

Учения о природе государства и его единстве в современном государствоведении

Проф. Н. И. Палиенко

1

Несмотря на все различия, существующие в определении отличительных признаков государства, в воззрениях на его происхождение, социальный характер его властвования, задачи и цели, государство как в обычных представлениях, так и в учениях философов, социологов и юристов синтезируется, как некое социальное целое, единство во множестве составляющих его элементов. Вопрос же о природе этого единства и поныне остается спорным.

Для одних это единство лишь идеальное, в действительности, реально, не существующее, а лишь постулируемое нами для удобства обозрения множества государственных элементов путем объединения их под углом зрения некоего общего признака; для других это единство реальное, проистекающее из тесной внутренней связанности элементов: государство не простое множество людей, находящихся в отношениях господства и подчинения, и лишь внешним образом объединяемое наличием общей территории, одних и тех же правителей, законов и учреждений, но это особое социальное существо, коллективное целое, отличающееся по природе своей от составляющих его людей, некий организм или даже надорганизм (Спенсер), своеобразное природное единство, или единство психологического характера, как учит органическая школа во всех ее направлениях, биологическом и психологическом, государство есть общество, достигшее самоопределения личности, как учил, следуя за Гегелем, Л. Штейн, личность с особою волею или с особым коллективным духом, с особым сознанием.

По справедливому замечанию Спекторского („Номинализм и реализм в общественных науках“, 1915 г.), и в настоящее время продолжается старый спор, поднятый еще в примитивных формах средневековыми схоластиками, реалистами и номиналистами, по вопросу, существуют ли роды и виды в действительности или же только в нашем сознании. Если они существуют в действительности, то обладают ли

они телесным бытием отдельно от чувственных вещей или нет? Реалисты, как известно, утверждали, что общие понятия обладают самостоятельным, хотя и метафизическим бытием, являются сущностями, номиналисты же утверждали, что общие понятия — только логические обобщения, суммирующие одинаковые признаки у соответствующих конкретных предметов.

Применяя в этом старом значении термины „реализм“ и „номинализм“ к современности (хотя теперь, наоборот, отрицающие положение, что универсалии являются реальностями, называют себя реалистами), мы видим, что современные „реалисты“ рассматривают общество и государство, как особые реальные универсалии, отличающиеся от входящих в них индивидов не только количественно, но и качественно; номиналисты же, напротив, не признают общество и государство самодовлеющими ипостасями, а лишь собирательным понятием, логическим отвлечением того, что является общим у составляющих их индивидов.

Для „реалистов“ государство — особая реальность, универсалия, воплощенная идея, как выражался Гегель, или, как учит органическая школа, организм естественный, биологический; по мнению же других — духовный, нравственный или сложный общественный организм, являющийся целю системой, входящих в него социальных организмов. (Гирке).

В своем труде „Социологическое и юридическое понятие государства“¹⁾ известный современный государствовед Кельзен, критикуя различные социологические и юридические концепции государства, поражается тем единодушием, которое существует почти у всех новейших социологов по вопросу о признании государства особым реальным единством, образуемым соединением и психическим взаимодействием составляющих его людей. Как наиболее совершенное выражение таких воззрений, Кельзен приводит именно следующее рассуждение Зиммеля из его обширного труда по социологии²⁾: „Общество“ — говорит Зиммель — образуется тогда, когда много индивидов находится в постоянном взаимодействии. Это взаимодействие возникает всегда из определенных влечений и для определенных целей. Оно приводит к тому, что из индивидуальных носителей этих влечений и целей образуется единство, именно „общество“. Единство в эмпирическом смысле есть не что иное, как взаимодействие элементов; органическое тело есть единство, так как его органы находятся в более тесном взаимном обмене своих энергий, чем с каким-либо другим внешним бытием. Государство также едино, т. к. между его гражданами существует соответственное отношение взаимодействия: ведь, и мир мы не могли бы признавать единым, если бы каждая из его частей не влияла сколько —

¹⁾ *H. Kelsen. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht 1922 r.*

²⁾ *G. Simmel. Sociologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung 1908.*

нибудь на каждую другую, если бы где-нибудь была оборвана взаимность хотя бы и посредственного воздействия.

Каждое единство или обобществление может по способу и силе взаимодействия иметь весьма различную степень, начиная с эфемерного соединения для совместной прогулки до семьи, от отношений до первого отказа от них, до принадлежности к государству, от отдельного общества до средневековой гильдии⁴.

В отличие от биологического направления в социологии, психологическое направление признает и все функции общества и процесс его развития главным образом процессом психологического характера. Ученик Зиммеля, покойный академик Кистяковский, утверждал в своей известной написанной на немецком языке работе „Общество и индивид“, что и экономическая деятельность, являющаяся материальной основой каждого общества, не дает права рассматривать социальные функции как физиологические, т. к. эта деятельность имеет только характер духовно-механический, а не физиологический. Притом экономическая деятельность не составляет само общество, которое состоит из совокупности лиц и их непосредственного психического взаимодействия, а не из всего того, что касается этих лиц в общественной и частной их жизни, или того, что они для себя делают. Сущность человеческого общества, в противоположность соединениям животных, именно в том и заключается, что общение между индивидами у людей преимущественно имеет духовный характер, то-есть живет в сознании членов человеческого общества, общества же, которые основаны исключительно на физиологической связи, как так называемые государства животных, изучаются не общественной наукой, а зоологией¹).

Кельзен справедливо указывает, что, так как психическое воздействие не ограничено пространством, такое понимание природы государства, как реального единства, возникающего из взаимодействия чисто психических элементов, даже трудно согласить с обычным представлением о государстве, как пространственно, территориально ограниченном единстве, а также с понятием о государственном народе, множестве людей, телесное существование которых и биологически-физиологические функции которых, как и психологические, так же относятся к государству; даже более того, в известном смысле именно внешнее поведение людей с прямым исключением их внутренней, духовной жизни, т.-е. именно их биологически-физиологические функции, их материальное существо, признаются принадлежащим к государству.

Но независимо от всего этого, указывает Кельзен, если соединение людей, называемое „государством“, понимают, как психическое взаимодействие, то из этого еще нельзя выводить единства государства, т. к. не всякое взаимодействие означает „соединение“ социальных

¹) Dr. Th. Kistiakowski. Gesellschaft und Einzelwesen. Berlin 1899 г., стр. 202 — 203.

элементов. Социологическое исследование противопоставляет ассоциацию, образующую общество как единство, диссоциации, разрушающей это общественное единство, а эти раз'единяющие силы также проявляются в „взаимодействии“ психических элементов, выражаясь в борьбе, ненависти, вражде, конкуренции, в хозяйственных, религиозных и иных противоречиях общества.

Поэтому тот, кто признает „взаимодействие“ психических элементов основой общества, должен показать особенность отличия тех взаимодействий, которые соединяют людей, от тех, которые раз'единяют их, но это совершенно безнадежное дело, замечает Кельзен, так как при ближайшем анализе оказывается, что собственный смысл того, что называют социальным соединением, не может быть объяснен понятием взаимодействия.

Если бы социальное соединение было тождественно с психическим взаимодействием, тогда не было бы никакого социального расчленения и дифференциации, а существовало бы только одно единственное человеческое общество. Опираясь только критерием об'единяющего взаимодействия, совершенно невозможно выделить из бесчисленных групп, на которые распадается человечество, то особое соединение, которое называют государством. Семья, нация, рабочий класс, религиозные общества — все они были бы, в силу взаимодействия, соединенными единствами и так как однако эти единства должны отличаться друг от друга и от социального единства государства, то должно бы предположить совершенно метасоциологическое или метапсихологическое понятие этих единств и в особенности государства¹⁾.

По замечанию Кельзена, все отличие между органической социологией и неорганической социологией психического направления заключается в том, что „первая вполне последовательно вместе с организмом социальной души принимает и организм социального тела, а вторая считает возможным ограничиться лишь конструированием вполне органического коллективного духа“²⁾.

Выше было приведено замечание Кельзена, что обоснование органического, реального единства государства на взаимодействии психических элементов составляющих его людей трудно согласить с ходячим представлением о государстве, как о пространственно ограниченной территориальной организации. Но именно этот территориальный элемент, землю, почву государства, известный политико-географ Ратцель полагает в основу своего „биографического“, как он его называет, органического учения о государстве, развиваемого им в I главе его „Политической географии“³⁾.

¹⁾ Kelsen. Назв. соч., стр. 8.

²⁾ Kelsen. Назв. соч., стр. 38.

³⁾ Prof. Friedrich Ratzel. Politische Geographie. Изд. 1897 г. (2-е издание 1909 г.), стр. 1 — 25.

