-ственно власти,как существованіе различных правомочій,заключающихся в правѣ собственности,- единству этого права.

Друго аргумент,выдвигаемы против ученія раздѣленія властей- политическій. Говорят, что осуществленіе теоріи МОНТЕСКЬЕ нецѣлесообразно политически; что разд леніе властей,противорѣчит тому фактическому единству,котораго требует гос-ственная дѣятельность. На это точкѣ зрѣнія стоят нѣкоторые французскіе государствен. дѣятели в эпоху революціи. Извѣстный жирондист КОНДОРСЭ находил, что в гос-ствѣ должна господствовать единая воля, именно воля суверенного народа; раздѣленіе властей - это через-чур сложная машина,которая оказывает на практикѣ слишком хрупкой и разбивается при соприкосновеніи с дѣйствительностью. В этих словах КОНДОРСЭ выражает характерное свойство франц. ума- недовѣріе ко всему сложному приспособленному, к разнообразію дѣйствительно жизни,и стремленіе к простотѣ,логичности и ясности.Многіе французскіе писатели, с этой точки зрѣнія иронизировали над англ. гос-ственным строем,послужившим образцом для МОНТЕСКЬЕ; они говорят,что англичане вмѣсто того, чтобы создать просто порядок создают сложно нагроможденіе предохранительных мѣр против безпорядка.

Исторія,однако, не оправдывает это оцнки госуд. форм по степени их простоты. Сложны механизм англійскаго государственнаго строя оказался гораздо прочне и благопріятне для свободы,чм тѣ "простыя машины", которыя строили французы в теченіе ста лѣт и которыя ломались одна за друго,разбивая вмѣст с тѣм и индивидуальную свободу. Сложность гос-ственнаго устройства, вытекающая из раздѣленія властей, не противорѣчит и единству государственно дѣятельности. Это единство нельзя сводить к сосредоточенію всей государственно власти в одном органѣ,- тогда политическій идеал заключался бы в абсолютизм. Истинной гарантіей государственнаго единства служит не субъективное господство одного лица или учрежденія, а объективное господство закона. являющееся результатом взаимодѣйствія многих органов и обезпечиваемое,между прочим,раздѣленіем властей. Гармонія государственно жизни достигается компромиссами, дѣйствующих в государствѣ сил, без таких компромиссов будет лишь внѣшняя видимость единства и порядка.

Третье возраженіе против теоріи МОНТЕСКЬЕ можно назвать историческим. Оно сводится к тому,что раздѣл властей,как его понимает МОНТЕСКЬЕ,никогда нигдѣ не был осуществлен,в частности и мтам,гд его нашел МОНТЕСКЬЕ, в Англіи.В подтвержденіе этого критики указывают ряд явленій в конституціонно- монархическом строѣ вообще и англійском,в особенности,противорѣчащих принципу

раздѣленія властей; участіе монарха в законодательствѣ,с одной стороны, и участіе законодательнаго собранія в важнѣйших правительственных актах с другой; право правительства установлять юридическія нормы в формѣ общеобязательных административных распоряженій (т.н. указов) соединеніе судебных и административных функцій в руках англійских мировых судей и, наконец фактическое вліяніе законодательной и исполнительной власти при парламентарном правленіи,т.е. при назначеніи Министерства из среды господствующей в законодательном собраніи партіи. Однако эти указанія не затрогивают сущности ученія МОНТЕСКЬЕ. Что касается,прежде всего, участія монарха в законодательствѣ,участія народнаго представительства в нѣкоторых правительственных актах (как в опредѣленіи контингента арміи),то такого рода изъятія предусмотрѣны и самим Монтескье и признаны им даже необходимыми для обезпеченія равновѣсія властей. Изданіе правительством общих правил законодательнаго характера,правда,не предусматривается теоріей Монтескье,но и не стоит в противорѣчіи с ея основным принципом. Юридическая природа общеобязательных правительственных распоряженій, или юридических норм,установленных в порядкѣ управленія,заключается именно в том,что они не равноправны с законами,они имѣют силу лишь постольку?поскольку не противорѣчат законам и могут дополнять или измѣнять законы толькот в том случа , когда правительство спеціально уполномочено к этому законодательной властью.(Эти общепризнанныя в настоящее время положенія вытекают, именно, из принципа раздѣленія властей и только на почвѣ его и возложена правильная постановка т.н. "указной" власти правительства,т.е. подчиненіе ея законодательной власти. Компетенція англійских мировых судей несомнѣнно представляет ко извѣстной степени до сих пор (и в еще большей степени представляла раньше) существенное отступленіе от принципа раздѣл. власти). Но во-первых никто никогда и не утверждал,что Англія служит идеадом раздѣленія властей во всѣх деталях ея политическаго строя. Там есть много своеобразных институтов, которые никоим образом нельзя рекомендовать в качествѣ образца для других народов, во-вторых и в самой Англіи в послѣднее время институт мѣровой юстиціи подвергся существенному преобразованію, и именно- в смыслѣ приближенія к началу раздѣленія властей: Мировые судьи утратили значительную часть своих прежних административных полномочій и все болѣе и болѣе превращаются в чисто - судебные органы не только в формальном, но и в матеріальном отношеніи.

Наиболѣе серьезным возраженіем против теоріи МОНТЕСКЬЕ с точки зрѣнія соотвѣтствія ея исторической дѣйствительности является указаніе на парламентарную систему управленія, объединяющую законодательную власть с исполнительной. Едва ли однако справедлив часто дѣлаемый Монтескье упрек в том,что он" просмотрѣл" англійскій парламентаризм. Во-первых,в его время эта система управленія находилась лишь в процессѣ своего образованія и сложилась окончательно гораздо позднѣе.Во- вторых сам Сомтескье оговаривается ,что его задача лишь изслѣдованіе юридических основ англійской конституціи, но не условій ея фактическаго примѣненія.Но помимо этого весьма распространенное мнѣніе,что назначеніе министров из среды парламентскаго большинства уничтожает отдѣленіе исполнительной власти от законодательной, нельзя признать правильным. В основѣ этого мнѣнія лежит то ходячее представленіе о парламентаризмѣ,которое сложилось главным образом,под впечатленіем изображенія этого порядка управленія в извѣстной книгѣ англійскаго писателя БЕДЬКГОТА. Представленіе это сводится в главных чертах к слѣдующему. Предполагают, прежде всего,что при Парламентском управленіи вся правительственная власть цѣликлм и без остатка переходит фактически к министерству,глава же государства(монарх или президент) теряет всякое реальное значеніе. Далѣе утверждают,что Министерство номинально назначаемое главой гос-ства в дѣйствительности избирается законодательным собраніем, которое может во всякій моментъ смѣнить его и поставить на его мѣсто другое. В результатѣ правительство представляет собой ни что иное как Комиссію законодательнаго со-

бранія, вполнѣ от него зависимую. Через посредство этой Комиссіи парламент управляет страной и, так. обр., соединяет в своих руках законодательную власть с исполнительной. Но как выяснено цѣлым рядом изслѣдованій, в особенности послѣдняго времени, эта картина парламентскаго правленія чрезвычайно односторонняя и поэтому невѣрная. Чрезмѣрно преувеличивая нѣкоторые черты парламентаризма, оно совершенно упускает из виду другія, не менѣе важныя.

НЕВѢРНО прежде всего то, что при правленіи кабинета глава государства теряет реальное значеніе, перестает быть совершенно необходимым колесом конституціоннаго механизма. Правда, при правильном дѣйствіи парлам. системы, фактическое отношеніе между главой государства и министрами существенно отличается от юридическаго: де-юрэ он управляет, а они совѣтуют; де-факто происходит как раз обратное. Тѣм не менѣе и при этих условіях государство остается необходимым участником всѣх важнѣйших государственных актов и за нѣм остается возможность значительнаго вліянія на ход государственных дѣл. Так, напр., дѣятельное участіе и вполнѣ реальное вліяніе короля Эдуарда VII в области внѣшней политики Англіи не подлежит сомнѣнію. В недавно начавшемся царствѣ его сына Георга V уже былі момент, когда рѣшающее слово в конституціонном вопросѣ первостепенной важности принадлежало Королю. А Именно, его согласіе на предложенную либеральным министерством чрезвычайную мѣру, назначеніе в верхнюю палату нѣсколькихъ сот новых лордов, - сломило упорное сопротивленіе палаты лордов законопроекту об ограниченіи ея законодательных прав и дало возможность министерству провести эту конституціонную реформу; даже не приводя в исполненіе вышеуказанной мѣры, оказавшей свое дѣйствіе лишь в качествѣ угрозы. К этому нужно прибавить, что вполнѣ правильное, непрерывное, т. ск. автоматическое дѣйствіе парламентарной системы возможно лишь при постоянной наличности сплоченнаго большинства в парламентѣ и при существованіи двух крупных партій, смѣняющих друг друга у власти. Но это условіе осуществляется далеко не всегда, особенно в континентальной Европѣ, а при отсутствіи его фактическое значеніе главы гос-ства чрезвычайно возрастает, и в извѣстные моменты он, оставаясь вполнѣ в предѣлах конституціи и правил парламентарнаго управленія, играет рѣшающую роль. Далѣе, совершенно неправильно, даже при правильном функціонированіи парламентаризма, приравнивать назначеніе министерства к избранію его нижней палатой. Образованіе Министерства, с юридической точки зрѣнія, совершается путем назначенія его главой гос-ства, с фактической же стороны- представляет собой весьма сложный процесс, в котором весь состав парламента совершенно не принимает участія, но участвует лишь глава государства, вожди наиболѣе сильных парламентских партій, иногда также президент нижней палаты. Дѣло рѣшается переговорами между этими лицами, причем степень вліянія каждаго из них зависит от его личнаго авторитета и от обстоятельств даннаго момента политической жизни. В 1899 г., во Франціи, в тревожную эпоху дѣла Дрейфуса, послѣ паденія министерства ДЮПЮЙ, президент республики ЛУБЕ поручил составленіе кабинета умѣренному республиканцу Вальдеку-РУССО. Он образовал коалиціонное министерство, в состав котораго вошли, с одной стороны, соціалист Мильеран, с другой стороны- жестокій усмиритель коммунистов в 1871 г., маркиз Галлиффе. Можно с полной достовѣрностью утверждать, что, если бы избраніе министерства было предоставлено палатѣ депутатов, кабинет подобнаго состава ни при каких обстоятельствах не был бы избран. Однако, своею дѣятельностью он завоевал довѣріе парламента, вывел Францію из тяжкаго кризиса и оказался бол е долговѣчным чѣм другія министерства третьей республики. Но образованіе министерства таким путем возможно лишь при том условіи, если исполнительная власть имѣет точку опоры вн законодательнаго собранія, в лицѣ независимаго юридически от парламента главы гос-ства. Существенность такой точки опоры оказывает большое вліяніе и на взаимныя отношенія министерства и парламента. Отношенія эти в большинствѣ случаев, весьма далеки от того ходячаго шаблона, согласно которому министры являются чѣм то вродѣ приказчиков парламентскаго большинства. Как справедливо указывают многіе из новѣйших изслѣдователей, они скорѣе играют роль его руководителей. Правда выраженіе недовѣрія со стороны

нижней палаты,по общему правилу, влечет за собой отставку министерства.Но это не единственный исход конфликта между исполнительной и законодательной властью. В большинств парламентн. странъ, если министерство,с одной стороны,находит опору во главѣ государства, с другой- расчитывает на поддержку общественн го мн-нія,возможен и иной выход,а именно- оставленіе у власти министерства и роспуск парламента. Возможна даже смѣна министерства пользующагося довѣріем парл мента и одновременно роспуск этого послѣдняго,если глава правительственной власти находит,что,вслѣдств. измѣненія настроенія страны, народные представители не являются боле его выразителями. Именно при таких условіях нѣсколько лѣт тому назад произошла в Англіи смѣна консервативнаго министерства. Бальфура либеральным министерством КЕМПБЕЛЛЬ- БАННЕРМАНА. Между этими фактами дѣйствительности и ходячим представленіем о парламентском министерствѣ как о комиссіи большинства нижней палаты,лежит цѣлая пропасть.Вообще парламентарный порядок управленія нельзя выставлять в видѣ опроверженія против теоріи раздѣленія власти уже потому,что этот порядок не представляет собой совокупости точных юридических правил,а является чрезвычайно сложной,тонкой и гибкой системой фактическаго приспособленія конституціонных начал к дѣйствительной политической жизни. Эта система практически весьма сильно видоизмѣняет дѣйствіе конституціонных норм, но,в концѣ-концов, основаніем ея служит тверды юридическій остов раздѣленія властей и бе этого основанія она не может функціонировать правильно. Монтескье говорит,что независимыя друг от друга власти силою вещей должны дѣйствовать,а , так как онѣ не могут в своей дѣятельности обойтись друг без друга,то он , будучи принуждены дѣйствоватьв согласіи. Парламентаризм есть ни что иное,как выработанный практикой способ установленія этого необходимаго согласія властей. Мы видим,что парламентарное управленіе не есть односторонее господство народнаго представительства над правительством; оно допускает и обратное воздѣйствіе правительства на парламент. Парламентаризм есть дополненіе и развитіе той системы взаимодѣйствія властей, которую Монтескье считает необходимым условіем совмѣстной дѣятельности. Парламентаризм смягчает обособленность властей,но не уничтожает их раздѣленія.