„Государство“ — говорит Ратцель — „есть форма распространения жизни на земле. Государство есть кусок (Stuck) человечества, человеческое творение (Werk) и вместе с тем кусок земли, почвы. Оба эти элемента органически соединены, неразрывны. Государства должны жить со своей землей. Государственная наука выражает это несколько туманно, говоря, что территория принадлежит к существу государства, и рассматривает суверенитет как территориальное верховенство. История показывает нам, что все политические силы, овладевая территорией, землею, становятся государствообразующими силами. Государство является организмом, в котором определенная часть земной поверхности так входит, что свойства государства состояются из свойств народа и земли (ее величины, положения, границ, качеств, формы и т. д.). Государство является организмом не только потому, что оно является соединением исполненной жизни народа с землею, но и потому, что это соединение до такой степени укрепляется их взаимодействием, что оба они составляют одно целое и не могут быть оторваны друг от друга без утраты жизни. Развитие каждого государства есть прогрессивная организация его земли путем все более тесного соединения ее с народом. Индивидуальность народа, естественно, определена его землей“¹⁾.

Однако и Ратцель, подобно другим представителям органического учения, наделяет своеобразною душою изображенный им территориальный организм государства, организм, впрочем, как он говорит, весьма несовершенный по сравнению с организмом животных и растений вследствие сохранения членами государства, людьми, своей индивидуальности. Душою государства, одушевляющею схему его живого тела, является, говорит Ратцель, политическая идея. Сущности этой идеи Ратцель не объясняет, но указывает, что она также имеет свое развитие.

В простом государстве эта идея является только волей властителя, такой же преходящей, как и жизнь человека, а в культурном государстве весь народ является ее носителем.

По мнению Ратцеля, столь много попыток научного подхода к государству было главным образом потому мало плодотворно, что они ограничивали свое рассмотрение аналогиями между агрегатом людей и строением органического существа, которое в качестве организма стоит гораздо выше государства; государство же заключает в своем составе наиболее индивидуализированное творение, а именно человека, который не жертвует ни одной частью, ни одной клеточкою своего существа целому, в которое он включен, и в котором все части взаимно равны и в каждый момент, как самостоятельные творения, могут разорвать связь с целым.

¹⁾ *Ratzel*. Назв. соч., стр. 5—6.

Поэтому можно лишь в ограниченном смысле говорить об органах государственного организма, и существенным признаком государства, говорит Ратцель, подобно Спенсеру, является самостоятельность индивидов, полагающая границы государственной организации.

Материальной связью государства является только земля, его территория, и отсюда столь сильное стремление опереть прежде всего на ней политическую организацию¹⁾.

Понимание государства, как территориального организма, мы находим и у Гумпловича в его сочинении „Социологическая идея государства“, и у Франца Оппенгеймера в его сочинении „Государство“, у Прейса и других. В частности, проф. Гуго Прейс, являющийся в Германии вслед за Бэзелером и Гирке в настоящее время виднейшим представителем органического направления в государствоведении, посвятил свой большой труд „Община, Государство и Империя“ специально выяснению органической природы государства, как сложного социального организма, а также и входящих в его состав территориальных организаций — общин, как специфически территориальных корпораций. Полагая территорию в основу понимания государства и развивая учение Гирке о государстве, как сложном органическом сообществе, Прейс рассматривает государство, как сообщество, организованное на определенной территории и объединенное в ее пределах, как территориальную корпорацию, сложный социальный организм, обнимающий целый комплекс стертриториальных организмов, корпораций (общин), из которых каждая, обладая определенной самостоятельной сферой жизни, органически входит в то же время в состав более широкой территориальной корпорации — государства.

Государство же является самой обширной территориальной корпорацией, включающей в себя все другие, и отличается от всякой другой территориальной корпорации тем, что обладает территориальным верховенством, состоящим в том, что лишь государство обладает способностью путем изменения своей территории изменять и уничтожать как само себя, так и входящие в него другие территориальные корпорации²⁾. Этим понятием территориального верховенства Прейс неудачно пытался заменить отвергаемое им понятие государственного суверенитета.

Критикуя органическое учение об обществе и государстве, Кельзен решительно выступает против ипостазирования психических функций людей, которое в конечном счете приводит к ипостазированию этико-политических постулатов, что видно из учений Дюркгейма („Les règles de la methode sociologique“, 1905 г.) и Иерузалема („Einleitung in die Philosophie“, 1919 г.), утверждающих, что обобществленная группа есть не что иное, чем сумма образующих ее индивидов, что

¹⁾ Ratzel. Назв. соч., стр. 12.

²⁾ H. Preuss. Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. 1889, стр. 106.

общественная группа есть род общения мысли, цели и стремлений, мощно воздействующая на своих членов. Через это, по их мнению, сообщество индивидов есть нечто новое, надличное, которое противостоит отдельным личностям, но также и в свою очередь увеличивается и модифицируется работой индивидов. Остается, справедливо замечает Кельзен, загадкой, каким образом возникает это нечто „новое, надличное“ в силу того, что множество людей, вследствие взаимного влияния, обусловленного их собственным существованием, ведут себя иначе, чем если бы они находились в изолированном положении.

В частности, относительно утверждения Иерузалема (в его сочинении „Der Krieg im Lichte der Gesellschaftslehre“ 1915, S. 65¹⁾), что, если бы государство, подобно идеальному понятию всего человечества, существовало только в нас, а не вместе с тем над нами, как принуждающая и повелевающая сила, оно никогда не могло бы объединять нас в такое мощное единство и вести к таким великим культурным достижениям, Кельзен замечает, что в действительности мы видим совершенно иное: государство, как мотивирующая, воздействующая „сила“, выступает вообще только „в нас“, выступает в качестве психической реальности представлений, имеющих своим содержанием государственные нормы. Чем интенсивнее у отдельных людей мышление, чувство и воля, которые имеют своим содержанием государственные нормы, тем сильнее те действия государства, о котором говорит Иерузалем.

Как реальность, как действующая причина, государство существует, по мнению Кельзена, не вне нас, а в нас самих.

Совершенную противоположность социологическим учениям органического направления и того психологического направления, которое рассматривает государство как некое социальное существо с особой коллективной или общей волей, общим сознанием, коллективным духом, другие из новейших социологов совершенно отрицают объективную реальность государства, как общего социального существа.

Так, Теннис в своем сочинении „Общественный союз и общество“ („Gemeinschaft und Gesellschaft“) утверждает, что государство есть „общество“, а не общественный союз, т. е. не „реально-органическое соединение“, а только идеально-механическое. Индивиды в государстве, в сущности, не соединены, а раз'единены и живут без всякого взаимного внутреннего воздействия. Государство есть агрегат, являющийся лишь мыслимым, идеальным существом, искусственно фингированным существом, т. е. единством, конструируемым мышлением в целях научного познания²⁾.

¹⁾ Цитирую по Kelsen'у „Der Sociologische und juristische Staatsbegriff“. 1922 г. стр. 63.

²⁾ См. о Тенисе и других социологах, отрицающих реальность государства, как реально социального единства, у Kelsen'a „Der Sociologische und juristische Staatsbegriff“ 1922 г., стр. 64 сл.

II

Юристы-государствоведы в своих учениях о природе государства или исходят из воззрения на государство, как на реально существующее социальное единое целое, которое в области права является юридическим лицом, особым субъектом права, или, независимо от признания или непризнания государства органическим или психологическим единством, конструируют государство, как лицо в сфере права, как субъект права, исходя из анализа юридической природы государства, государственных правоотношений, или сознательно пользуются понятием юридической личности государства, как вымыслом, чисто конструктивным приемом в целях практических.

Немалое число государствоведов-юристов, даже признавая государство определенным социальным единством, тем не менее не признает возможным конструировать его в сфере правовых отношений, как особый субъект прав, как юридическую личность, предлагая другие юридические конструкции государства. При этом для огромного большинства юристов единство государства есть единство исключительно правовое, образованное правом и в нем только имеющее свое основание.

Притом одни так или иначе отличают государство в целом от его правопорядка, другие доходят до полного их отождествления. Известный французский государствовед Эсмен определяет государство, как юридическое олицетворение нации, как общество людей, объединенных подчинением суверенной власти. Государство существует, пока существует нация¹⁾.

Другой французский государствовед Ориу характеризует государство, равно как и другие социальные организации, кланы, племена, средневековые общины и баронии, как политические учреждения, т.-е. социальные тела, автономные моральные личности, всецело обнимающие членов известной общественной группы или население страны и поэтому обладающие всеобщей компетенцией.