Подводя итоги разбору МОНТЕСКЬЕ теоріи Монтескье, мы, конечно, не можем признать ее абсолютной истиной.во всѣх ея деталях.Выставляя раскрытыя им основы англійскаго государственнаго строя в качеств образца для всего культурнаго человѣчества,МОНТЕСКЬЕ примѣшал к общечеловѣческому многое, что составляло специфическ. особенность даннаго мѣста и времени. Во многих мѣстах учрніе невѣрно или устарѣло,в нѣкоторых оно дополнено позднѣйшим развитіем политической жизни. Но самая идея раздѣленія власти есть глубокая и в рная мысль,которая лежит в основѣ современнаго политическаго строя цивилизованных народов, и, в этом смыслѣ, мы можем назвать МОНТЕСКЬЕ отцом современнаго конституціоннаго государства.

В заключеніе нужно сдѣлать еще одно замѣчаніе.Мы сказали,что теорія Монтескье была дополнена позднѣйшей политической эволюціей. Мы имѣли при этом в виду,кромѣ парламентаризма,другое боле общее явленіе новѣйшей государственной жизни,заключающееся в том, что наряду с тѣми органами гос-ства,между которыми должны были распредѣляться функціи гос-ственной власти,согласно основанной Монтескье классической теоріи конституціонализма, в послѣднее время выдвигается новый орган- народ,не в качествѣ всемогущаго властелина,каким он представлялся РУССО,но в качествѣ наиболе вліятельнаго фактора государственной жизни. К этому приводит прежде всего послѣдовательное развитіе парламентаризма на родинѣ его,в Англіи. Внимательные изслѣдователи англійскаго государственнаго строя жизни приходят к заключенію,что парламент там утратил значительную долю всего прежняго значенія. Состав министерства и содержаніе законодательных реформ,подлежащих осуществленію,опредѣляются теперь фактически не в парламентѣ,а во время выборов-голосованіем избирателей. В демократических государствах,гдѣ нѣт

парламентарной системы,как напр. в Швейцаріи,непосредственное участіе народа в осуществленіи государственной власти является уже не только фактическим,как в Англіи,а облекается в юридическую форму референдума или плебисцита. В нѣкоторых государствах,гдѣ плебисцит не предусмотрѣн конституціей,он тѣм не менѣе примѣняется в наиболѣе важных вопросах государственной жизни,как напр.,это имѣло мѣсто недавно в Норвегіи. Вопрос о непосредственном народном голосованіи становится предметом обсужденія в таких чисто представительных по своей конституціи гос-ствах,как Франція и Бельгія. Таким образом, на наших глазах,к тѣм властям, о которых говорил Монтескье и его послѣдователи,присоединяется еще новая "уравновѣшивающая" власть,регулирующая дѣятельность остальных властей и разрѣшающая конфликты между ними. И в качествѣ такой умѣряющей власти выступает народ,т.е. совокупность граждан, обладающих избирательными правами.

Г л а в а VII.

КОНСТИТУЦІОННОЕ ГОС-СТВО.

§ 48. Понятіе конституціоннаго государства.

Говоря о теоріи Монтескье мы приблизились к тѣм вопросам, которые должны закончить наше изученіе основных понятій, общих всѣм современным культурным гос-ствам- к вопросам о понятіи и видах конституціоннаго государства.

Конституціонное гос-ство есть практическое осуществленіе идей правового государства. Эта идея с давних времен теоретически развивается в политических ученія, но только в конституціонных государствах она нашла себѣ практическое выраженіе. Правовое государство есть гос-ство, которое в своих отношеніях к подданным связано правом,подчиняется праву,иными словами,- государство, члены котораго по отношенію к нему имѣют не только обязанности,но и права: являются не только подданными ,но и гражданами.Как мы выяснили выше, при разсмотрѣніи вопроса о взаимном отношеніи государства и права, всякое государство,даже и деспотическое,в той или иной мѣрѣ,подчинено праву,ибо право в своем послѣднем основаніи (заключающемся в общественном признаніи) независимо от госуд., и сама госуд. власть вездѣ основана на неписаных нормах права. Поэтому везд существуют нормы,ограничивающія государствен, власть, и за подданными признаются в принципѣ извѣстныя права по отношенію к госуд. (напр. право гражданскаго иска,т.е. право на защиту со стороны суда).Но, то право, которое образуется совершенно независимо от государства, пуьем непосредственнаго общественнаго признанія (в формѣ обычая или общественнаго провозглашенія)содержит,обыкновенно, лишь немногочисленныя общія положенія. Большая часть норм публичнаго права,создается путем косвеннаго признанія,через посредство государства, в формѣ закона.

Таким образом государство является одновременно и субъектом права и фактором правообразованія. Поэтому для того,чтобы государство было подчинено праву,это подчиненіе должно быть обезпечено извѣстными гарантіями. Совокупность таких гарантій и образует то, что называется конституціей. Государство,подчиненіе котораго праву гарантировано, есть конституціонное государство.

Прежде всего необходимо гарантировать,чтобы право создаваемое гос-ством (законѣ) находилось в соотвѣтствіи с первоисточником всякаго права,- народным правосознаніем. Этой цѣли служит участіе народа (совокупность активныхъ граждан) или народнаго представительства в законодательствѣ.

Степени этого участія могут быть различны. Идея созданія права самим народом всего полнѣе и послѣдовательнѣе осуществляется там, гдѣ вс полноправные граждане непосредственно участвуют в законодательствѣ,в формѣ плебисцитов (референдума) и так. наз. народной инициативы. Но эти институты существуют пока лишь в немногих странах.В большинствѣ государств народ законодатель-

ствует через посредство избранных им представителей, причем законодательная власть или всецѣло принадлежит народному представительству, или дѣлится между ним и другими органами (монархом, аристократ., верхней палатой). Во всяком случаѣ необходимость для изданія законов согласія выборных представителей населенія есть тот минимум участія народа в законодательствѣ, без котораго гос-ство не может быть признано конституціонным.

Но участіе народа или его представителей в осуществленіи законодательной власти еще не достаточно гарантирует подчиненіе государства праву. Необходимо, чтобы гос-ство не только создавало юридическія нормы в соотвѣтствіи с народным правосознаніем, но и дѣйствовало в конкретных случаях, согласно этим нормам, было дѣйствительно или связано. Трудность этой проблемы лежит в том, что в области публичнаго права одно и то же юридическое лицо-государство и создает право и осуществляет его в качествѣ субъекта прав и обязанностей, и является судьей в случаѣ спора о правѣ или правонарушенія. Практическое разрѣшеніе этой проблемы дает раздѣленіе властей, благодаря которому гос-ство в качествѣ законодателя, правителя и судьи выступает в лицѣ различных независимых друг от друга органов.

Раздѣленіе власти есть второй и существенный признак, отличающій конституціонное гос-ство от абсолютнаго. Французское учредит. Собраніе 1789 г., провозглашая в ст. 16 декларацію прав, что "общество в котором не установлено раздѣленія властей, не имѣет конституціи", высказало вполнѣ вѣрную мысль. Замѣтно, что абсолютизм возможен не только при монархической, но и при республиканской формѣ правленія. В республикѣ, гдѣ всѣ власти соединены в руках одного собранія, как это было напр. во Франціи в эпоху національнаго конвента, права граждан также мало обезпечены противъ произвола власти, как и в неограниченной монархіи.

Таким образом конституціонное гос-ство характеризуется прежде всего тѣм, что в нем подчиненіе гос-ства праву обезпечено: 1) участіем народа или надлежащих представителей в законодательствѣ; 2) 2) раздѣленіе властей. Эти двѣ основныя гарантіи правомѣрности государственной власти составляют конституціонный принцип. Но конституціонный принцип достигает своей цѣли и сам, в свою очередь, является устойчивым лишь в том случаѣ, когда он обставлен рядом дополнительных гарантій, образующих в своей совокупности конституціонный строй. Важнѣйшія из этих гарантій, которыя, впрочем, не вполнѣ одинаковы во всѣх конституціонных гос-ствах и могут быть комбинированы различным образом суть слѣдующія.

Подчиненіе гос-ства праву может быть прежде всего нарушено законодательной властью. Законы, издаваемые на основаніи рѣшенія большинства народных представителей или даже всѣх активных граждан, в концѣ концов далеко не всегда являются дѣйствительным выраженіем народнаго правосознанія; они могут нарушать права меньшинства и отдѣльных граждан. Кромѣ того, как справедливо указывает МОНТЕСКЬЕ, мысль которагс была позднѣе подтверждена исторіей, законодательный орган может уничтодить самостоятельность других органов, и таким образом захватить в свои руки всѣ власти. Предохранительной мѣрой против ошибок и злоупотребленій законодательной власти является прежде всего, осуществленіе ея не одним, а нескольким органами вмѣстѣ. Сюда относится участіе в законодательствѣ главы исполнительной власти (в большинствѣ монархій, в формѣ санкціи законов или, иным или что тоже абсолютнаго вето; в нѣкоторых монархіях и в большинствѣ республик- в ослабленной формѣ суспензивнаго или отсрочивающаго вето), образованіе двух законодательных палат; в нѣкоторых республиках такое совмѣстное осуществленіе законодательной власти и народным представительством и самим народом. Далѣе той же цѣли служит выдѣленіе из компетенціи законодательной власти основных прав граждан и главных основаній организаціи гос-ства и формулировка их в особом актѣ, носящем названіе конституціи или основных законов. Измѣненіе этого акта или пересмотр конституціи (учредительная власть)

осуществляется или тѣми же законодательными органами,но в болѣе сложных формах и с соблюденіем особых условій (большей частью требуется усиленное большинство),или спеціальными органами (учредительным собраніем). В швейцарской республикѣ и нѣкоторых ея кантонах,а также в нѣкоторых штатах Сѣв.Американскаго союза обыкновенно законы могут быть издаваемы народным представительством,но немдля измѣненія конституціи необходимо всенародное голосованіе. Есть,однако,государства,гдѣ различія между конституціей и обыкновенными законами не дѣлается. Таковы Англія и Венгрія.Конституція в этих странах сложилась путем обычая,и благодаря этому, настолько прочно внѣдрилась в народное правосознаніе,что особыя мѣры охраны ея против возможны посягательств со стороны народнаго представительства,признаются излишними. В Соединенных штатах Сѣв. Америки отдѣленіе конституціи от обыкновенных законов сопровождается еще одной дополнительной гарантіей против произвола законодательной власти,а именно: правом верховнаго суда объявлять неконституціонными и неимѣющими силы обыкновенные законы,противорѣчащіе конституціи.

Гарантіями против правонарушенія и захватов со стороны исполнительной власти служат: I) право народнаго представительства ежегодно опредѣлять бюджет и численность арміи,стоящѣе в зависимости от законодательной власти т. матеріальныя и личныя силы государства, котор. распоряжается исполнительная власть; 2) отвѣтственность министров перед народным представительством выражающаяся в правѣ послѣдн. дѣлать им запросы,выражать свое мнѣніе по поводу их дѣйствій и предавать их суду за преступленія по должности, причем министры,скрѣпляя своею подписью всѣ акты главы гос-ства, отвѣчают в силу этого и. за его дѣйствія (в большинствѣ республик., впрочем,министры не отвѣтственны за дѣйствія главы государства, но он сам может быть привлечен к отвѣтственности парламентом за преступленія по должности; 3) право судебной власти в конкретных случаяхслучаях,подлежащих ея разсмотрѣнію,провѣрять закнность правительственных распоряженій и оставлять без исполненія распоряженія несогласныя с законом.

Во многих европейских государствах существуют кромѣ того спеціальныя судебныя учрежденія,которыя разсматривают жалобы частных лиц на административныя распоряженія и могут отмѣнять эти послѣднія,если они оказываются незаконными (административная юстиція)

Что касается судебной власти,то ея независимость по отношенію к другим властям и согласіе с общественным правосознаніем в истолкованіи и примѣненіи права,гарантируется несмѣняемостью судей и судом присяжных в уголовных дѣлах. Надо замѣтить,впрочем, что суд присяжных признается необходимым теоріей и практикой не во всѣх уголовных дѣлах,а лишь в бол е важных,угрожающих подсудимому болѣе или менѣе серьезной карой. С точки зрѣнія обезпеченія гражданам прав по отношенію к госуд., суд присяжным особенно необходим в дѣлах о политич. преступленіях, так как здѣсь государство,болѣ., чѣм в какой либо иной области уголовнаго правосудія,является заинтересованной сторой и потому безпристрастіе профессіональных судей,состоящих на службѣ гос-ства,подвергается наиболѣе сильному искушенію. Наконец гарантіей против возможных ошибок уголовнаго правосудія или слишком примѣненія закона служит право помилованія,принадлежащих в большинствѣ государств главѣ правительственной власти.

§ 49. ПРЕДШЕСТВОВАВШІЯ КОНСТИТУЦІОННОМУ ГОС-СТВУ ПОЛИТ ФОРМЫ.

Предком современнаго европейскаго гос-ства является средневѣковое патримоніальное гос-ство,которое представляло отношенія между государем и его подданными (патримоніальным владѣльцем госуд. территорій). Подданные стояли в различных юридических отношеніях к государю и дѣлились поэтому на рѣзко обособленныя сословныя группы. Главными такими группами были вассалы государя или феодальные владѣльцы,крѣпостные крестьяне(в большинствѣ подданн.