Государство в своей объективной реальности, говорит Ориу, представляет собой нацию, устроенную в режиме порядка и равновесия различных политических сил, властей, образующем правопорядок политического общества. Но этот режим, правопорядок не следует отождествлять с самим государством²⁾. Нация, будучи акефальным целым в государственном режиме, образует особый организм, отличный от правительства; правительство же является надстройкой государственного режима, наделяющей нацию главой и социальным равновесием. Нация не является лишь ассимилированным населением с известным единством жизни в силу общности расы, цивилизации и чаяний, но представляет собой также организованное население, исторически

¹⁾ *Esmen*. Elements de droit constitutionnel, стр. 1 сл.

²⁾ *Hauriou*. Principes de droit public, 1910.

сформированное в классы и сословия и получившее общие первоначальные учреждения, вследствие чего оно стало способным к получению государственной надстройки¹⁾).

Ориу даже констатирует „общую волю, присущую нации“, отличающуюся от „командующей воли или правительственной власти“.

Эту общую волю он поясняет следующим образом: поскольку нация отличается от других социальных групп, классов, племен и т. д., она покоится на волевом элементе совместной жизни, присоединяющемся к другим, не зависящим от воли элементам (единству расы, экономической необходимости и проч.). Содержание общей воли составляют известные нравственные заповеди, известное количество юридических начал, известный культурный идеал, желание мирной и огражденной от внешних посягательств совместной жизни в определенной стране²⁾).

И в своем курсе „Публичного права“, 1916 г., Ориу определяет государство, как „юридическое олицетворение нации, соответствующее политической, экономической и юридической централизации элементов нации в целях создания гражданского режима“³⁾).

По учению другого современного французского государствоведа Дюги, государство это факт силы (наибольшей силы, проявляющейся в различной степени, в зависимости от времени и страны). Государство существует тогда, когда в данном обществе образуется хотя бы рудиментарная политическая дифференциация, т. е. если внутри общества образовалась группа людей, имеющих власть принуждения над прочими людьми этого общества, не встречающая другой власти, могущей воспрепятствовать ей обеспечить силою осуществление ее воли⁴⁾). Так обстоит дело фактически.

В области же права, говорит Дюги, нет власти, нет никаких прав властвующих, как и вообще нет субъективных прав, а есть только объективное право, одинаково нормирующее поведение всех членов государства, управляющих и управляемых, и основанное на принципе социальной солидарности.

Нет субъективных прав, а только состояния или положения, соответствующие или несоответствующие объективному праву. „Я отрицаю“ — говорит Дюги — „личность государства; следовательно, я не постигаю существования правила, применяемого к отношениям мнимой коллективной суверенной личности в ее отношениях с подчиненными ее воле субъектами, существования правил, отличных по своему основанию и предмету от тех, которые применяются и к отношениям между просто частными лицами. Я не постигаю также существования

1) *Hauriou*. Principes de droit public. 1910 г., стр. 124 сл. 245 сл. 309 сл.

2) *Hauriou*. La souveraineté nationale. 1912, стр. 1 — 12.

3) *Hauriou*. Droit public. 1916 г., стр. 304.

4) *Duguit*. Traité de droit constitutionnel 2 éd. T 1. 1921, стр. 395 — 396

юридических лиц публичного права, которые были бы филиалами суверенной личности государства. Я не могу понять того, каким образом управляющие могут быть людьми иной сущности, чем управляемые; они такие же индивиды, как и другие, охваченные, как и те, связями социальной солидарности и подчиненные, как и все члены общества, правилу права, основанному на сознании солидарности, которая существует у людей данной эпохи. Для управляющих существует то же правило права, как и для управляемых¹⁾.

Учение Дюги о государстве, с одной стороны, признающее государство общественной группой, в которой одни члены ее фактически властвуют над другими, а, с другой стороны, совершенно устраняющее всякий элемент власти из сферы государственного правопорядка, который, по мнению Дюги, покоится лишь на социальной солидарности и ставит в совершенно равное положение властвующих и подвластных, не говоря уже о совершенно идеалистической концепции права, приводит к совершенно непримиримому дуализму власти и права, отрывает право государства от его реальных оснований и фактических отношений, которые он подменяет своим идеалистическим основанием, „сознанием и нормой социальной солидарности“.

У немецких государствоведов, напротив, мы видим стремление согласовать элементы государственной силы, государственного властвования, с правом. В огромном большинстве они признают государство реальным союзным единством, которое и в сфере права является субъектом, носителем прав властвования, характеризуют государство, как своеобразную организацию принудительного господства.

Германский государствовед Генель определяет государство, как единство корпоративного союза, состоящее в том, что множество людей духовно связаны общою целью в силу тождественного содержания воли участников союза, но эта духовная связь их приобретает реальность через посредство воли руководящих органов и подчиняющихся ей членов.

Известный германский государствовед Еллинек учит, что государство состоит из волевых отношений множества людей. Люди, которые приказывают, и те, кто повинуются этим приказам, образуют субстрат государства.

Государство является существенно телеологическим единством. Множество людей объединяется в нашем сознании, если они соединены друг с другом постоянными, находящимися во внутренней связи целями. Совокупность, части которой связаны друг с другом длящимися целями, представляются нам единством. Но это единство государства проявляется также и вовне вследствие организации, т. е. через посредство лиц, призванных к осуществлению этих объединяющих

¹⁾ *Duguit*. Наан, соч., стр. 514 — 516, 525.

телеологических моментов. Телеологическое единство государства точнее определяется, как союзное единство, как единство, в котором необходимо связаны единство целей и множественность его членов¹⁾.

Кроме того, государственное единство покоится на внешней основе, отграниченной части земной поверхности, т. е. имеет свою территорию, пространственную сферу своего исключительного властвования.

Объединенные в союзное единство государства волевые отношения являются в существе своем отношениями властвования, при чем государство единственный союз, властвующий вследствие присущей ему первичной силы. Таким образом государство в его социальном существе определяется Еллинеком, как обладающее первичную господствующую властью союзное единство людей. Вследствие синтетического объединения бесчисленных волевых отношений, естественные индивидуальные волевые акты переносятся нашим мышлением одновременно и на самое союзное единство, приписываются ему; лица же, от которых исходит властвующая воля, поскольку они образуют эту волю, становятся органами государства.

От конечных доступных нашему восприятию фактов государственной жизни мы постепенно дошли таким образом, говорит Еллинек, до высшей формы синтеза этих фактов.

„Обладает ли этот синтез трансцендентным значением по отношению к миру нашего внутреннего опыта, т. е. существуют ли объективно в какой либо форме, независимо от нашего мышления, те единства, которые мы с логической необходимостью создаем, применяя категорию цели, мы не знаем и не можем знать при тех средствах, которыми располагает научная мысль“, замечает Еллинек.

Однако такой синтез государства, как союзного единства с органами его воли, несомненно субстанциализирует государство хотя бы в нашем сознании, между тем Еллинек сам же утверждает, что „конечными объективными элементами государства является сумма определенных проявляющихся в действиях социальных отношений между людьми, поэтому государство ни в каком отношении не представляется субстанцией, а исключительно функцией психического характера, „лежащей же в основе этой функции“²⁾ субстанцией являются и всегда остаются люди“. Этим утверждением Еллинека, казалось бы, категорически разрешается указанный нами выше вопрос его, существует ли в действительности, объективно, то союзное единство государства, которое „мы с логической необходимостью создаем в нашем мышлении“, а между тем Еллинек отвечает, что его невозможно разрешить средствами, которыми обладает наука.

К указанному выше социальному понятию государства Еллинек „примыкает“, по его же выражению, и юридическое понятие государства,

¹⁾ Jellinek. Das Recht d. mod. Staates. 1900, стр. 157 сл.

²⁾ Jellinek. Назв. соч., стр. 153.

„как обладающей первичною господствующею властью территориальной корпорации“¹⁾, и в дальнейшем развивает учение о таком отношении государства по отношению к праву, при котором государство и его власть юридически связывает себя своим же правоуправлением.

Эта теория правового самообязывания государства, поскольку она не является чисто формальной конструкцией, вызвала почти единодушную критику в литературе. В частности, о своем юридическом понятии государства Еллинек говорит, что понятие государства, как корпорации, юридической личности, субъекта прав, является лишь формально-юридическим синтезом для выражения юридических отношений союзного единства, т. е. отношения государства к правопорядку; здесь нет, по его мнению, ни ипостазирования, ни фикции, т. к. личность есть понятие юридическое, не что иное, как субъект права, и обозначает поэтому отношение отдельной или коллективной индивидуальности к правопорядку²⁾.

Правовые понятия, объясняет Еллинек, лишь абстракции, выводимые из данных юридических норм и имеющие целью систематизировать всю совокупность этих норм с какой-либо единой точки зрения. Потому через посредство правовых понятий познается всегда не реальное бытие, а лишь нормы, предназначенные к осуществлению их в действиях человека. Правовым понятиям, как таковым, не соответствует какая бы то ни было реальность вне нас³⁾.