феодалам и потому не стоявшіе в непосредствен. отношеніях к государю) и городскія общины. М стами, кромѣ того, сохранившіеся свободные от крѣпостной зависимости сельскія общины. Между этими разнообразными элементами гос-ства велась постоянная борьба. Болѣе сильные из них, главн. обр. крупные феодалы и значительныя города с одной стороны, стремились подчинить себѣ болѣе слабых, с другой стороны, - боролись за сохраненіе и расширеніе своих прав против монарха, вступая, обыкновенно, для этой цѣли в союзы между собой. Нѣкоторым гражданам, а мѣстами также союзам сельских общин, удалось в этой борьбѣ совершенно стряхнуть с себя патримоніальную власть и образовать так. об., республику. Такого происхожденіе городских республик в Италіи и Германіи и сельских крестьянских народоправств в Швейцаріи. Эти республики, однако, мало походят на современныя конституціонныя гос-ства. В них не существует ни правильнаго раздѣленія власте, ни гражданскаго равенства. Большею частію они имѣли аристократическое устройство, и даже тѣ из них, которыя в началѣ имѣли совершенно демократическій характер, с теченіем времени в силу внутренней общественной дифференціаціи или в силу завоеваній, расширивших их территорію, превратились в аристократическій, гдѣ населеніе, дѣлилось на граждан в собственном смыслѣ слова и подданных. Большинство средневѣковых республик впослѣдствіи было поглощено болѣе крупными монархическими государствами. Нѣкоторыя из них вошли в состав федеративных государств, сохранив благодаря этому внутреннюю политическую самостоятельность. (Кантоны Швейцаріи и вольные гор. Германіи). В качествѣ самостоят. государств, как любопытный обломок старины, дожь дѣ сельскія республики, затерянныя в глуши горных уголков Европы: Андорра на грн. Франціи и Испаніи и Сан- Марино в Италіи.

В остальной Европѣ монархія сохранилась, но в различных формах в зависимости от различнаго исхода средневѣковой борьбы общественных элементов. В нѣкоторых государствах наиболѣе сильная группа подданных, сложившаяся в высшее сословіе (дворянство), одержали верх над другими общественными элементами, вмѣстѣ с тѣм чрезвычайно ослабила монархическую власть и образовала фактически аристократическую республику под номинальным господством монарха. Таково было государственное устройство Польши вплоть до ея паденія в концѣ XVIII вѣка, к этому же типу приближаются и два средневѣковых гос-ства, входящія в состав Германской Имперіи: Мекленбург- Шверин и Мекленбург -Стрелиц. В других государствах между монархической властью и наиболѣе сильными сословными группами установилось извѣстное равновѣсіе сил, результатом чего явилась сословно-представительная монархія, продержавшаяся до XIX в. и преобразовавшаяся затѣм в современную конституціонную монархію. Сюда относятся Швеція и Венгрія. Но в огромном большинствѣ европейских государств монархическая власть окончательно одолѣла сословія, пользуясь, обыкновенно, при этом их взаимным антагонизмом, и сдѣлалась абсолютной. Сословное представительство, существовавшее повсюду в средніе вѣка и в началѣ новаго времени, мѣстами и на время пало его возродился абсолютизм. Абсолютизм сыграл весьма важную роль в процессѣ образованія современнаго государства. Прежде всего он способствовал объединенію множества мелких политических единиц, на которыя дѣлилась тогдашняя Европа, в крупныя національныя государства. Во- вторых, ведя борьбу с сословіями, уничтожая их политическія привилегіи и сглаживая сословное неравенство, абсолют. содѣйствовал внутреннему объединенію различных общественных групп в единую націю и тѣм расчистил почву для современнаго конституціоннаго государства.

§ 50. РАЗВИТІЕ КОНСТИТУЦІОННАГО СТРОЯ В АНГЛІИ.

Колыбелью конституціоннаго гос-ства была Англія, политическое развитіе которой было весьма своеобразно и во многих отношеніях рѣдко отличалось от общаго хода политической эволюціи в Континентальной Европѣ. Монархическій абсолютизм является в самом началѣ англійской исторіи, непосредственно послѣ норманскаго завоеванія,

и вместѣ с тѣм, в противовѣс ему и, в значительно мѣр, в борьбѣ с ним, создается объединеніе различных классов в единый народ, чувствующій свою внутреннюю солидарность. В большинствѣ континентальных государств, монархія, опираясь большею частью на средніе классы населенія, главным образом, на городскія общины, сломала политическую силу феодалов. В Англіи, наоборот, аристократія, в союз с городами и зажиточными сельскими населеніями, ограничило королевскую власть. На континентѣ Европы идея государственнаго единства выросла на почвѣ абсолютной монархіи, в Англіи главным проводником ея явилось народное представительство.

Англія, послѣ покоренія ея норманами, представляет собой, как и большинство гос-ств континентальной Европы, феодальную монархію. Но феодальный строй имѣл там совершенно своеобразный характер. Соврем. историки англ. конституц. единодушно отмѣчают, как условіе весьма благопріятное для развитія в Англіи конституціонных учрежденій, то обстоятельство, что феодализм там не развился естественно, сам собой, по мѣрѣ ослабленія королевской власти, как это было напр. во Франціи, а был сознательно организован ВИЛЬГЕЛЬМОМ-ЗАВОЕВАТЕЛЕМ и притом организован так, что за монархической властью было сохранено полное юридическое и фактическое преобладаніе над феодальными владѣльцами. Это было достигнуто, главным образом, двумя мѣрами перваго нормандскаго короля. Во-первых он тщательно избѣгал сосредоточивать обширныя феодальныя владѣнія в одном краю, в одном мѣстѣ страны. Наиболѣе крупные вассалы короля получали удобныя владѣнія в различных частях Англіи и, благодаря этому, не являлись владѣльцами больших сплошных территорій, могущих конкурировать с королевской властью. Во-вторых не только непосредственные вассалы короны, но и лица получающія лены от них должны были приносить присягу королю и, таким образом, были поставлены в непосредственную зависимость от него.

Этим путем политическая сила крупных феодалов была чрезвычайно ослаблена. Они, наравнѣ с другими классами населенія, испытывали на себѣ тяжесть могущественной королевской власти, и не могли бороться с ней иначе, как в союзѣ с другими общественными группами. Это же общее подчиненіе сильной монархіи с самаго начала сблизило мелких ленных владѣльцев с остальным населеніем и не дало им возможности выдѣлиться в особенное привиллегированное сословіе. Одним из наиболѣе характерных явленій ранней политической исторіи Англіи, кладущих рѣзкое отличіе между нею и континентальной Европой, было развитіе всесословнаго мѣстнаго управленія в провинціях (графствах). Самоуправленіе это было первоначально организовано самими норманнами, как наиболѣе удобное технически средство для проведенія на мѣстах королевской политики, но оно весьма быстро пріобрѣло широкую самостоятельность и позднѣе послужило фундаментом для народнаго представительства.

Объединеніе различных классов населенія в общей оппозиціи противъ королевскаго деспотизма ярко обнаружилось впервые в томъ первом актѣ борьбы между королевской властью и народом, результатом которого была Великая Хартія Вольностей 1215 г. Возстаніе противъ Іоанна Безземельнаго было поднято крупными феодалами в союзѣ с наиболѣе значительными городами. Но, заключая мирный договор с королем, извѣстный под названіем "Великой Хартіи, бароны и представители городов дѣйствовали не только от своего имени, но и как представители всего народа. Они выговаривали извѣстныя права, как напр. личную неприкосновенность, не только для себя и тѣх классов, к которым они принадлежали, но и для всѣх свободных людей Англіи.

Вел. Хартія (впослѣдствіи много раз нарушавшаяся и подтверждавшаяся по требованію подданных преемниками Іоанна Безземельнаго) провозглашала основныя права англійских граждан. Но эти права в ВОЛѢ КОРОЛЯ были гарантированы лишь обѣщаніями короля их соблюдать. Предусмотрѣнный одной из статей Хартіи "общій совѣт земли" для установленія налогов, не получил практическаго осуществленія. Не укоренился также в видѣ постояннаго учрежденія и орган

низованный побѣдителями Іоанна Безземельнаго наблюдательный комитет баронов,который долженъ былъ слѣдить за соблюденіями Хартіи и,в случаѣ ея нарушенія, имѣлъ формальное право дѣйствовать вооруженной силой противъ Короля. Такимъ образомъ, и послѣ Хартіи король оставался единственнымъ непосредственнымъ органомъ гос-ства,не раздѣляющимъ ни съ кѣмъ своей власти.Правда,какъ и въ континентальн. Европѣ при немъ существовалъ " великій совѣтъ" изъ крупныхъ вассаловъ и представителей высшаго духовенства. В нем обсуждались с одной стороны,важнѣйшія правительственныя и законодательныя мѣры, с другой стороны, разбирались наиболѣе крупныя судебныя дѣла, подлежащія непосредственному разрѣшенію короля (в качествѣ высшаго королевскаго суда он назывался куріа хегис). Но первоначально и в административно-законодательной и ь судебной обасти он былъ лишь совѣщательнымъ учрежденіемъ. Позднѣе он пріобрѣл самостоятельность в качествѣ высшаго суда, и тѣмъ положилъ начало независимой судебной власти. Но власти законодательныя и исполнительныя попрежнему остались сосредоточенными в рукахъ короля. Исходнымъ пунктомъ развитія в Англіи законодательнаг собранія, одна изъ провозглашенныхъ Вел. Хартіей основныхъ вольностей англійскихъ граждан,а именно – неприкосновенность частной собственности.

Власть норманскихъ королей и ихъ преемниковъ Плантагенетовъ была абсолютной в томъ смыслѣ, что рядомъ с ней не существовало никакой другой самостоятельной власти. Но она была ограничена обычнымъ правомъ и договорами с подданными и болѣе всего ограничена по отношенію к частной собственности. Короли имѣли право взимать сборы с подданныхъ лишь в извѣстныхъ случаяхъ,строго опредѣленныхъ феодальнымъ правомъ. Сверхъ этихъ сборовъ всякій налогъ разсматривался,какъ добровольное приношеніе населенія, взимаемое с его согласія или с согласія представителей. А так как узаконенные обычаемъ сборы были недостаточны для покрытія расходовъ по управленію и главнымъ образомъ, военныхъ расходовъ,то короли,при недостаткѣ в денежныхъ средствахъ, должны были созывать подданныхъ и просить у нихъ субсидій. Первоначально для этой цѣли созывались лишь крупные вассалы короля, тѣ самые,которые засѣдали в " великомъ совѣтѣ" и королевскомъ судѣ. Позднѣе к нимъ присоединились выборные представители городовъ и самоуправляющихся графствъ. Депутатами послѣдн. были члены высшаго сословія- "рыцари",но выбирались они всѣми классами населенія графства. Бароны и представители высшаго духовенства в соединеніи с представителями городовъ и рыцарями графствъ, созываемые для вотированія необходисых королю денежныхъ субсидій,явились первоначальной реформой англійскаго парламента.

Послѣ установленія "субсидій",т.е. налоговъ, представители городовъ и графствъ роспускались,бароны же и епископы продолжали засѣдать в качествѣ "великаго совѣта" и "королевскаготсуда". Позднѣе, и при обсужденіи податныхъ вопросовъ,тѣ и другіе стали засѣдать отдѣльно,в различныхъ помѣщеніяхъ. Такимъ путемъ сложилось постепенно раздѣленіе англійскаго парламента на двѣ палаты: палату лордовъ и палату общинъ.

Парламентъ в первую эпоху своего существованія не имѣлъ законодательной власти. Онъ ограничивалъ власть короля лишь в 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 в парламентъ и передавались имъ королю. Король имъ давалъ обѣщаніе удовлетворить ихъ говоря,что онъ согласенъ с ними или вѣжливо отклонялъ ихъ словами "король подумаетъ". Многіе 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,с одной стороны, законодательная иниціатива парламента, с другой стороны,– право короля санкціонировать законы или отказывать в ихъ утвержденіи. Парламентъ созываемый королемъ для разрѣшенія субсидій (налоговъ), представлялъ ему петиціи и желая настоять на ихъ удовлетвореніи, откладывалъ

разрѣшеніе вопроса о субсидіях впредь до полученія отвѣта на петиціи. Утвердительный отвѣт короля на петиціи, однако же, не всегда означал дѣйствительное их удовлетвореніе. Иногда издаваемые в силу петиціи законодательные акты не вполнѣ соотвѣтствовали их содержанію. Тогда парламента стал редактировать петиціи в формѣ готовых законопроектов (биллей) так, что королю оставалось отвѣтить на них лишь "да" или "нѣт". Вмѣстѣ с тѣм путем обычая установилось правило, согласно которому законы, издаваемые на основаніи ходатайства парламента (статуты), не могли быть отмѣняемы или замѣняемы королем. Таким образом в XV вѣкѣ, в царствованіе ланкастерской династіи, установилась прочно законодательная власть парламента.