Аналогично с Еллинеком конструируют государство в социальном и юридическом понимании проф. Гачек и проф. Зейдлер⁴⁾.

Государство, говорит Гачек, можно рассматривать под двойным углом зрения: социально-научным и юридическим. С социально-научной точки зрения государство не реальная субстанция, а только функция общества.

Функция эта исключительно психического характера, как язык, нравы и религия.

В качестве такого социально-психического явления государство складывается из массы человеческих действий. С социальной стороны государство есть не более, как стечение (Ablauf) человеческих действий, направленных на достижение определенных целей, называемых государственными (власть, обеспечение прав, благополучие...).

Нужно остерегаться, говорит Гачек, рассматривать эти цели, как нечто реальное, находящееся вне нас, так как существует большая склонность признавать государство реальным волевым единством,

¹⁾ Jellinek. Назв. соч., стр. 161.

²⁾ Еллинек. Общее учение о государстве. Русск. перев. Изд. 1903 г. ст. 108—115.

³⁾ Еллинек. Назв. соч., стр. 102—103.

⁴⁾ Hatschek. Deutsches und Preussisches Staatsrecht. B. I. 1923 г., стр. 3—4. Seidler. Das Juristische Kriterium des Staates. 1905, стр. 74.

совокупною личностью, и это ведет к своего рода обожествлению государства. Но, насколько ненужно и даже ложно понятие волевого единства государства для выяснения социальной природы государства, настолько, говорит Гачек, оно необходимо для нас, как вспомогательное средство для понимания нормативного содержания противоположений. С юридической стороны своей государство является личностью.

Как юридическое единство конструируют государство и некоторые из тех юристов, которые отвергают понимание государства, как личности. Так, Коркунов, отвергая понятие государства, как личности, власти его, как единой воли, все же признавал государство единым юридическим отношением, субъектами которого являются граждане, а объектами власть, как сила, проистекающая из сознания зависимости граждан от государства¹⁾.

Также немецкий ученый Ленинг²⁾ отрицает возможность применения к государству понятия организма и хотя бы понятия коллективной личности, созданной правом и существующей только в представлении людей. Он утверждает, что государство есть только правовое понятие, т. к. государство становится таковым лишь в силу того, что правовые нормы связывают господствующую власть и народ. Нет этих норм — нет и государства. Однако, в противоречие себе самому, он утверждает, что государство сохраняет свое тождество и в том случае, если, несмотря на изменение правовых норм легальным порядком или насильственным, остается самостоятельная господствующая власть над людьми, живущими на той же территории.

Но и Ленинг признает единство государства, так как если единство образуется, говорит он, вообще в силу того, что мы в нашем сознании сочетаем в единство множество элементов, то и единство государственного отношения властвования при неопределенно большом числе индивидуальных отношений определяется тем, что всем этим отношениям является общим, а именно моментом правового подчинения подвластных господствующей власти.

Швейцарский ученый юрист Аффольтер, рассматривает государство как единую правовую организацию народа. Юридически это единство он конструирует, как корпорацию. Но корпорация для ее собственного внутреннего права никогда, утверждает Аффольтер, не является субъектом прав, т. к. для этого права корпорации существуют только правовые отношения между органами корпорации, ее членами и между первыми и последними. Лишь в некоторых случаях, а также извне корпорация выступает, как субъект права, как, напр., государство

1) Коркунов. Указ и закон. 1894, стр. 195. *Его же*. Русское госуд. право, т. I. Юридические основания для признания государства единством см. также у Я. М. Магалинера *Общее учение о государстве*, стр. 142 сл.

2) Löning. *Der Staat* (Handwörterbuch der Staatswissenschaft, herausgesezt von Konrad B. VII, 2 Auflage, 1901 г.).

в области международных отношений. Общее, международное, независимое от права отдельного государства, право приписывает государству характер юридического лица. Внутреннее право государства создает также особый имущественно-правовой субъект — казну, фиск. В своей же работе „К учению о личности государства“ Аффольтер дает такое сложное определение государства: „Государство есть организованное для упорядочения и преуспевания защищенное от внешних посягательств общежитие, юридически организованное, и путем этой организации соединенное в замкнутое целое население определенной области¹⁾).

Реальное единство государства отрицает и проф. Петражицкий, утверждая, что самое представление о государстве является лишь проекцией наших психических переживаний²⁾.

Петражицкий в своей „Теории права и государства“, исходя из своей эмоциональной психологической теории права и государства, решительно отрицает представление о государстве, как сложном организме или сложном механизме с „единою волею“ и системой исполняющих ее органов. Государственная власть, говорит он, есть лишь эмоциональная проекция, эмоционально-интеллектуальные переживания есть лишь приписываемое известным лицам правовую психику этих лиц и других общее право повелений и иных воздействий на подвластных для исполнения долга, заботы об общем благе. „Государственная организация социальной группы вообще, представляя явление правовой императивно-атрибутивной психики, развивается (путем бессознательно-удачного социального приспособления) сообразно потребности в прочном и обеспеченном осуществлении атрибутивной функции системы правовых норм, наделяющих отдельных индивидов и их группы известными совокупностями личных и материальных благ, и имеет служебный по отношению к праву характер“.

Несомненно под влиянием воззрений Петражицкого и проф. Рейснер в своем изданном в 1911 г. труде „Государство“ писал: „Разбирая все три так называемые элемента государства — государственную власть, население и территорию, мы видим, что эти элементы отнюдь не могут почитаться сколько нибудь конкретными явлениями, способными лишить самое понятие государства его идеологического характера. И если, само государство есть не что иное, как организованное посредством

¹⁾ *Affolter*. Studien zum Staatsbegriff (в Archiv d. öffentl. Rechts. 1902, B. XVII).

Ego же. Zur Lehre v. d. Persönlichkeit des Staates (в Archiv d. öffentl. Rechts. 1902, B. XX).

См. также проф. *Кобалевский*. Очерки советского административного права. 1924 г., стр. 51 сл. Признавая государство объективным правовым единством, единой системой отношений, Кобалевский допускает конструкцию государства, как юридической личности, только в области международноправовых отношений.

²⁾ *Петражицкий*. Теория права и государства в связи с теорией нравственности, т. 1, 1907, стр. 198 — 210.

идеи государства массовое поведение людей, то и государственная власть, население и территория суть лишь понятия или идеи, при помощи которых организуется и „политическое поведение“. При таком понимании государственной власти (т. е. как существующей лишь в психике людей) совершенной психикой представляется ее пресловутое единство¹⁾.

Рассматривая указанные различные учения о государстве, нельзя не признать вместе с Кельзеном и с Ремом, что в понимании государства, как единства, главную, в сущности, роль играет момент правовой организации. „Убеждение, что правовой момент в понятии государства является важнейшим, явно проявляется в господствующем определении государства“, говорит Рем²⁾. Поскольку господствующее учение не только юридическое, но еще более и философское, этическое и политико-экономическое, понимает государство, как сообщество людей, обладающее высшей властью, оно приходит к признанию того, что эта власть есть высшая правовая власть, власть, организованная правом. Государство — правовая организация верховного господства. И сторонники государственной теории права, и представители теории необходимой взаимной обусловленности права и государства (Гирке), и сторонники учения о верховенстве права в отношении к государству признают первостепенную роль права в организации государственного единства и его власти. И даже многие из тех ученых (Герцфельдер, Дюги и др.), которые властвование государства признают только чисто фактическим состоянием силы, объявляют, что, поскольку идет речь о правоотношениях государственных, о государственном правопорядке, понятие силы, фактического господства, должно быть отброшено, т. к. отношение силы и господства не может служить содержанием права, и правоотношения являются отношениями не субординации субъектов, а их координации³⁾.

Но и те, которые, как Гумплович и А. Менгер, и самый правопорядок государства признают „совокупностью соотношений сил, прочно признанных в известной стране“⁴⁾, все же путем введения элемента признания вводят определенное нормативное начало в понимание государственной власти.

Для огромного большинства государствоведов-юристов государство есть единая правовая организация властвования и подчинения в пределах определенной территории.

¹⁾ Проф. *Рейснер*. Государство. Ч. I. Культурно-исторические основы, стр. 14.

²⁾ *Rehm*. Allgemeine Staatslehre. 1899 г., стр. 12.

³⁾ Обо всех этих учениях см. нашу работу „Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение“. 1903 г., стр. 362—411, а также „Учение о существе права и правовой связанности государства“. 1908 г., IV и V.

С. А. Котляревский. Власть и право. 1915, стр. 23—45.

⁴⁾ *А. Менгер*. Новое учение о государстве. Русс. перевод под редакцией Кистяковского, стр. 22.