С одной стороны жалобы парламента на нарушенія закона со стороны совѣтников и агентов короля, в случаѣ удовлетворенія их королем, имѣли послѣдствіем преданіе министров суду. Судом же надъ высшими сановниками, согласно феодальной традиціи, являлась образованная из высшаго феодальнаго суда (curia regis) палата лордов. Таким путем выработался институт отвѣтственности министров передъ парламентом, право палаты общин предъявлять к ним обвиненія и право палаты лордов судить их.

Результатом вышеуказаннаго политическаго развитія явилось раздѣленіе властей. Формально всѣ власти исходили попрежнему от короля, но в осуществленіи их он был связан необходимым содѣйствіем различных органов. Законодательная власть принадлежала "королю в парламентѣ", правительственная - "королю в совѣтѣ", судебная "королю в судѣ".

Таким образом Англія переходит из среднихъ вѣков в новое время уже с установившейся системой раздѣленія властей. Нужно, однако, замѣтить, что граница между законодательной и исполнительной властью оставалась при этом довольно неопредѣленной. Король не мог в порядкѣ управленія измѣнять статутом изданных с согласія парламента, но принципіально за ним еще признавалась власть: 1) издавать постановленія законодательнаго характера, если они прямо не противорѣчили парламентским статутам; 2) в конкретных случаях дѣлать изъятія из законов и освобождать от их исполненія.

Происшедшая в XVI в. реформація чрезвычайно усилила власть короля, так как он был объявлен главой церкви и в его руки перешли всѣ права, принадлежащія ранѣе католическому духовенству. С другой стороны, вскорѣ послѣ реформаціи англійскій престол переходит в руки чуждой народу и тяготѣющей к католицизму династіи Стюартов, которая, опираясь на теократическую теорію основанія государственной власти, стремится ввести в Англіи абсолютную монархію по образцу континента. Результатом этого является в XVI вѣкѣ продолжительная и упорная борьба между королевской властью и парламентом, заканчивающаяся побѣдой послѣдняго. Основы компромисса между народным представительством и королем, намѣченныя в "Петиціи о правѣ", 1628 г., окончательно осуществляются послѣ изгнанія династіи Стюартов в "Биллѣ о правах" 1869 г. Основныя права граждан, содержащіяся в Вел. Хартіи, получают подтвержденіе и дальнѣйшее развитіе. Королевская власть теряет полномочія законодательнаго характера и превращается в исполнительную. Вмѣстѣ с тѣм закладываются и основы права парламента опредѣлять бюджет и численный составъ арміи - права, получающія полное развитіе позднѣе, при ганноверской династіи. Участіе в осуществленіи законодательной власти в формѣ права санкціи или "вето" сохранилось за королем и практиковалось реально в теченіе нѣкотораго времени, в царствованіе Вильгельма Оранскаго и Анны, но вскорѣ оно было отмѣнено обычаем, или, точнѣе говоря, обычаем установил обязанность короля утверждать всякій законопроект, принятый обѣими палатами парламента. Права отказа в утвержденіи закона было в послѣдній раз осуществлено королевой Анной в 1711 г. и с тѣх пор не примѣнялось ни разу.

Юридическое преобладаніе парламента над королевской властью, явившееся слѣдствіем революціи 1688 г., первоначально сосредоточивалось фактически в верхней палатѣ. Хотя уже задолго до окончательной побѣды парламента палата общин пріобрѣла юридическое преимущество перед палатой лордов в области финансов, а именно-

исключительное право инициативы в отношеніи законопроектов касавшихся налогов,но , благодаря сохранившемуся от среднихъ вѣковъ устарѣвшей системѣ выборов,дававшей огромныя преимущества незначительным городкам и поселкам (т.н. гнилых мстечках), населеніе которых находилось под вліяніем крупных землевладѣльцев, исход выборов в нижнюю палатув значительной мѣрѣ зависѣл от земельной аристократіи,представленной в палатѣ лордов. Кромѣ того, на выборы могл оказывать огромное вліяніе и правительство при помощи подкупов избирателей и административнаго давленія на них. Но послѣ избирательной реформы 1832 г.,расширившей избирательное право и установившей болѣе справедливое распредѣленіе представительства,преобладающее вліяніе постепенно переходит от верхней палаты к нижней,от аристократіи к среднимъ классам,а затѣм (послѣ избирательных реформ 1867 и 1884 г.) к народным массам. Палата лордов утрачивает всякую реальную власть в области финансоваго законодательства,а в сферѣ общаго законодательства,сохраняет возможность противодѣйствовать законопроектам,принятым палатой общин лишь до тѣх пор,пока общественное мнѣніе высказывается совершенно опредѣленно в пользу их. До послѣдняго времени никакая юридическая норма не опредѣляла в точности момента,когда верхняя палата должна уступить нижней,но, при непримиримом разногласіи между палатами,палата общин распускалась,и, если выборы вновь давали большинство той же партіи, лорды чувствовали себя вынужденными уступить настойчивому желанію широких слоев населенія. Либеральные и радикальные круги Англіи,однако, не удовлетворялись этим порядком и начиная с конца прошлаго вѣка требовали нормальнаго измѣненія положенія верхней палаты в том смыслѣ,чтобы она не могла задерживать на неопредѣленное время осуществленія реформ, проведенную через нижнюю палату. Поводом к выполненію этого требованія послужил конфликт, разыгравшійся между палатами на почвѣ финансоваго законодательства в концѣ 1909 г. Палата лордов,относясь отрицательно к бюджету, содержавшему на себѣ новые, невыгодные для крупных землевладѣльцев налогг,сдѣлало попытку осуществить вышедшее из употребленія и спорное право в финансовой области, а именно отвергло цѣликом бюджет. Либеральное министерство в ответ на это поставило на очередь вопрос об ограниченіи прав верхней палаты. Послѣ упорной борьбы,в теченіе которой дважды распускалась нижняя палата и происходили новые выборы, в 1911 г. был проведен (принят верхней палатой лишь под угрозой массового назначенія королем новых пэров) закон, формально лишившій палату лордов права отклонять и видоизмѣнять 1) финансовые законопроекты; 2) законопроекты иного содержанія,принятые нижней палатой два раза в теченіе двух,слѣдовавших одна за другой, сессій.

Параллельно с ослабленіем законодательной власти короля и палаты лордов идет развитіе того порядка управленія, который называется парламентаризмом. С проведеніем раздѣленія властей правительственный совѣт монарха, первоначально совпадавшій по своемусоставу с палатой лордов, выдѣлился из него в болѣе тѣсную коллегію, "тайный совѣт". Но и в этом своем составѣ правительственная коллегія оказывает. слишком обширный и разнородной для того,чтобы фактически руководить дѣлами управленія. Короли стали созывать для обсужденія важнѣйших правительственных мѣр небольшой кружок довѣренных и приближенных лиц,так.наз. "кабинет". В эпоху борьбы парламента со Стюартами это новое учрежденіе встрѣтило рѣзко враждебное отношеніе со стороны народнаго представительства, признававшаго его незаконным нововведеніем. Но так как "кабинет" являлся не только орудіем абсолютизма Стюартов,но вмѣстѣ с тѣм и необходимым органом управленія, то он уцѣлѣл,несмотря на возбужденные против него движенія. С теченіем времени стремленія парламента обратились не на уничтоженіе "кабинета",а на преобразованіе его состава в смыслѣ включенія в него лиц,пользующихся довѣріем народнаго представительства. Послѣ побѣды Парламента над королевской властью, этой послѣдней было трудно противостоять указанному стремленію. Уже в царствованіе Вильгельма Оранскаго образуется кабинет министров,составленный из членов парламентскаго большинства.Но этот прецедент не сразу дѣлается

общим правилом. Короли еще в теченіе долгаго времени сохраняют свободу выбора. Призваніе на англійскій престол Ганноверской династіи в 1714 г. оказывает огромное вліяніе на положеніе кабинета министров. Первый король Ганноверской династіи -нѣмецкій принц, не понимавшій по англійски, и вынужденный объясняться со своими министрами по латыни, не мог фактически председательствовать в совѣщаніях министров, как дѣлали его предшественники. Благодаря этому установилось правило, согласно которому министры совѣщаются в отсутствіе короля и представляют на его благоусмотрѣніе готовыя рѣшенія, отказать в утвержденіи которых для него фактически, в большинствѣ случаев, крайне трудно. Таким образом, реальная исполнительная власть постепенно переходит от монарха к министрам, во глав которых становится т. н. "первый министр". Но еще внук Георга I, Георг III проводил в управленіи свои личные взгляды и сохранял свободу в выборѣ министров, впрочем, не столько путем осуществленія юридических полномочій королевской власти, сколько посредством закулисных вліяній на членов паодамента. Только в концѣ XVIII вѣка устанавливаются правила, согласно которому министерство, в случаѣ вотума порицанія или недовѣрія со стороны нижней палаты, обязано или выйти в отставку или же распустить парламент и аппелировать к избирателям. Окончательно же правило парламентарнаго режима сказывается лишь послѣ избирательной реформы 1832 г. в царствованіе королевы Викторіи. В настоящее время поводом к смѣнѣ министерства или роспуска парламента служит не только прямое выраженіе недовѣрія правительству со стороны нижней палаты, но и непринятіе ею какого либо крупнаго законопроекта, предложеннаго министерством.

Новѣйшіе изслѣдователи англійскаго государственнаго строя отмѣчают как послѣднее явленіе в эволюціи англійскаго парламентаризма, постепенное паданіе значенія парламонта и возрастаніе вліянія избирателей. Перед выборами главные вопросы, подлежащіе разрѣшенію парламента, обсуждаются на митингах в печати, причем вожди партіи заявляют пред избирателями о предлагаемых ими способах разрѣшенія этих вопросов.

Исход выборов, указывая каким государственным дѣятелям и какой политикѣ избиратели дали предпочтеніе, опредѣляет теперь не только состав нижней палаты, как прежде, но вмѣстѣ с тѣм, в значительной мѣрѣ- состав министерства и направленіе его дѣятельности. Благодаря этому исполнительная власть становится все болѣе самостоятельной по отношенію к паоламенту, но вмѣстѣ с тѣм, все болѣе зависимой от общественнаго мнѣнія. Министерство, располагающее большинством в палатѣ общин, иногда выходит в отставку и уступает мѣсто другому потому, что оно не чувствует за собой поддержки большинства населенія.

§ 51. РАСПРОСТРАНЕНІЕ КОНСТИТУЦІОННЫХ УЧРЕЖДЕНІЙ.

Конституціонное гос-ство сложидось и возникло в Англіи в результатѣ многовѣковаго политическаго развитія. В конц XVIII в. и в теченіе первых трех четвертей XIX в. конституціонныя учрежденія распространяются в западн. Европѣ и Америкѣ; здѣсь окончательно они формируются послѣ болѣе или менѣе продолжительной борьбы со старым порядком, а в наше время проникают в восточную Европу (Россія, Черногорія, Турція) и в гос-ства Азіи (Японія, Персія, Китай).

Распространеніе конституціонных учрежденій в Европѣ совершается путем рецензіи основных начал англійскаго государственнаго строя, но, вмѣстѣ с тѣм, под сильным вліяніем теоріи, а именно политической философіи XVII-XVIII в. Хотя сама англійская конституція послужила образцом для других народов не непосредственно, а в том истолкованіи, которое далъ ей Монтескье и его школа. Вліяніе теоретиков школы естественнаго права, в особенности Руссо, дополнили схему, построенную Монтескье новыми чертами. Оно внесло в эту схему идею равенства граждан и принцип демократизма (в формѣ ученія о суверенитетѣ народа), которое привело на практи-

кѣ к институту всеобщаго избирательнаго права и к непосредств. участію народав законодательствѣ в нѣкоторых государствах. Вліяніе политических идей англійскаго протестантизма и ЛОККА сказалось в закрѣпленіи основных прав граждан особыми актами и в созданіи писанной конституціи (в противоположность англійскому государств. строю, которий сложился путем обычая). Наконец под вліяніем школь естественнаго права произошло отдѣленіе учредительной власти от законодательной: в большинствѣ континент. гос-ствъ измѣненіе основных гос-ственных законов обставлено условіями болѣе стѣснительными, чѣм измѣненіе законов обыкновенных.

Первый опыт практическаго осуществленія сложившихся под вліяніем англійскаго государственнаго строя и школи естественнаго права представленій о конституціонном гос-ствѣ был сдѣлан в отдѣлившихся от Англіи ея Сѣв.-Америк. колоніях, сначала при устройствѣ отдѣльных колоній (штатов), а затѣм при организаціи составившагося из них соединенія сложнаго гос-ства - федеративной республики. Государственный строй Сѣв. Америк. Соед. Штатов в свою очередь послужил образцом для возникших впослѣдствіи (в теченіе XIX в.) республик Сѣв. и Южной Америки. Но самое образованіе этих гос-ств, ранѣе бывших колоніями Испаніи и Португаліи, стояло в связи с политическими переворотами, происходившими в Европѣ.

В континентальной Европѣ конституціонныя учрежденія прежде всего были введены во Франціи и оттуда распространились по другим гос-ствам. Распространеніе это совершалось не путем постепенной эволюціи, как в Англіи, а порывами или вѣрнѣе приливами и отливами, так как періоды торжества конституціонных начал смѣнялись періодами возраженія или приближенія к абсолютизму. Сигналы как к революціи, так и к реакціи, в большинствѣ случаев подавались Франціей. В теченіе почтй всѣх столѣтій она была лабораторіей, гдѣ с лихорадочной поспѣшностью дѣлались опыты выработки форм конституціоннаго госуд-ства. За сто лѣт Франція перемѣнила до 15-ти различных конституцій, из которых почти всѣ служили предметом подражаній в других странах; нѣкоторыя учрежденія, в самой Франціи, просуществовавшія самое короткое время, заносились в другія государства и там осѣдали болѣе прочно. Період времени с конца XVIII в. и в послѣдней четверти XIX в. представляет собой эпоху усиленнаго взаимодѣйствія европ. народов в области их политическаго развитія. Это был період замѣчательный, небывалый раньше и не повторявшійся в такой силѣ и потом, международной связи и солидарности политических теченій. Извастія о революціях в Парижѣ с быстротой молніи облетали Европу и поднимали народныя массы в Германіи, Австріи, Италіи, Испаніи, Швейцаріи. И точно также заразительно дѣйствовали и реакціонныя теченія, возникавшія во Франціи: они одобряли повсюду сторонников абсолютизма и заставляли конституціоналистов безсильно опускать руки пред напором надвигавшейся реакціи. Франція была центром, откуда, как круговыя волны, расходились по Европѣ политическія движенія, всякій раз, оставляя за собой в видѣ осадка т или другія формы конституціоннаго строя.

Первой и самой грандіозной такой волной была великая французская революція, потрясшая Европу на рубежѣ XVIII иXIX стол. Втеченіе ея Франція перепробовала нѣсколько, рѣзко различных между собою, форм государственнаго устройства, а именно: 1) демократич. конституц. монархію 1791 г., 2) Якобинскую республику 1793 г., (в которой формально достигла своего крайняго развитія демократическая идея, но фактически существовала диктатура Комитетов конвента; 3) умѣренную республику директоріи и, наконец 4) прикрытый конституціонными формами абсолютизм Наполеона I. Смѣна этих форм государств. строя отражались в значительной части других европейск х государств, хотя вліяніе их, также, как и существованіе их в самой Франціи, было большею часть эфемерным.

За первой волной слѣдует цѣлый ряд других, хотя и не столь универсальнаго, но тѣм не менѣе общеевропейскаго характера. Конституціонно-монархическое теченіе реставраціи повліяло на измѣ-

неніе государственнаго строя в южно-германских гос-ствах и в только что соединенном с Россіей Царствѣ Польском; дарованныя им конституціи имѣли образцом Хартію Людовика 1814 г. Волна Іюльской революціи 1830 г. привела к изгнанію из Франціи старшей линіи Бурбонов и к замѣн ея Орлеанской династіей; либерально-монархическая конституція, явившаяся результатом этого переворота, и установившая извѣстное равновѣсіе между властью монарха и властью народных представителей, послужила образцом для отдѣлившейся от Голландіи Бельгіи, а вполслѣдствіи через нее- для цѣлаго ряда европейских государств. Слѣдующее движеніе 1848 г. было наиболѣе сильным послѣ великой Французской революціи, оно носило ярко демократическій отпечаток и в связи с ним соціализм впервые выступил, как политическая партія. Практическими послѣдствіями революціи 48г. были во Франціи - установленіе республики (просуществовавшей впрочем недолго); в большинствѣ зап. Европейских гос-ств - введеніе конституціоннаго строя. Реакціонная волна, поднявшаяся во Франціи при Наполеонѣ III, в началѣ 50-х годов, захватила всю Европу и продолжалась до середины слѣдующаго десятилѣтія. Только во второй половинѣ 60-х годов она смѣняется продолжительным, хотя и менѣе сильным и ярким, чѣм прежнія либеральным движеніем. Во Франціи оно приводит к смягченію фактически абсолютнаго режима Наполеона III; призрачный конституціонализм преобразуется в дѣйствительный, но реформы приходят слишком поздно: неудачная война с Германіей вызывает крушеніе наполеоновской монархіи, завершающееся установленіем III-ей республики, существующей до сих пор. В других европейских странах либеральное движеніе 60-х годов сливается с національным и приводит к созданію новых конституціонных государств объединенной Италіи и объединенной Германіи. В результатѣ того же движенія послѣднее, оставшееся абсолютным гос-ства ЗАПАДНОЙ Европы- Австрія вводит у себя конституціонныя учрежденія. С этого момента общеевропейскія политическія движенія прежняго характера прекращаются, Государственныя формы кристализируется болѣе или менѣе прочно и по подвергаются болѣе рѣзким измѣненіям. Дальнѣйшее политическое развитіе совершается по общему правилу постепенно и касается в большинствѣ случаев не основных начал государственнаго строя, а лишь опредѣленных его частей, преимущественно избирательнаго права, которое от старых начал цензоваго представительства постепенно переходит или приближается к началам всеобщаго прямого, тайнаго и равнаго голосованія. Лишь в самое послѣднее время можно отмѣтить существенное измѣненіе государственнаго строя в одном зап. Европейском гост-вѣ, а именно в Португаліи, гдѣ революція 1910 г. привела к смѣнѣ монархіи республикой(для полноты слѣдует упомянуть также о совершившемся в концѣ этого - того же года переходѣ от абсолютной монархіи к конституціонной в княжествѣ Монако, хоят княжество это живущее доходами с игорнаго дома, представляет собой гос-ство болѣе по имени, чѣм по существу дѣла). В остальных же странах Зап. Европы главныя основныя конституціонныя устройства, с полов. 70-х годов до днея 1912 г. не подвергались значительным перемѣнам. Но процесс распространенія конституціонных учрежденій и смѣны раздичных конституціонных форм продолжается и продолжается до сих пор в восточн. Европѣ и других частях свѣта. На Балканском полуостровѣ вассальныя государства Турціи, уже носившія в себѣ зачатки конституціоннаго строя; Румынія, Сербія становятся послѣ Берлинскаго конгресса 1879 г. суверенными конституціонными гос-ствами. В то же время образуется новое конституціонное гос-ство из турецкой провинціи (Болгарія) В Америк в 1889 г. Бразильская Имперія превращается в федеративную республику. В том же году конституція вводится в Японіи. На южном материкѣ выростает фактически почти независимое гос-ство - федеративная республика Австралія (юридически Австралія входит в качествѣ колоніи в состав Британской Имперіи).

Наконец на наших глазах развивается и пріобрѣтает международное значеніе русское движеніе 1905-1906 г. По времени оно совпало с либерально-демократическим теченіем на крайнем западѣ Европы: в Англіи законодательная власть, послѣ долгаго господства консерва-

торов, вновь возвращается в руки либеральной партіи, рядом с ней появляется новая рабочая партія; Во Франціи послѣ дѣла Дрейфуса, реакціонныя идеи терпят полное крушеніе, окончательно закрѣпляется республиканскій строй и у власти становится радикальная партія. Русское освободительное движеніе, имѣвшее своим результатом провозглашеніе конституціоннаго принципа в Россіи, уступая по значенію и силѣ общеевропейским движеніям XIX в. тѣм не менѣе имѣло отголоски и за предѣлами русскаго отечества. Проникнутое демократическими идеями оно дало толчек к проявленію назрѣвших конституціонных и демократических стремленій в другія государства. В непосредственной связи с русским движеніем ф Финляндіи возстановилась незадолго перед тѣм пріостановленная конституція и вмѣстѣ с тѣм Финляндія получила, вмѣсто стараго сословнаго сейма, наиболѣе демократическое в Европѣ представительство на основѣ всеобщаго и прямого избирательнаго права, распространяющагося там и на женщин. В Австріи, не без вліянія успѣхов демократических идей в Россіи, вводится всеобщее избирательное право. Введеніе представительных учрежденій в Россіи производит огромное моральное дѣйствіе на другія страны, живущія под абсолютным режимом. Конституціонныя учрежденія вводятся в Черногорія, Персіи и Турціи; пробуждается движеніе, направленное к введенію конституціи в Китаѣ, Индіи и Египтѣ. В Китаѣ первоначально само правительство намѣтило план постепеннаго введенія конституціонных учрежденій (как это в свое врея было сдѣлано в Японіи), но прежде чѣм этот расчитанный на много лѣт план был доведен до конца, в странѣ вспыхнула грандіозная революція, приведшая к отреченію династіи и провозглашенію республики 1912 г.). В настоящее время абсолютный строй сохранился днѣ в немногих гос-ствах, не пріобщенных к европейской культурѣ. В Европѣ конституціонное устройство, по крайней мѣрѣ де-юрэ, существует повсюду, за исключеніем только двух герцогств, входящих в состав Герм. Имп. - Мекленб.-Шверина и М.-Стрелица, которые сохранили у себя средневѣковый представительно-вотчинный строй. В Азіи из независимых туземных гос-ств абсолютными монархами являются только Сіам и Афганистан; Японія представляет собой конституціонную монархію, а Персія и Китаѣ переживают переходную эпоху, но во всяком случаѣ паденіе абсолютизма в них уже совершилось.

В Африкѣ, в настоящее время осталось, собственно только одно независимое туземное государство - Абиссинія, представляющая повидимому монархію феодальнаго типа. Марокскій султан уже подпал под власть Франціи, а основанная освобожденными неграми республика Либерія, по газетным извѣстіям добровольно подчинилась Северо-Американским Соединенным Штатам). Вся остальная Африка подѣлена между европейскими державами, причем Южно-Африканскія колоніи Англіи (вмѣстѣ с завоеванной ею бурской респ.) пользуются внутренней самостоятельностью на основах конституціоннаго, парламентарнаго и федеративнаго строя.

Америка Сѣверная и Южная, за исключеніем сохранившихся там европейских колоній (в которых в Англ., именно в Канадѣ и Ньюфаундлендѣ, дѣйствует конституціонно-парламентарный режим), состоит вся из конституціонных гос-ств с республиканской формой правленія. Наконец Австралія, как мы уже сказали, находясь в зависимомти от Англіи и не представляя собой гос-ства в точном смыслѣ этого слова, является однако сходным с гос-ством политическим тѣлом, организованным на конституціонных началах в видѣ демократической федераціи. Демократической конституціей обладает также англійская колонія, занимающая два крупные острова Тихаго океана, Новая Зеландія.

Глава VII.

ФОРМЫ КОНСТИТУЦІОННАГО ГОСУДАРСТВА.

§ 52. Монархии и Республики.

Идея конституціоннаго государства практически осуществлялась в двух основных формах: конституціонной монархіи и конституціонной республикѣ. Обыкновенно отличительным признаком этих форм

признаются наслѣдственность правительственной власти в монархіи и выборность ея в республикѣ. Ниже мы подвергнем этот критерій болѣе подробному разбору, но пока примем его, как наиболѣе простой и наглядный.

Чтобы уяснить себѣ сущность различія между конституціонной монархіей и республикой, нужно прежде всего бросить взгляд на происхожденіе этих двух главных типов конституціоннаго гос-ства. Конституціонный принцип сам по себѣ стоит в непосредственной и близкой связи с принципом демократическим. Эта связь ярко выраженае е в ученіи первых противников неограниченной монархіи- монархомахов, позднѣе у Марселія Падуанскаго, а еще позднѣе- в теоріи школы естественнаго права и у Монтескье. Еще сильнѣе сильнѣе проявляется связь демократизма с конституціонализмом у Руссо, который развивает и обосновывает идею народнаго суверенитета. И на практикѣ конституціоннаго движенія всегда, в большей или меньшей мѣрѣ, были связаны с движеніями демократическими. Это вполнѣ понятно, ибо созданіе конституціоннаго гос-ства есть продукт процесса раціонализаціи власти, который идет рука об руку с процессом ея демократизаціи. Конституціонный строй необходимо предполагает извѣстную степень сознательности населенія в отношеніи его к гос-ству и сам, в свою очередь, способствует дальнѣйшему развитію этой сознательности. Но раз пробудившееся политическое самосознаніе народа не может быть искусственно задержано в своих первоначальных формах или замкнуто лишь в верхних слоях населенія. Признаніе конституціонных началъ влечет за собой, как логическое послѣдствіе, и признаніе начал демократических.

Вот почему движеніе, приведшее к установленію в Европѣ конституціонных учрежденій, а самаго начала было движеніе демократическим. В нѣкоторых странах оно застало готовыя республиканскія формы, сохранившіяся от средних вѣков и преобразовала их в республики современнаго типа (так случ. в Швейцаріи и вольных городах Германской Имперіи). Но в большинств государств конституціонныя и демократическія идеи сталкиваются с абсолютной монархіей и вступают с нея в упорную и иногда долгую борьбу. В нѣкоторых случаях бортба ата заканчивается полным крушеніем монархіи и установленіем республики. Такой исход имѣла она прежде всего в американских колоніях европ. гос-ств, в которых стремленіе к политической свободѣ силою вещей соединялось с стремленіем к государственной независимости и потому не допускало примиренія со старой властью. Таким образом возникли Свв.-Амер. Соед. Штаты, а вслѣд за ними и другія республики Америки. Из американских государств только Бразилія, при отдѣленіи которой в 1822 г. от португаліи во главѣ сепаратистскаго движенія стал португальскій принц, управляющій страной в качествѣ регента,- сохранило монархическую форму правлен. почти до конца XIX в. Но и там происшедшая в 1889 г. мирная революція замѣнила монархію республикой. Попытки установленія монархіи, имѣвшія мѣсто в нѣкоторых американских государствах, как напримѣр в Мексикѣ, не имѣли успѣха.