Устойчивая иерархическая система органов власти, планомерная их деятельность, направляемая из центра, единое гражданство, ответственность прав и обязанностей государства, единство целей и интересов государства¹⁾ — все это является результатом правовой организации государственных отношений.

Однако, при всем сближении государства с правом, его властвования с нормативным регулированием, признают, что полное соответствие правовой формы с фактическим содержанием государственного властвования может быть достигнуто лишь в идеальном правовом государстве²⁾. Вообще же между государством в целом и правом, его определяющим и являющимся лишь одним, хотя и чрезвычайно важным, необходимым элементом государственной жизни, нет полного совпадения. Это не тождественные явления. Некоторые же исследователи приходят к утверждению, что право и государство являются „двумя сторонами одного и того же явления“. Так высказывался виднейший современный австрийский государствовед Ганс Кельзен в более ранних своих трудах. Также и Радбрух утверждает, что право и государство — одно и то же; они только модусы единой субстанции, различные способы рассмотрения одной и той же данности: законодательство, как упорядочивающий порядок, есть государство, а как упорядоченный порядок право³⁾. Также голландский юрист Краббе доказывает, что власть государства и есть власть права и иной власти, кроме власти права, у государства нет⁴⁾.

К полному отождествлению государства с правом, с единой системой правовых норм приходит Кельзен в своих последних трудах.

Еще в своем издании в 1911 г. труде „Основные проблемы науки государственного права“ Кельзен доказывал, что с формально-юридической, нормативной точки зрения государственная власть сводится к системе правовых норм, как гипотетических суждений о воле государства относительно его собственного поведения и в некоторых случаях и поведения подданных.

С точки зрения императивной теории права, объяснял Кельзен, государство является полновластным авторитетом, предписывающим подданным своим приказами и запретами правомерное поведение, и отношение между государством и прочими субъектами рассматривается как отношение властвования и подчинения, основанное на фактическом превосходстве физической и психической силы государства.

С точки же зрения социологической, говорит Кельзен там же в своих „Основных проблемах науки государственного права“, норма

¹⁾ Проф. Я. М. Магазинер. Общее учение о государстве. 1922 г., стр. 145 сл.

²⁾ Jellinek. System d. sub. öffentl. Rechte. 1905. Стр. 242.

³⁾ Radbruch. Grundzüge der Rechtsphilosophie. Б. А. Кустяковский. Социальные науки и право. 1916 г., стр. 611 сл.

⁴⁾ H. Krabbe. Die Lehre von der Rechtssouveränität. 1906 г., стр. 17, 47, 195 и 254.

права является действительно императивным приказом или запретом, выражением государственного авторитета. Приказы или запреты предполагают существование фактического отношения, фактического состояния постоянной мотивации, оказываемой государственным правопорядком. Но этот факт, относящийся к области бытия, социально психический факт властвования, лежит вне области нормативного юридического рассмотрения. С юридической же точки зрения, говорит Кельзен, государство не является властным авторитетом, и правовая норма не является ни приказом, ни запретом. Государство с юридической точки зрения есть лицо, субъект прав и обязанностей, и, как таковой, находится с прочими субъектами в отношении координации, а не властвования. Каждое отношение господства и подчиненности имеет чисто фактическую природу и не может быть выражено средствами юридической формалистики¹⁾.

Утверждение, что в праве выражается воля государства, не значит, что государство или его воля отождествляется с той безличной совокупностью суждений, каковую представляет правопорядок. В правопорядке проявляется только воля государства, как лица юридического, приравненного прочим субъектам права. Государственная воля, выраженная в норме, есть долженствование государства, обязанность государства есть воля государства относительно собственного поведения²⁾.

С исторической точки зрения государство не предшествует праву и не создает его, говорит Кельзен, т. к. государство немисливо без права и зачатки государственной организации неразрывно связаны с правом. Право и государство это лишь две различные стороны одного и того же факта. Утверждение, что „право есть продукт государственной воли“, есть только образное выражение, т. к. государственная воля, говорит Кельзен, не есть нечто реальное, а только конструкция для цели юридического вменения, т. - е. приписывания определенных действий (органов государства) государству. Государство с формально-юридической точки зрения является лишь носителем права, так как право выражает волю государства с чисто формальной, нормативной, а не психологической точки зрения. О воле государства можно судить лишь на основании уже готовой существующей нормы права, закона, приписывающего известные акты государству. Самый же процесс законодательства не является функцией государства, а общества, социальной функцией, и люди, призванные законодательствовать, не органы государства, а органы общества. Юридическое значение имеет лишь самый закон, завершившаяся государственная воля³⁾.

Было бы ошибочно мыслить общество и государство, продолжает Кельзен, как две вполне самостоятельные организации, резко

¹⁾ Kelsen. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911, стр. 223 сл.

²⁾ Kelsen. Hauptprobleme, стр. 233 сл. 250 сл.

³⁾ Kelsen. Назв. соч., стр. 410 сл., 465 сл.

противостоящие друг другу. Государство есть лишь форма общества, общество же субстанциональный элемент той формы. Право и государство представляют лишь продукты отвердения в потоке социальной жизни, и законодательство есть тот пронцаемый пункт, через который поток социальной жизни постоянно вливается в государственное тело и в котором аморфные элементы общества переходят в прочные формы государства и права. Нравы, мораль, хозяйственные и религиозные интересы делаются правовыми нормами, содержанием государственной воли¹⁾.

В этой концепции государства Кельзен все же еще не вполне отождествляет государство с его правом, признавая их „двумя сторонами одного и того же явления“, сущности которого он однако не объясняет.

В своих же последних трудах „Социологическое и юридическое понятие государства“ (1922 г.) и „Общее учение о государстве“ отказывается от такого вышеуказанного формулирования отношений между государством и правом, как двумя сторонами одного и того же явления²⁾, и приходит к полному отождествлению государства с государственным правопорядком, как системой правовых норм.

Государство, понимаемое, как сила, власть, является, говорит Кельзен, продуктом идеологии. Государство есть идеальный нормативный порядок человеческого поведения, система психически принудительных в своем содержании норм. В обязанности этого порядка норм заключается специфическое духовное содержание государства. Вследствие того, что этот порядок представляется и является желательным в качестве духовного содержания людей, он делается мотивом их деятельности, и в этом его действии и заключается та власть или сила, которую обычно называют властью государства.

Попытки понять государство, как „реальную силу, как часть причинно закономерной природы, должны потерпеть, говорит Кельзен, крушение в виду внутреннего противоречия, состоящего в отождествлении природы с духовностью идеологии, естественнозакономерных движений с механизмом мотивации³⁾.

Государство является единством системы норм, которые определяют, при каких условиях должно применяться человеком к человеку определенное принуждение. Самая же фактичность принуждения не относится, по мнению Кельзена, к понятию государства.

Кельзен совершенно справедливо констатирует по разбору различных учений о государстве, что исследователи, пытавшиеся выяснить природу государственного единства, в конце концов опираются в своих доказательствах этого единства на организационный правовой элемент,

¹⁾ *Kelsen*. Hauptprobleme стр. 411 сл.

²⁾ *Hans Kelsen*. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht. 1922 г., стр. 202, прим. 2.

³⁾ *Kelsen*. Назв. соч., стр. 82 и 91.

на правовую организацию государства, но все же в огромном большинстве не расстаются с дуализмом права и государства и рассматривают государство, как отличную от правопорядка сущность. Но порядок, организующий государство, заключается исключительно в нормативных определениях, в нормах. „Коль скоро государство является единством порядка, нормой, нет никакой возможности противопоставлять государство в качестве „Союза“ праву. Государство и право попадают под одну категорию нормативного порядка. И если, согласно господствующего воззрения, существо правовой нормы заключается в ее принудительном характере, то право и государство одинаково являются принудительными порядками в смысле системы принудительно регулирующих норм. И этим уже дается доказательство тождества государства и права. Определение государства, утверждает Кельзен исчерпывается определением права. В частности, поэтому суверенитет является столь же признаком государства, как и права. То, что право является высшим, не производным ни от какой другой системы норм порядком, сознают по большей части, поскольку идет речь об утверждении самостоятельности, автономности „позитивного правопорядка“ в отношении системы норм морали или религии, так как нельзя в одно и то же время признавать (равную) обязательность положительного правопорядка и морали или религиозных норм; это вызвало бы неразрешимые противоречия, и юрист должен абстрагировать от морали (как моралист, в свою очередь, от права) для сохранения единства точки зрения нормативного познания. Это явно или молчаливо признается и господствующим учением. В этой исключительности действия позитивного правопорядка заключается то, что в отношении государственного порядка называют суверенитетом. Позитивность права и суверенитет государства означают в известном смысле то же самое. На этой положительности права или его суверенитета основана возможность существования самостоятельной, независимой от этики и религиозной догматики правовой и государственной науки“ (стр. 87).