Если республиканскія учрежденія быстро и легко распространились в Новом Свѣтѣ, то гораздо менѣе благопріятной оказались для них почва Стараго Свѣта, гдѣ монархія пустила глубокіе корни. За исключеніем нѣкоторых небольших гос-ств, гдѣ республика существует со времени средних вѣков (Швейцарія, Андорра, Сан-Марино, германскіе вольные города), единственной республиканской страной в Европѣ являлась до послѣдняго времени Франція, но и послѣ столѣтней борьбы между монархическими и республиканскими принципами со времени великой Революціи, во Франціи было сдѣлано три опыта введенія республиканскаго строя, из которых первые два, имѣвшіе мѣсто в 1793 г. и 1848 г.г., оказались неудачными. Оба раза республика просуществовала лишь самое короткое время и вскорѣ снова уступила мѣсто монархіи. Существующая нынѣ "третья республика" начала свою жизнь при весьма неблагопріятных для нея условіях. Она была провозглашена в 1870 г. послѣ низложенія Наполеона III которое было дѣлом республиканской партіи. На выборы в учредительное

собраніе дали большинство монархистам,и только благодаря соперничеству двух династій,-бурбонской и орлеанской,удобный для реставраціи момент был упущен. Республиканскій образ правленія и позднѣе подвергался неоднократно опасности,и только в наше время его можно стало считать окончательно укоренившемся.

В 1910 г. к существующим в Европѣ немногочисленным республикам прибавилась еще одна,португальская,но для сужденія о степени ея прочности мы пока еще не имѣем данных.

В остальных европейских государствах столкновеніе между демократическим движеніем и абсолютной монархіей закончилось компромиссом,в видѣ конституціонной монархіи (Попытки установленія республ. имѣвшія мѣсто в Англіи,в XVIII в. и в Испаніи, в 1813 г. были безуспѣшны. Этот результат был обусловлен не только тѣм,что в большинствѣ европейских стран монархія,в лицѣ опредѣленной династіи, представляла собой историческую силу,с которой нельзя было не считаться,но также традиціонной привязанностью населенія к самой идеѣ монархіи,вліяніем конст. теоріи,воспитанной на англ. образцѣ наконец иногда,кромѣ того и соображеніями международнаго характера(а именно стремленіем воспользоваться взаимными родственными связями европейск. владѣтельн. домов, с цѣлью укрѣпленія международнаго положенія страны). В новѣйшей исторіи Европы мы неоднократно встрѣчаемся с тѣм характерным явленіем,что,послѣ переворота, окончательно устранившаго старую династію,народ перед которым открываются свобода выбора между республикой и монархіей,отдает предпочтеніе послѣдней. Так было в Бельгіи послѣ отдѣленія ея от Голландіи в 1830 г.; в Болгаріи в 1886 г.,послѣ отреченія Александра Баттенбергскаго;в Сербіи,послѣ убійства Обреновина (1903г.), наконец в Норвегіи,послѣ разрыва уніи ея со Швеціей (1905г.) Послѣдній случай особенно замѣчателен тѣм,что вопрос о формѣ правленія был рѣшен в Норвегіи плебисцитом,давшим подавляющее большинство голосов в пользу монархіи.

§ 53. Отличіе монархіи и республики.

Обыкновенно отличительным признаком монархической власти считают наслѣдственность ея монарха, отличительным признаком высшей власти в республикѣ - ея выборность. Многіе теоретики государств. права считают,однако, такое дѣленіе неправильным,указывая на существовавшія в прошлом избирательныя монархіи (Польша и Старая Германская Имперія).

Возраженіе,поскольку оно касается классификаціи конституціонных гос-ств,едва-ли основательно. Классификація эта не задается цѣлью охватить все разнообразіе гос-ственных форм,существовавших на всем протяженіи всемірной исторіи,но имѣет в виду лишь установить группировку форм современнаго конституціоннаго гос-ства; в настоящее же время избирательн. монархій не существует,но это явленіе едва-ли случайно. С большим основаніем можно утверждать,что оно обусловлено и историческим происхожденіем современных конституціонных монархій,и вліяніем политической теоріи. Избирательная монархія вездѣ,гдѣ она только существовала,оказывалась учреждена весьма неустойчивым и нецѣлесообразным образом. Она или приводила к разложенію государственнаго строя или превращалась в наслѣдственную монархію. Старыя избирательныя монархіи или не дожили до начала конституціонно-демократических движеній,как Польша, или не пережили этого критическаго періода,как старая германск. имперія,а там, гдѣ монархія вводилась учредительным актом народа,составители конституціи избѣгали выборной монархіи, как института, плохо зарекомендовавшаго себя в исторіи.

Писатели,отвергающіе наслѣдственность,как существенный признак монархической власти,ищут,обыкновенно, различія между монархіей и республикой в распредѣленіи государственной власти между законодательным собраніем с одной стороны и главой правительства - с другой. Но всѣ классификаціи,построенныя на этой почвѣ не выдерживают критики. Так напр., ЕЛЛИНЕК в своем сочиненіи "Гезетц унд Верорднунг" различает монархіи от республик,смотря по тому,

к

кто является суверенным органом гос-ства, одно физическое лицо (монарх) или коллегія (законодат. собр.). Но такое опредѣленіе прежде всего, противорѣчит разработанному самим ЕЛЛИНЕКОМ понятію суверенитета, согласно которому он является свойством всего государства, а не какого либо отдѣльнаго его орага. Суверенитет поэтому приходится понимать здѣсь не в обычном, а условном смыслѣ, а именно разумѣть под ним преобладаніе одного органа над др. Но установить точные юридическіе признаки такого преобладанія невозможно. Правда, в нѣкоторых конституціях, сувереном, т.е. всѣх властей, признается монарх, а в других народ. Но руководствоваться этими официальными опредѣленіями при научной классификаціи государственных форм невозможно, во-первых потому, что во многих конституціях опредѣленій такого рода совершенно нѣт, во-вторых потому, что суверенитет народа провозглашается и в нѣкоторых монархіях, как напр. в Бельгіи, в Румыніи.

По мнѣнію нѣкоторых юристов, монархія отличается от республики тѣм, что в ней глава правительственной власти, тогда как в республикѣ законодательная власть абсолютно отдѣлена от исполнительной и осуществляется всецѣло народным представительством или совмѣстно им и самим народом. Однако и этот критерій оказывается на практикѣ шатким. С одной стороны новѣйшая европейская исторія дает нам примѣры монархій, гдѣ монарх обладает не абсолютным, а только суспенсивным "вето", так что при извѣстных условіях (а именно послѣ троекратнаго принятія законопроекта 3-мя послѣдовательными составами парламента) закон может быть издан без согласія монарха. Такой порядок существует и в настоящее время в Норвегіи. С другой стороны, во многих республиках, президент обладает правом, весьма близким к суспенсивному вето, а именно, может требовать вторичнаго обсужденія принятаго народным представительством закона, причем в С.-А. Соед. Шт. и в нѣкоторых американских республиках, заимствовавших у них этот институт, возвращенный президентом палатам закон получает обязательную силу лишь в том случаѣ, если он будет принят вторично большинством 2/3 голосов. К этому нужно прибавить, что в нѣкоторых республиканск. конституціях, как напр. в Бразильской, и право президента по отношенію к избиранію законов оффиціально именуется правом санкціи. В вольных городах Германіи законы издаются совмѣстно с народным представительством и правительством (сенатом).

Юридическое различіе между монархіей и республикой нужно скать не в компетенціи правительственной власти, а в ея организаціи, именно, в юридическом положеніи носителей этой власти. Если непремѣнно хотят включить в классификацію избирательную монархію, то отличительным признаком главы республиканскаго гос-ства нужно будет признать срочность его положенія, а монарха – безсрочность (пожизненности). Но так как в системѣ соврем. конституціон. гос-ств пожизненная не наслѣдственная монархія представляет собой не реально-существующую, а лишь логически мыслимую форму (едва ли даже, впрочем, практически осуществимую), то срочность соединяется с выборностью, а безсрочность с наслѣдственностью, и, таким образом, указанная классификація практически сводится к обычному раздѣленію по способу преемства власти.

Переход правительственной власти в порядкѣ наслѣдованія является, однако, не только наглядным признаком-показателем, но и существенным свойством монархіи. Он указывает прежде всего на историческое происхожденіе соврем. конституц. монархіи из патримоніальн. государства. Современный монарх, в отличіе от патримоніальнаго, является не собственником гос-ства, а его органом. Но порядок преемства монархической власти, выросшій в средн. вѣка на патримоніальной почвѣ, перешел и в современную монархію, измѣнилось только его внутреннее юридическое значеніе. Прежде право на престол было вотчинным и потому наслѣдственным правом монарха, как физическаго лица, на территорію и подданных. Теперь оно есть переходящее от одного лица к другому, в порядкѣ наслѣдованія, право быть органом гос-ства. Президент республики имѣет также

субъективное право на свое органическое положеніе. Но различіе в порядк возникновенія права в том и др. случаѣ кладет рѣзкую принципіальную грань между обѣими формами правленія. Провозглашенное в концѣ XVIII в. в Америкѣ и во Франціи положеніе, согласно которому всѣ власти исходят от "народа", находит себѣ в республикѣ полное практическое осуществленіе: народ там являются послѣдним источником власти не только фактически, как совокупность всѣх членов общежитія, из психическаго воздѣйствія которых рождается власть, но и юридически, как орган государства, т.е. как совокупность избирателей, от голосованія которых в концѣ-концов, зависит состав всѣх других государственных органов. В монархіях же народ может занять такое юридическое положеніе лишь в исключительном случаѣ призванія на престол новой династіи, при нормальном же ходѣ вещей субъективное право главы государства на его положеніе возникает внѣ зависимости от воли какого либо другого органа.

Наряду с наслѣдственностью, как существенным признаком монархической власти, нужно поставить, в качествѣ ея обычнаго признака, безотвѣтственность ея носителя. Историческое начало безотвѣтственности установилось задолго до конституціон. учрежденій, явившись результатом неограниченности власти монарха с одной стороны, безсрочности его права - с другой. Но безотвѣтственность монарха сохранилась повсюду и послѣ введенія конституціоннаго строя, причем нашла себѣ практич. корректив в отвѣтственности министров за его дѣйствія; как мы уже знаем эта комбинація способствовала переходу фактич. руководительства управленіем в руки министерства, т.е. установленію парламентаризма. Отвѣтственность главы гос-ства, существующая в республ., хотя и не является безусловным препятствіем для установленія парламентарной системы управленія, но чрезвычайно ее затрудняет. Это хорошо понимал Наполеон III, который именно потому и провозгласил себя "отвѣтственным перед народом" (положеніе это, впрочем, не имѣло реальнаго значенія, так как не было установлено никакого порядка привлеченія императора к отвѣтственности). Наоборот составителі нынѣ дѣйствующей конституціи французской республики, стремившіеся к установленію во Франціи парламентаризма, хотя и не рѣшились отступить от республиканскаго принципа отвѣтственности президента, но ограничили ее весьма маловѣроятным случаем совершенія им государственной измѣны и, так. обр. сдѣлали президента фактически почти безотвѣтственным.

§ 54 ТИПИ РЕСПУБЛИК.

Существующія республики можно классифицировать двояким образом: 1) по организаціи законодательной власти, 2) по организаціи правительственной власти. При этом первое дѣленіе не совпадает со вторым.

1. По организаціи законодательной власти республики дѣлятся на два разряда: 1) в большинствѣ республик законодательная власть находится всецѣло в руках народнаго представительства (Франція и почти всѣ республики Америки); 2) но есть республики, в которых законодательную власть, наряду с народным представительством, осуществляет и сам народ (в смыслѣ совокупности всѣх полноправных граждан). Участіе народа в законодательствѣ, в свою очередь, может выражаться в 2-х различных формах: а) в нѣсколькихъ небольших кантонах швейцаріи сохранилось непосред. народное собраніе, напоминающее народныя собранія античных республик и средневѣковое вѣче; оно разсматривает и голосует законопроекты, предлагаемые выборными представителями народа или отдѣльными лицами собранія, б) в других республиках народных собраній нѣт, но существует народное голосованіе законопроектов, обсужденных народным представительством (плебисцит или референдум). Этот институт существовал в большинствѣ швейцарских кантонов, в швейцарской федераціи и в нѣкоторых отдѣльных штатах С.Ш.С.-Америки. республики. Организація его в различных гос-ствах различна. Плебисциту подвергаются или всѣ законы или исключительно законы основные, конституціонные; народное голосованіе законопроектов бывает или обязательным, т.е. без него закон не может получить силы (большею частью он им ет такой характер

в отношеніи основныхъ законовъ), или только факультативнымъ (плебисцитъ производится лишь по требованію извѣстнаго числа гражданъ).В Швейцаріи въ послѣднее время развивается еще др. дополнительная форма непосредственнаго участія народа въ законодательствѣ,а именно право извѣстнаго количества гражданъ представлять чрезъ 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: I)въ однѣхъ изъ нихъ высшимъ правительственнымъ органомъ является коллегія,избираемая или народнымъ представительствомъ или самимъ народомъ. Сюда относятся Швецарія и ея отдѣльные кантоны, а также вольные города Германской имперіи: Гамбургъ,Любекъ и Бремен (въ которыхъ члены правительственной коллегіи сената избираются совмѣстно съ народнымъ представительствомъ и самимъ сенатомъ.

На коллегіальныхъ началахъ была также построена правительственная власть во Франціи въ 1795-1799 г. (Директорія).

2) В Современной Франціи и во всѣхъ американскихъ республикахъ правительственная власть имѣетъ единоличную организацію. Во главѣ ея стоитъ президетъ (въ отдѣльн. штатахъ С.А. Союза онъ наз. губернаторомъ),избираемый въ одних гос-ствах (Франція,Гаити) законодательнымъ собраніемъ,а въ др. (большинство американскихъ гос-ств)- народомъ.

§ 55. ТИПЫ МОНАРХІЙ.

Разсматривая конституціонныя монархіи не только существующія въ данный моментъ,но и существовавшія ранѣе,со времени распространенія конституціонныхъ учрежденій въ Европѣ. Мы можемъ наметить нѣсколько историческихъ типовъ конституціонно-монаохическаго устройства. Кромѣ первоначальнаго англійскаго типа можно указать слѣдующія главныя формы,различіе которыхъ между собой обнаруживается наиболѣе опредѣленно по взаимоотнош. монарха и народнаго представительства въ области законодательства.

I) 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 вето) 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 суспенсивное вето. Конституція 1791 года во Франціи была весьма недолговѣчна,но она послужила образцомъ для другихъ конституціонныхъ монархій,образовавшихся въ началѣ XIX в. революціоннымъ путемъ.

Основныя черты ея заимствовали въ 1812 г.(послѣ свержения ига Наполеона) Испанія,оттуда онѣ проникли въ Португалію,а черезъ посредство послѣдней въ Бразилію. По образцу конституціи 1791 г. была составлена и конституція Норвегіи въ 1814 г., послѣ отдѣленія ея отъ Даніи. В 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 г.,а въ Норвегіи существуетъ и въ настоящее время. О монархіи Наполеона I-го мы говорить здѣсь не будемъ,такъ какъ она была конституціонной лишь по имени,а въ дѣйствительности не только де-факто,но и де-юре - абсолютной.

2) Возстановленіе на французскомъ престолѣ Бурбоновъ сопровождалось дарованіемъ конституціонной хартіи 1814 г.,которая исходя изъ принципа суверенитета монарха, предоставляла королю не только право санкціи,но и исключительное право законодательной инициативы: палаты не могли сами предлагать законопроектовъ, но могли лишь ходатайствовать передъ королемъ,чтобы онъ внесъ въ нее желательный для нихъ законопроектъ на ихъ разсмотрѣніе. Хартія 1814 г. послужила образцомъ для германскихъ гос-ствъ,перешедшихъ отъ абсолютизма къ кон-

ституціонным учрежденіям во второ" четверти XIX в. Позднѣе,однако, в большинств" их парламент получил право иниціативы и система Хартіи 1814 г. в настоящее время уцѣлѣла лишь в нѣскольких мелких нѣмецких княжествах.

3) Іюльская революція 1830 г. во Франціи закончилась изгнаніем Бурбонов и призваніем на престол Орлеанско" династіи. Конституція 1830 года, установленная соглашеніем Луи-Филиппа с парламентом, предоставляла королю и паоламенту равную степень участія в законодательствѣ. Основныя черты этого типа конституціонно" монархіи были воспроизведены и развиты в конституціи Бельгіи 1831 г., которая впослѣдствіи послужила образцом для большинства европейских конституці".

4)Наполеон III,посл захвата власти в 1851 г., установил государственное устро"ство,извѣстное под названіем "призрачнаго конституціонализма" В отношеніи изданія обыкнов. законов распредѣленія власти было то же,что и в Хартіи 1814 г.,т.е. монарху принадлежало право иниціативы,предст-ному собранію же -лишь право принимать или отвергать законопроекты. Но,наряду с этим, сенат,составленний из назначенных императором членов, получил право измѣнять с утвержденія монарха,конституцію,с тѣм лишь ограниченіем,что измѣненія ея основных начал должны были утверждаться ея плебисцитом.

Разнообразіе форм конституціонно" монархіи,наблюдаемое в исторіи,с теченіем времени,постепенно сглаживалось политической эволюціей,общая тенденція которо" заключалась в приближеніи всѣх отдѣльных видов конституціонно" монархіи к тому среднему типу,основы котораго были намѣчены во Франціи Конституціе" 1830 г. и развиты в Бельгі"ско". В настоящее время этот тип является господствующим. К нему относится,несмотря на детальныя различія, огромное большинство конституціонных монархій.

Но существенныя формы, отклоняющіяся от этого общаго типа в сторону республики (с болѣе ослабленно" властью монарха), или , напротив,в сторону абсолютизма (с боле ослабленно" властью парламента). Отступленія в сторону республики мы находим в Англіи, гдѣ король,в силу обычая,обязан утвердить законопроект,одобренный палатами,и в Норвегіи,гд" король имѣет лишь суспенсивное вето. Отступленія н"которых монархій в сторону абсолютизма заключаются в отсутствіи н"которых элементов конституціоннаго строя. Так,например,в Пруссіи и в Германско" Имперіи,провозглашенная законом отвѣтственность министров практически неосуществима,так как не установлена порядка обвиненія министров. Кром" того в Пруссіи судьи не могут входить в разсмотрѣніе вопроса о законности королевских указав,которые им приходится примѣнять. В Японіи начало отвѣтственности министров отсутствует совершенно . В Россіи также нѣт министерско" отвѣтственности в смыслѣ права палат привлекать министров к суду. Кром" того, н"которыя области законодательства в матеріальном смыслѣ ея изъяты у нас из вѣдѣнія парламента и ограничены его права в области законодательно" иниціативы,установленія бюджета и опредѣленія контигента новобранцев.

Иногда вс" монархіи дѣлят на парламентарныя и дуалитсическія, смотря по тому существует в них или нѣт парламентарная система управленія. Различіе это,безспорно весьма важно,но оно лишено полно" опредѣленности и потому не может служить основой для юридическо" классификаціи. Правила парламентаризма нигдѣ не установлены законом, но всюду вырабатываются практико",они не поддаются точному юридическому опредѣленію; содержаніе и самая возможность примѣненія их зависит от цѣлаго ряда фактических условій,прежде всего от существованія сплоченнаго большинства в парламентѣ. Поэтому между парламентными и дуалистическими монархіями нельзя провести рѣзко" границы. Правда,можно указать с одно" стороны,н сколько монархій,гдѣ парламентарная система укоренилась давно и дѣйствует ее или менѣе постоянно (Англія,Венгрія,Бельгія), а с друго" стороны, монархіи безспорно непарламентарныя (Пруссія и нѣк. другія н"м. гос-ства). Но в цѣлом ряду др. монархій,примѣненіе начал парламентаризма чередуется с су-

щественными отступленіями от них. Поэтому напр. ЭСМЕН относит Австрію к парламентарным гос-ствам, а ЕЛЛИНЕК - к дуалистическим.

Кром того, нужно замѣтить, что различія между парламентной и дуалистической системой управленія относятся не только в монархіям, но и к республикам. Так Франція является парламентарной республикой, ав Сѣв.-Америк. Соедн Штатах и в Швейцаріи парламентаризма нѣт.

Г л а в а IX.

С О Е Д И Н Е Н І Я Г О С У Д А Р С Т В.

§ 56. Понятіе и виды соединенія государств.

Соединеніе государств есть явленіе политической жизни, заключающееся в том, что два или нѣсколько государств соединены между собою юридической связью, так что в нѣкоторых областях правовой жизни эти государства выступают как одно цѣлое, причем, однако, части цѣлаго остаются гос-ствами. Когда говорят о соединеніи государств, то часто, в числѣ видов таких соединеній, упоминают и так наз. инкорпорацію. Но то, что назыв. инкорпораціей не есть соединеніе гос-ств в вышеуказанном смыслѣ. Инкорпорація-это полное поглощеніе одного гос-ства другим или полное сліяніе нѣсколькх государств в одно цѣлое, в котором отдѣльные части совершенно утрачивают государственный характер. Примѣром инкорпораціи перваго рода может служить присоединеніе ГАННОВЕРА к Пруссіи послѣ войны 1866 г., примѣром инкорпораціончаго сліянія второго рода- сліяніе отдѣльных итальянских гос-ств в Королевство Италію.

Что касается соединенія Государств в точном смыслѣ слова, то они дѣлятся прежде всего на два большіе разряда: международно-правовыя соединенія и государственно-правовыя. Первыя характеризуются тѣм, что юридическая отношенія, соединяющее гос-ство, относится к области международнаго права, вслѣдствіе чего соединеніе государства выступает как одно цѣлое только в международных отношеніях. В соединеніи второй категоріи создается единое цѣлое государство правового характера. В международных соединеніях связанные между собою государства, остаются в принципѣ независимыми (суверенными) и лишь ограничивают свои права силою договорнаго обязательства. В государственно-правовых отношеніях устанавливается подчиненіе одного гос-ства другому или всѣх соединившихся государств образовавшемуся из них сложному цѣлому.

§ 57. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЯ СОЕДИНЕНІЯ.

Международно-правовыя соединенія государств весьма разнообразны; число их постоянно растет и непрерывно создаются новыя формы их. Изученіе всѣх этих форм относится к области науки международнаго права, но в курс государственнаго права, необходимо упомянуть о тѣх из них, которыя по своей внѣшней структурѣ близко подходят к государственно-правовым соединеніям и нерѣдко превращаются в эти послѣднія. Таковы: союз гос-ств в тѣсном смыслѣ слова (спеціальным видом котораго является реальная унія и протекторат).

I. Союз государств в тѣсном смыслѣ слова или конфедерація есть международноправовое соединеніе, заключающееся в том, что нѣсколько государств, имѣющих общіе политическіе интересы, создают путем договора для удовлетворенія этих инетересов общіе органы и чрез посредство их осуществляют совмѣстно извѣстные функціи государственной власти.

Слово "союз" употребляется в международном правѣ и в ином болѣе обширном значеніи, а именно оно прилагается: I) к таким международным соединеніям, в которых нѣсколько государств договариваются дѣйствовать совмѣстно для защиты общих интересов, но не создают для этой цѣли общих органов, каковы напр., союзы, заключа-

емые на случа̀ войны: тро̀ственный̀ союз франко-русскій; 2) к тѣм соединеніям, гд̀ имѣющія общіе интересы государства создают для выполненія изв̀стн. культурных задач общіе органы, но не осуществляют чрез посредство этих органов никаких функцій власти (напр. всемирн̀ почтовы̀ союз). Необходимым признаком союза государств в тѣсном смысл слова является, так. обр. совмѣстное осуществленіе функцій государственно̀ власти чрезе посредство общих органов.

а(Высшим Общим органом союза государств является, обыкновенно, собраніе из делегатов или уполномочѣнных. Сэюзами государств такого типа были Соединенные Штаты С̀в. Америки, послѣ отдѣленія их от Англіи, в 1776 г. и до преобразованія их в государственно-правовое соединенѣе - федерацію в 1787 г.; далѣе - Швѐцарія, начиная от образованія Швѐцарскаго союза, до 1848 г.(с перерывом в концѣ XVIII и началѣ XIX в., когда она составляла единую республику), наконец Германія в 1815-1866 г.г. В Швѐцаріи и Германіи также как и в Америкѣ, конфедерація впослѣдствіи превратилась в федерацію.

Б) Но союз государств может имѣть и иную структуру, а именно: высшим органом федерации может быть не собраніе уполномоченных от входящих в ея состав государств, а одно физическое лицо, общі̀ монарх. Этот спеціальны̀ вид союза государств называют реально̀ уніей. Как и Союз государств перваго типа, реальная унія основана на международном договорѣ. Соединенныя реально̀ уніей государства остаются равными и независимыми (суверенными), но обязываются по договору имѣть общаго монарха и в исполненіе этого договора установляют у себя одинаковый порядок престолонаслѣдія. Кром̀ монарха могут быть и другіе общіе органы (напр. общіе министры, соед. комиссіи законодательных собраній), но существенным признаком реально̀ уніи является лишь основанная на договорѣ о б щ н о с т ь м о н а р х а. До послѣдняго времени в Европ̀ существуют двѣ реальныя уніи: унія Швеція и Норвегія и унія Австріи и Венгріи. Но первая недавно была разорвана Норвегіей, и единственно̀ общепризнанно̀ реально̀ уніей в настоящее время является Австро-Венгрія.

Формы реальной уніи, повидимому, принимают также отношен. Даніи к Исландіи (которую Данія прежде считала своѐ провинціей), но эти отношенія еще не установились окончательно.