Однако проблема, каким образом могут действовать друг подле друга множество положительных правопорядков, не разрушая правового и научно-правового познания, по мнению Кельзена, еще не поставлена во всей своей остроте. Но ее нельзя устранить. Разрешение этой проблемы ведет к признанию правопорядка, стоящего над отдельными национальными правопорядками и объединяющего их, как части этого правопорядка; сила такого правопорядка вытекает из первоначальной гипотезы международного права.

Международный правопорядок и союз государств, говорит Кельзен так же тождественны, как правопорядок отдельного государства и само государство (стр. 87¹).

¹) Развитие этого взгляда Кельзен дает в другой своей работе — *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. 1920 г.

Говорят, что государство есть принудительный аппарат, функция которого в гарантировании исполнения правовых норм. Но, ведь, этот аппарат сам является системой норм долженствования и не превращается в бытие только потому, что к нему прибавляют другое долженствование в виде права, которое он должен гарантировать.

„Наивная близорукость“, восклицает Кельзен, удобное недомыслие, которое можно еще извинить ходячему пониманию государства, а не научному, что можно отличать от правовых норм государственный аппарат и мыслить его, как средства производства, оружие, крепости и т. п. Охотно говорят, примыкая к столь же поверхностному, пишет Кельзен, как и имевшему успех докладу Лассала „О сущности конституции“, что „государство — это пушки и штыки, это средства производства и проч.“; однако при этом забывают, что все это только мертвые, безразличные вещи, решающую же роль имеет, ведь, только то употребление, которое люди из них делают. Только в соединении с человеческими действиями машины и оружие входят в область социального рассмотрения. Правило или норма для этих человеческих действий и есть то конечное, решающее, к которому все это относится. Власть, сила, заключается не в существовании этих вещей, виселиц, механического оружия, но исключительно в том, что пользующиеся виселицей или оружием люди мотивируются нормами, которые для них имеют силу и которые в их совокупности и образуют принудительный порядок, т. е. государство или право. Если же вся общественная власть заключается в мотивирующей силе определенных нормативных представлений, то бессмысленно представлять себе государство, как некую силу, которая где-то стоит позади норм, чтобы их осуществлять.

В момент, когда эта (нормативная) идеология утрачивает свою мотивирующую силу, исчезает всякая государственная власть, хотя бы сохранился в неизменном своем составе весь комплекс оружия, виселиц и т. д. Выведение и силы права из государственной власти является излишним удвоением, вытекающим из мнимого дуализма права и государства (стр. 89—90).

В государстве люди подчиняются порядку (организации), а не какому-либо человеку или силе, концентрированной у определенного человека. Если бы эти люди, обладающие публичной властью, представлялись бы не как органы целого государства, т. е. действующего принудительного порядка, то — есть, если бы решающее значение имела бы не идея, что эти „органы, осуществляя власть, реализуют только правопорядок и что таким образом подчиняются не фактически утверждающим власть людям, а самому этому правопорядку, тогда не было бы и самого представления о государстве. Констатировались бы только тогда факты „голого насилия“, а не существование государства, т. к. государство есть ничто иное, как идея, а именно идея порядка“ (стр. 91).

Этот именуемый государством принудительный порядок имеет основание своего действия, вовсе не в действительности волений и действий, являющихся его содержанием. Вопрос об основе действия (Geltungsgrund) суверенного принудительного порядка, то-есть о самом основании существования государства, ведет к гипотезе существования первоначальной нормы, которая в качестве высшей правовой нормы является конечным источником той конкретной индивидуально-определенной системы норм, которую называют исторически образовавшимся именем государственного союза. Эта первоначальная норма, из которой последовательно, все более конкретизируясь в своем содержании, истекает весь комплекс норм данной системы права, характеризуется тем, что она устанавливает высший авторитет, который в силу этого признается уполномоченным к нормоустановлению. Так, в абсолютной монархии эта первоначальная высшая норма формулируется таким образом:

„Принуждение должно применяться при тех условиях и таким образом, как это определяет монарх“ (стр. 94). От этой первоначальной общей нормы вытекает последовательно действие всей системы норм этого правопорядка.

Если новый порядок не вытекает из старого порядка, изменяется не согласно с законами последнего об его изменении, если он не может быть мыслим как закономерное (с точки зрения старого порядка) изменение последнего, то между двумя этими порядками, старым и новым, нет преемственности, нет единства законной связи. В таком разрыве правопорядков и состоит революция (стр. 97).

Должно констатировать несомненный факт, говорит Кельзен, что с победой революции фактически изменяется государственная идеология, что с этого времени при правовом нормативном суждении исходят из новой основной нормы, отличной от прежней основной первоначальной нормы. В силу этой новой основной первоначальной нормы, те, которые фактически, революционным путем, достигли власти, являются высшим правовым (государственным) авторитетом. „Голая сила стала правом“ (стр. 98).

Итак, государство, заключает Кельзен, не есть какая-либо субстанция, а лишь порядок, выраженный в системе правовых норм. Критика, которой подверглось понятие субстанции в позитивной философии, основывающейся на Юме, Махе, Авенариусе и Петцольде, а также в идеалистической — кантианской, привела, продолжает Кельзен, к устранению понятия субстанции в естественных науках; такая же критика должна быть целиком применена и к понятию государства, как особой субстанции, скрывающейся за правопорядком. Как поглощение понятия о сверхестественном понятием природы освободило естественные науки от всякой метафизики, так и поглощение понятия государства понятием права является, заключает Кельзен, необходимым

условием для развития истинной науки положительного права, свободной от всякой естественно-правовой идеологии, облеченной в тогу политики или социологии¹⁾. Такое формализирование Кельзеном всего комплекса государственных отношений и перенесение их целиком в нормативную плоскость — это результат того крайнего формально-юридического направления новейшей австрийской школы государственноведения, виднейшим представителем которой является Кельзен²⁾.

Отождествление государства с правом, утверждение, что государство может быть пояснено только правом в силу тождественности с последним, мы находим и у другого австрийского ученого, Фрица Зандера, с тою однако разницею, что Кельзен стоит на почве строгой догматики, утверждает, что учение о праве можно дать, выходя исключительно из „юридических положений“, норм (Rechtsätze), Зандер же признает исходной точкой юриспруденции „правовой опыт“ (Rechtsverfahung), доставляемый правою деятельностью (Rechtsverfahren). Поэтому Зандер считает, что для юридического мышления государство является только логически необходимым понятием. Проблема государства, по мнению Зандера, является „проблемой материи, реальности права: государство есть единство понимания юридических фактов, обусловленное единством правовой деятельности, т. е. всех актов, в которых проявляется право, от законодательства, судебных решений, административных решений вплоть до исполнения“³⁾.

В русской литературе права концепцию первоначальной правовой нормы, обосновывающей право общества господствовать над личностью, связывать ее волю своими предписаниями, и обязанность личности подчинять свои цели целям общежития мы находим у русских ученых идеалистического, метафизического направления, как то у покойных проф. Трубецкого и проф. Чичерина. „Идея такого первоначального плана, писал Трубецкой, сверхопытна, сверхчувственна и потому по самому существу своему метафизична“⁴⁾.

Поскольку же и у Кельзена нет никакого объяснения реальных основ его „первоначальной нормы права“, учение его по существу не

1) Кельзен. Назв. соч., стр. 208. Также его „Allgemeine Staatslehre. 1925.

2) О других учениях в западной литературе госуд. права, пытающихся устранить дуализм права и государства, как различных явлений, см. нашу работу „Учение о существе права и правовой связанности государства“. 1908 г., стр. 332.

3) Frietz Sander. Staat und Recht. 1922 г. См. В. Старосельский. „Методологична проблема в науці про державу“. Ювілейний збірник в честь професора Дністрянського. Прага. 1925 р., ч. II.

Там же совершенно правильные замечания Старосельского о неправильности утверждения Кельзена о целостности системы правовых норм государства, а также о неправильном утверждении Зандера о единстве правового процесса в государстве.

4) См. Е. Н. Трубецкой. Философия права проф. Петражицкого (журнал „Вопросы философии“, кн. 57, стр. 23).

См. также Чичерин. Курс государственной науки. 1894, ч. I, стр. 30.

отличается от таких метафизических учений, тем более, что Кельзен в данном случае не ограничивается чисто формальной конструкцией государства, а пытается выяснить его социальную природу.

В нашей литературе покойный молодой ученый П. А. Покровский в своей работе „О государственной власти“, написанной в 1914 г., также выступает с горячей критикой господствующего учения о дуализме государства и права, учения о государственной власти, как особой первоначальной силе и воле, противопоставляемой силе права, и вместе с тем против учения о юридической личности государства и признания государства субъектом прав власти¹⁾.

Если должно вместе с Кельзеном и другими противниками конструирования особой социальной субстанции государства согласиться, что общественные организации не являются какими-то субстанциями, объективно существующими, как реальное и живое единство, то столь же решительно должно быть отвергнуто воззрение, которое всю сложность такого явления, как государство, сводит лишь к одному из его элементов, к идеологическому, в частности, к нормативному началу, или, к определенной системе норм права, игнорируя таким образом реальный субстрат государства людей в их различных группировках и классовой дифференциации, всю совокупность фактических отношений господства и подчинения, всю массу волевых актов и действий, в которых проявляется государство.

Ведь нормы права, будем ли мы их рассматривать как императивы или, как их понимают некоторые, как гипотетические суждения о должном, относятся к категории долженствования, а не бытия, указывают, как должно быть организовано, упорядочено в тех или иных отношениях общество, но отнюдь не являются сами фактическим, действительным порядком отношений. Поэтому и фактическая конституция государства не совпадает с ее легальной, правовой конституцией.

Перенесение государства целиком лишь в сферу норм долженствования, „признание его лишь нормативным порядком, является крайним упрощением всего сложного комплекса явлений государственной жизни. И это тем более странно, что сам Кельзен в своих „Основных проблемах науки государственного права“ заявлял, что основным пунктом его методологических воззрений является признание „основных формально-логических противоположностей, категорий бытия и долженствования, содержания и формы“²⁾.

Право входит в государство, как один из его конститутивных элементов, но не есть само государство. Как правильно замечает проф. Магеровский „система норм права по отношению к тем правовым

¹⁾ П. А. Покровский. О государственной власти. Опыт монистической конструкции юридической сущности правового государства. 1914 г., (напечатано в „Юридических Записках“ Демидовского лицея, №№ 3 и 4).

²⁾ Kelsen. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Предисловие и стр. 7.

образованиям, которые она объемлет, не является конгломератом этих правовых образований, а представляет нечто новое по отношению к ним. Здесь мы встречаемся с категорией целого и его частей¹⁾.

У Кельзена же вся государственная власть сводится к принудительным по своему значению нормам права, и государство является лишь чисто идеологическим олицетворением этой системы правовых норм.

Такая концепция допустима до известной степени в пределах догматического нормативного рассмотрения государства, как юридического института, как юридическая формальная конструкция. Но чисто нормативное рассмотрение государства, т. е. исключительно с точки зрения содержания правоположений, определяющих государственный строй и отношения, отвлекается совершенно от фактического государственного строя²⁾.

Нормативное рассмотрение может в лучшем случае объяснить, каким является государство с точки зрения определенной правовой идеологии, выраженной в праве данного государства, или же, вращаясь лишь в сфере правовых определений и исходя из логического анализа и систематизации определенных в них абстрактных правоотношений, дать юридическую схему и конструкцию государственно-правовых отношений и институтов³⁾, но не может объяснить государство и право социологически, как явления реальной жизни, в их реальных основаниях и жизненном содержании. С этой стороны учение Кельзена и встретило критику в трудах М. Вебера (*Wirtschaft und Gesellschaft*, 1921 — 1922) и М. Адлера (*Die Staatsauffassung und Gesellschaft*, 1922⁴⁾).

¹⁾ Магеровский. Социальное бытие и наука права („Научные известия“. Изд. Акад. Центра Наркомпроса, сб. I. Москва, 1922, стр. 28 сл. См. также его работу: „Государственная власть и государственный аппарат“. 1924 г., стр. 25 сл.

²⁾ Проф. Я. М. Магазинер. Общее учение о государстве. 1922, стр. 7 сл., говоря о двойственной природе государства — юридической, каковым оно является по праву, и социологической, каковым государство является в действительности, утверждает, что с правовой стороны государство выступает, как представитель всего общества и в общих интересах, в действительности же оно является органом интересов господствующих классов.

С таким резким разграничением юридической и фактической природы государства согласиться нельзя, так как фактический строй государства не может не найти в той или другой степени своего выражения и в его правовом строе. В частности, буржуазные конституции, провозглашающие целью государства общее благо, в то же время в своих нормах ясно отражают классовый характер государственного строя.

³⁾ Выяснение задач и пределов юридического изучения государства и критику формально-юридических конструкций Кельзена мы попытались дать в нашей работе „Задачи и пределы юри. изучения государства и новейшее формально-юридическое исследование проблем госуд. права“ (Ж. М. Юст., №№ 2 и 3 1912 г.).

Критику формального метода в науке и искусстве вообще и выяснение его лишь подсобного, второстепенного значения см. у Троцкого и Бухарина в журн. „Искусство и литература в марксистском освещении“. 1925, ч. II, „Марксизм и формальный метод“. „О формальном методе в искусстве“.

⁴⁾ Проф. В. Старосельский. Назв. соч. в „Юбилейному збірнику“ в честь проф. Дністрянського, ч. II, стр. 289 сл.

III

Историко-материалистическое, марксистское учение об обществе и государстве, отбросив все идеалистические концепции общества и государства, объясняет их природу, исходя из причинного выяснения этой природы, установления реальных и материальных условий образования и диалектического развития общественной и государственной жизни.

В своем классическом формулировании в предисловии „К критике политической экономии“ историко-материалистического понимания основ социальной жизни Карл Маркс устанавливает, что в общественном отправлениях своей жизни люди вступают в определенные, не зависящие от их воли производственные отношения, соответственно степени развития их материальных производительных сил. Совокупность этих производственных отношений образует экономическую структуру общества, каковая является реальным основанием, на котором возвышается правовая и политическая надстройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания. Способ производства материальной жизни обуславливает собой процесс жизни социальной, политической и духовной вообще.

Не сознание людей определяет их бытие, но, напротив, общественное бытие определяет их сознание“.

Связь между экономическим базисом социальной жизни и указанными надстройками, с точки зрения марксизма, не автоматическая, но, как объясняет Энгельс в одном из своих писем, опубликованных в „Socialistischen Akademiker“ (1895): „Не автоматическое действие экономического положения, как некоторые удобно представляют, но люди сами творят свою историю, однако в определенной, их обуславливающей среде, на основе уже существующих фактических отношений, между которыми экономические отношения, как бы на них ни воздействовали остальные политические и идеологические отношения, являются в последней инстанции решающими и представляют собой проходящую насквозь и только и ведущую к пониманию их красную нить“¹⁾.

В соответствии с этим Энгельс в своем сочинении „Происхождение семьи, собственности и государства“ так объясняет происхождение и сущность государства: „Государство не есть что либо-извне навязанное обществу“; оно не есть также „воплощение нравственной идеи“, „воплощение разума“, как утверждает Гегель. Государство есть продукт общества, достигшего известной степени развития; есть сознание, что общество находится в неразрешимом противоречии с самим собою, что оно распалось на непримиримые классы и что оно не имеет средств примирить эти противоположности и противоречия; чтобы

¹⁾ См. Н. Канов. Die Marxsche Geschicht - Gesellschaft und Staatstheorie. В. II. 1923 г., стр. 190.

эти общественные классы не уничтожали друг друга и вместе с тем самое общество в бесплодной борьбе, понадобилась особая власть, стоящая как бы (Scheinbar) выше общества, призвание которой, если не уничтожить борьбу, то держать ее в границах „порядка“; эта власть, из общества выделившаяся, над ним ставшая и вместе с тем ему чуждая, и есть государство“.

Государство отличается от родовых организаций, во-первых, делением подданных по областям, по территории, во-вторых, учреждением особой вооруженной силы, отличной от самим народом организованной силы; и силой этой располагает бюрократия, как и правом взимания податей. В государстве власть, политическое господство, сосредоточивается в руках наиболее могущественного в экономическом отношении класса, который и держит в повиновении и эксплуатирует побежденные классы.

„Государство“— поясняет В. И. Ленин— „есть особая организация насилия для подавления какого-либо класса“¹⁾.

Для раскрытия понимания государственной власти, как реальной силы господствующего класса, снабженной материальными средствами принуждения, имеет весьма важное значение и то, как Ленин объясняет власть, диктатуру пролетариата в пролетарском государстве.

Оспаривая толкование К. Каутским понятия диктатуры пролетариата у Маркса, как состояния господства, явившегося результатом не революционного насилия, а мирного завоевания большинства при буржуазной демократии, Ленин объясняет, что диктатура в понимании Маркса „есть власть, непосредственно опирающаяся на насилие, на вооруженную силу. Революционная диктатура пролетариата есть власть, завоеванная и поддерживаемая насилием пролетариата над буржуазией, опирающаяся на вооруженную силу масс, власть, не связанная никакими законами“²⁾.