От реально̀ уніи должна отличать личную унію заключающуюся в том, что одно и то же физическое лицо является монархом в двух и болѣе государствах, но не в силу договора их между собой, а по случа̀ному совпаденію прав на престол, когда напр., престол одного государства переходит к монарху другого по наслѣдству или (при избир. монархіи) в силу избранія. Лично̀ уніей были соединены напр. Голландія и Люксенбург до 1890 г., когда пресѣклась мужская линія Оранскаго дома. При существованіи общности политических интересов между связанными лично̀ уніей государствами, она нерѣдко переходила в реальную. Так напр. личная унія предшествовала реальной в исполненіи отношеній между Австріей и Венгріей. Но так как личная унія вообще возникает независимо от общности интересов, то, обыкновенно, она представляет значительныя неудобства для связанных ею государств и, нѣкоторыя конституціи принимают спеціальныя мѣры против ея возникновенія, Объявляя занятіе престола в данном государствѣ несовмѣстимым с таким же положеніем монарха в другом государствѣ.

2. Протекторат есть международное правовое соединеніе, заключающееся в том, что одно государство (болѣе слабое) передает осуществленіе нѣкоторых функцій своей власти (большей̀ частью, веденіе иностранно̀ политики) другому (болѣе сильному) государству, так, что в извѣстно̀ области оба они выступают в международно̀ жизни как одно цѣлое. Государство, принявшее протекторат, формально остается суверенным: оно не подчинено власти другого государства, а лишь связано по отношенію к нему договорным обязательством. Но практически протекторат весьма часто ведет к

подчиненію, а иногда и к полной фактической потерѣ политической самостоятельности для протежируемаго государства. По идеѣ протекторат есть защита слабаго гос-ства сильнымъ, в дѣйствительности же он является обыкновеннымъ средством постепеннаго поглощенія культурными государствами народов, стоящих на низшей ступени хивилизаціи. Таков напр. протекторат Франціи над Тунисом, Аннамом, Камбиджей. Болѣе соотвѣтствует идеѣ протектората отнтшеніе Италіи к республикѣ Сан-Марино.

§ 58. ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЯ СОЕДИНЕНІЯ.

Государственно-правовыя соединенія государств, в отличіе от международно-правовых устанавливают между государствами отношеніе власти и подчиненія. Отношенія эти могут быть двоякаго рода. Или же государства подчиняются власти единаго цѣлаго, в состав котораіго они входят, или же одно государство подчиняется власти другого. Соотвѣтственно этому, видами государственно-правового соединенія являются, с одной стороны, союзное государство, с другой стороны сюзеренитет (вассальныя отношенія).

I. Союзное государство или федерація есть сложное государство, т.е. государство, само состоящее из государств. Входящія в состав Федераціи государства подчиняются власти федераціи, т.е. того цѣлаго, которое они образуют, но тѣм не мѣнѣе сохраняют государственный характер; их власть самостоятельнаго, но не суверенна. Федеративное государство может возникнуть в формѣ договора государств, ранѣе не связанных друг из друга или связанных только международной конфедеративной связью. Но это неидоговор в собственном смыслѣ слова, создающій лишь взаимныя субъективныя права и обязанности, а соглашеніе, создающее новое объективное право, которое затѣм дополняется и развивается путем закона и обычая (см. выше § 8). При федеративном устройствѣ, кромѣ разделенія в смыслѣ теоріи Монтескье, существует еще раздѣленіе каждой из трех функцій власти между союзным государством и его отдѣльными членами. При этом первое имѣет преимущество над послѣдними, выражающееся в том, что законы федераціи имѣют большую силу, чѣм мѣстные законы, составляющих ее отдѣльных государств, и споры о компетенціи федеративных и мѣстных властей разрѣшаются федеральными учрежденіями.

В настоящее время в Европѣ есть два союзные государства: Швейцарія и Германская Имперія. Оба они образовались в середин XIX вѣка, Швейцарская федерація в 1848 г., германская в 1867 году Но еще задолго до этого в концѣ XVIII вѣка федеративное государство возникло в Америкѣ под именем С.-А. Соед. Шт. Оно послужило образцом для других американских государств, а именно для Мексики, Аргентины, Бразиліи, Венецуэлы.

2. Сюзеренитет (вассальное подчиненіе) заключается в том, что одно государство (вассальное) почин. в извѣстных отношеніях власти другого (сюзереннаго). Сюзеренитет, в своем первоначальном видѣ есть явленіе политической жизни средних вѣков, но в то время он был извѣст. формой отнооені между физическими лицами, обладавшими политической властью в качествѣ землевладѣльцев. Современный сюзеренитет представляет собой аналогичныя отнооенія, возникающія между государствами, как юридическими лицами. По своему происхожденію и значенію он имѣет двоякій характер. Во-первых он является нерѣдко переходной политической формой при распаденіи разноплеменнаго гос-ства на его составныя части. Христіанскія народы, входившіе ранѣе в состав Турціи, прежде чѣм окончательно выдѣлиться из нея в качествѣ суверенных государств, были ея вассальными государствами. В таком положеніи находились до Берлинскаго трактата 1878 г. Румынія и Сербія. Болгарія оставалась формально вассальным государством до 1908г., когда она объявида себя независимой. Во-вторых сюзеренитет, подобно протекторату, служит средством подчиненія слабых государств сильным. Такое значеніе имѣет, напр. сюзеренитет Англіи над туземными князьями в Индіи.

§ 59. ОТЛИЧІЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ СОЕДИНЕНІЙ ОТ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ.

Как мы уже говорили выше государственно-правовыя соединенія по своей внѣшней структурѣ могутъ быть весьма сходны с международными-правовыми. Союзное государство по своей организаціи близко подходитъ к союзу государств,протекторату, к - сюзеренитету: Сходство иногда бываетъ настолько значительно,что опредѣлить границу практически весьма трудно.Иногда одно и то же соединеніе одни считаютъ государственно-правовым,другіе- международно-правовым, такъ напр. соед. шт. Сѣв.Америки,согласно общепринятому мнѣнію, с 1787 г. являются союзными государствами,но возникшая в 30 г. XIX ст. теорія американскаго юриста и государственнаго дѣятеля КАЛЬГУНА,получившая широкое распространеніе в южных штатах,приравняла Соединенные Штаты к союзу государств. Господствующая в нѣмецкой наукѣ теорія считаетъ Германскую Имперію федераціей, но извѣстный Баварскій юристъ ЗЕНДЕЛЬ видитъ в ней лишь конфедерацію. В виду этих разногласій особеннотважно установить точную границу между государственно-правовым и международно- правовым соединеніями государств.

Союзное государство (федерація),как бы оно не напоминало по своей организаціи союз государств (конфедерацію), отличается от него слѣдующими существенными чертами:

1) Конфедерація основана на международных взаимных обязательствах соединенных государств, вытекающих из договора, федерація - на объективном правѣ,установленном путем всеобщаго соглашенія и закона или обычая.

2) Государства,входящія в 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 субъектом права лишь в международной жизни,но не обладаетъ публичными правами власти.

4) Наиболѣе важное практическое отличіе между конфедераціей и федераціей заключается в томъ, что за членами первой признается право выхода из союза,котораго не имѣютъ члены федераціи. В союзѣ государств дѣйствуетъ общее правило международнаго права, согласно которому международныя обязательства государства теряютъ свою силу,когда они явно становятся в разрѣз с его жизненными интересами. На этом основаніи государство,участвующее в конфедераціи можетъ в извѣстных случаях нарушить свои обязательства и выйти из состава союза.Это можетъ, правда, повлечь для него невыгодныя послѣдствія,напр.,войну с другими членами союза и, при неблагопріятном исходѣ ея, даже потерю государственной самостоятельности,но, тѣм не менѣе, с момента заявленія об отдѣленіи от союза прежнія юридическія прекращаются. Члены же союзнаго государства не могутъ актом своей односторонней воли прекратить свою связь с цѣлым. Отдѣленіе или разсматривается юридически,как актъ бунта или мятежа противъ федеративной власти и можетъ повлечь за собой для них репрессіи,помимо тѣх, которыми сопровождается война.

Это различіе получило практическое выраженіе в происшедшей в 60 годах междуусобной борьбѣ С.в. и Южн. штатов Сѣверной Америки. Южные штаты,послѣ изданнаго федеративной властью закона об освобожденіи негров,попытались провести в жизнь теорію Кальгуна.Они заявили о своем выходѣ из союза и образовали самостоятельный союз конфедеретивнаго характера. С.в.Штаты,однако, не признали этого отдѣленія и возстановили нарушенное государственное единство силой оружія. Торжество их было вмѣстѣ с тѣм побѣдой идей союзнаго государства над идеей союза государств. Побѣжденные Южные штаты,по окончаніи междуусобной войны, были объявлены "мятежниками" и по отношенію к ним были приняты извѣстныя репрессивныя мѣры; их займы,заключенные во время войны,были признаны недѣйствительными и лица,стоявшія во главѣ их,лишились права занимать федеративныя должности. В случаѣ войны между членами конфедераціи подобнаго рода мѣры были бы несогласны с международным правом.

Аналогичный характер имѣет различіе между протекторатом с одной стороны и сюзереном с другой. Протежируемое государство остается суверенным; в случаѣ, если протекторат противорѣчит его жизненным интересам, оно может отказаться от него (хотя, конечно, практическій успѣх такого акта зависит от фактической силы). Так напр. Абиссинія, в 1896 г. освободившаяся от незадолго передѣм признаннаго его протектората Италіи. Вассальное же государство не суверенно, но подчинено власти сюзереннаго. Стремленіе его освободиться своей односторонней волей из подъ этой власти с точки зрѣнія права сюзереннаго государства, будет актом мятежа. Между прочим, именно так относилась Англія к своим вассалам Индіи, принявшим участіе в извѣстном индійском возстаніи, в серединѣ XIX вѣка.

§ 60. ВНУТРЕННЕЕ РАЗДѢЛЕНІЕ ГОСУДАРСТВА.

Федерація, о которой мы говорили в не есть сложное государство, составныя части котораго, в свою очередь обладают признаками государства. Нужно замѣтить, что сложный характер в извѣстной мѣрѣ присущ не только федеративному, но и всякому сколько нибудь крупному государству. Почти вездѣ государственная территорія дѣлится на части, и, наряду с центральными органами государства, существуют мѣстные, осуществляющіе функціи государственной власти в различных территоріальных кругах. Степень самостоятельности таких органов может быть различна, но как бы широко она ни была, части государства, на которых они дѣйствуют, существенно отличаются от членов федерації тѣм, что онѣ не имѣют государственнаго характера, не обладают самостоятельной принудительной властью. Однако такое внѣшнее раздѣленіе государства на высших ступенях своего развитія, представляет значительное сходство с федеративным устройством, и потому о нем необходимо упомянуть в связи с вопросом о соединеніи государств.

Государственное устройство с точки зрѣнія отношенія частей государства к цѣлому, представляет три основных типа: I) полной централизаціи, 2) администр. децентрализаціи, 3) законодательной децентрализаціи.

I. Централизаціей государственной власти называется такая ея организація, при которой: I) всѣ непосредственные органы государства являются центральными, т.е. компетенція их простирается на всю территорію государства; во 2-х) дѣйствующіе на мѣстах посредственные органы безусловно подчинены центральным. Этот тип государственнаго строя, имѣвшій широкое распространеніе в эпоху абсолютизма, в настоящее время встрѣчается в чистом своем видѣ весьма рѣдко.

2. Административная децентрализація (мѣстное самоуправленіе) заключается в том, что отдѣльныя части государства организуются в особыя территоріальныя союзы, которым государство предоставляет осуществленіе извѣстных функцій управленія. Организація этих, как их называют, самоуправляющихся союзов, опредѣляется обще-государственным законодательством; они не имѣют самостоятельной власти, но, вмѣстѣ с тѣм, они являются отличными от государства юридическими лицами имѣют свои выборные органы (органы самоуправленія), которые, в отличіе от мѣстных органов государства, в собственном смыслѣ этого слова, не подчинены безусловно центральным государственным органам, а только подлежат контролю с их стороны.

3) Законодательная децентрализація (областная автономія) представляет собой высшую ступень развитія децентрализаціи. Сущность ея сводится к тому, что отдѣльныя части государства обладают своими непосредственными органами в видѣ мѣстных законодательных собраній, которые совмѣстно с центральной властью издают мѣстные законы. Организація таких мѣстных законодательных собраній, а также существующих в данной области других учрежденій опредѣляется, обыкновенно, всецѣло или отчасти мѣстным законодательством. Поэтому,

соотвѣтствующіе территоріальные союзы обладают частичной политической самостоятельностью и занимают промежуточное положеніе между самоуправляющимися провинціями и несуверенными государствами.

Наиболѣе подходящее для них названіе- "автономный край" или "автономная область". Австрія есть государство, цѣликом состоящее из автономных областей (причем, однако, законодательная компетенція их является весьма ограниченной). В других государствах областной автономіей пользуется не всѣ, а только нѣкоторыя части государства. Таково юридическое положеніе колоній Англіи в Сѣверной Америкѣ (Канада), Южной Африкѣ (в том числѣ и присоед. к Англіи бывших независ., бурских республик) и Австраліи, а также нѣкоторых англійских владѣній в Европѣ, а именно: Нормандских островов, лежащих в Ламаншѣ и острова Мэна, находящагося между Великобританіей и Ирландіей. Хорватія является автономной областью Венгріи, Эльзас-Лотарингія- Германіи. К этой же категоріи территоріальных союзов нѣкоторые писатели (ЕЛЛИНЕК) относят Финляндію, юридическое положеніе которой представляется, вообще, весьма спорным.

———ООО———