Вышесказанное не оставляет сомнения, что государство с его властью не является каким-либо идеологическим или нормативным началом, а является системой силы вполне реального характера, силы класса, располагающего весьма реальными материальными средствами принуждения.

Государство является продуктом общества и есть организация его реальной силы, монополизированной экономически сильнейшим

¹⁾ Ленин. Государство и революция („Сборник статей и речей Ленина о государстве“. С предисловием Н. Скрипника. 1924 г., стр. 50 сл.).

²⁾ Ленин. Государство и революция (указанный сборник, стр. 63).

Его же. Пролетарская революция и ренегат Каутский (указанный сборник, стр. 150).

Несвязанность законами власти пролетариата, о которой говорит Ленин, надо понимать, конечно, не в смысле отрицания законности, революционной законности, а в том смысле, что законы есть орудие власти пролетариата, а не источник и не границы его верховенства, как учит „теория правового государства“.

классом. Суммируя взгляды Маркса на общество, Кунов устанавливает, что понятие общества у Маркса не является понятием коллективности, любого соединения или скопления индивидов.

Под обществом Маркс понимает круг лиц, живущий в взаимоотношениях и взаимодействиях, возникающих из определенного способа хозяйства, для удовлетворения хозяйственных потребностей, члены которого поэтому связаны определенными, хозяйственно обусловленными жизненными отношениями.

„Процесс общественной жизни“ и „процесс материального производства“ у Маркса однозначны.

„Нечто совершенно другое представляет собою у Маркса государство“, говорит Кунов. Оно — не общество и не определенная общественная формация, но публичное общение (*Gemeinschaft*), или, как выражается Маркс, политическая община (*politisches Gemeinwesen*), организация строя, под которым понимается не писанная конституция в ее статьях, но каждое взаимно обязывающее и связывающее членов государства правовое принудительное регулирование, возникшее на основе хозяйственного порядка, выражающегося в конвенциональных нормах. Поэтому государство не является, как это думали теоретики 17 и 18 века, ни формой общества, в которой растворяются на определенной ступени развития общественной жизни прежние догосударственные общественные формы, ни подразделением, частью общества, но государство и общество существуют друг подле друга как особые, хотя определенным образом связанные комплексы, которые не совпадают ни по своему объему, ни в своих границах, ни по своему жизненному содержанию.

Принадлежность к одному и тому же государству не связана с принадлежностью к определенной общественной формации: часть членов государства по степени своего хозяйственного развития может принадлежать к современному капиталистическому обществу, а другая часть оставаться еще в феодальном или примитивном натурально-хозяйственном общественном состоянии¹⁾.

Так понимаемое государство является организацией господствующего класса, который путем силы поддерживает хозяйственный порядок, соответствующий его интересам, и этот порядок находит свое выражение и закрепление в правовых нормах, устанавливаемых органами власти этого класса; ясно, что обязывающая сила права в конечном основании заключается в реальной же силе того же господствующего класса, по крайней мере, для всех тех классов, которые подчинены господству этого сильнейшего класса. Оно по существу своему не может быть ничем иным, как средством для закрепления классового господства и достижения его целей.

¹⁾ Н. Кунов. Назв. соч., стр. 246 сл.

Таким образом, с точки зрения историко-материалистического понимания, право является обусловленным в конечном основании экономикой данной общественной организации, нормативным регулированием социальной жизни, исходящим от господствующего класса и проявляющимся в своеобразной идеологической надстройке, в принудительных по своему значению, поддерживаемых силой господствующего класса „нормах социальных отношений“.

Этим нормативным началом государственная власть, ее распорядители, как органы господствующего класса, пользуются для установления необходимого для них порядка и поддерживают это право своей силой, в своих интересах¹⁾.

В своей работе „О государстве“ (1923 г.) Адоратский, трактуя понятие государства и общества с точки зрения диалектического материализма, ставит вопрос, идея ли государство или физический факт и далее, государство — часть общества или все общество, и отвечает: „Идея государства — это своеобразное отвлечение действительных отношений, абстракция. В действительности есть общество людей, существующее несомненно в виде физического факта. Строение этого общества очень сложно; оно распадается на классы и группы, в чем проявляется общественное разделение труда; в обществе существует эксплуатация, тоже своеобразное разделение труда (ты производи, я буду потреблять). Для поддержания отношений, эксплуатации и заведывания общими делами господствующих классов, а также и всего общества существует особая организация власти, которая не может существовать без идей, но идея и материальная действительность связаны друг с другом“²⁾.

Конечно, сама идея государства, как таковая, есть абстракция, но т. к. это есть абстракция действительных отношений господства и подчинения в социальной группе, организационно и территориально отграниченной от других групп, то само государство не есть только идеологическая надстройка, а имеет вполне реальное бытие, оно проявляется не только в идеях и нормах, но и в определенном поведении масс и в действии государственного аппарата. Поскольку же всю государственную группу, весь народ государства, связывает не общность его целей, воли и т. п. психологических элементов, как учит идеалистическое государствоведение, игнорируя классовую подоплеку государства, классовую борьбу и принудительную форму его организации, мы не можем подвести государство под категорию реально социального организма с особой общей волей, а также под категорию какого-либо

¹⁾ Проф. А. Л. Малицкий в своей книге „Советское государственное право“, 1926 г., стр. 25, так определяет отношение между правом и государством: „Государственная власть существует для поддержания порядка, т. е. для поддержания того права, которое создается господством класса в его классовых интересах“.

²⁾ Адоратский. О государстве. 1923 г. 2 гл. „Государство и общество с точки зрения диалектического материализма“, стр. 54.

психологического единства его элементов, а признаем, что лишь с точки зрения определенных, внешним образом объединяющих всю массу элементов государства признаков, общей власти, общего принудительного порядка на определенной территории, государство в совокупности своих элементов является определенным формальным организационным единством.

Телеологическим единством государств можно признать, но не по тем основаниям, которые приводятся Еллинеком и др. в смысле общих целей, которое ставит себе организованное в государство население, а в том разве смысле, что интересам, задачам и целям господствующего класса принуждаются служить и подчиненные классы. Что касается вопроса, поставленного Адоратским — есть ли государство часть общества или все общество, то с точки зрения того марксистского понимания общества, которое объясняет, как мы выше указывали, Кунов, да и с точки зрения понимания общества в широком смысле слова и в современной буржуазной социологии следовало бы ответить, что вопрос собственно ставить так нельзя, т. к. общество и государство различные понятия.

Но если поставить вопрос в том смысле, охватывает ли государственная организация лишь часть населения, как то господствующий класс, или же все население в определенных территориальных пределах (и даже до некоторой степени вне его), то на такой вопрос должно ответить, что государство, как организация определенного внешнего порядка и силы, охватывает все население, всю общественную группу, в своих территориальных пределах, охватывает господствующий класс, от которого исходит эта организация, и подчиненные ему классы, на которые эта организация им распространяется.

Затруднение, усматриваемое т. Адоратским к признанию того, что государство охватывает все общество, живущее в нем, а не только часть его (в том, конечно, условном смысле в котором нами здесь принимается слово „общество“), а именно указание т. Адоратского, что государственная власть более всего заинтересована в эксплуатации, устраняется тем, что, ведь, государство есть организация такой эксплуатации и в эту организацию входят как эксплуатирующие, так и эксплуатируемые, и, наконец, заинтересованность в эксплуатации, свойственна лишь государствам с господством эксплуатирующих классов, пролетарское же государство организуется, как объяснял Ленин, не для эксплуатации „а для подавления эксплуататоров и для руководства громадной массой населения в деле налаживания социалистического хозяйства“¹⁾, что последовательно и приводит к отмиранию государства и установлению бесклассового, коммунистического строя.

¹⁾ Ленин. Государство и революция (указанный сборник, стр. 63).

Сталин. Вопросы ленинизма, 1926 г. О диктатуре пролетариата.

Стучка. Государство (статья в „Энциклопедии государства и права“). Изд. Коммунистической Академии, стр. 658 — 659.

С точки зрения вышеизложенного понимания государства и права, должен получить совершенно иное решение, неужели мы находим у Кельзена и других исследователей, трактуемый ими вопрос о гипотезе высшей первоначальной нормы, на которой базируется действие, обязательность всего государственного правопорядка, как системы норм данного государства.

Поскольку мы можем конструировать такую основную норму, на которую в конечном счете опирается обязательность всего установленного правового порядка, эта первоначальная норма сама имеет свое основание в фактическом, экономическом порядке отношений и обусловленной им политической власти господствующего класса и соответственно в сознании необходимости подчинения этой власти и признания нормоустанавливающего авторитета этой власти.