ISSN 2073-5022

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

4

2011

THE GLOBAL COMPACT
WE SUPPORT

МИИ

Международный исследовательский институт

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

Всероссийский научно-теоретический журнал
издается с 2009 г., выходит 4 раза в год

4(12)

2011

WE SUPPORT

МИИ

Всероссийский научный журнал
“Вопросы правоведения”
зарегистрирован в Федеральной службе
по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-35637 от 17 марта 2009 г.

Журнал включен
в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты
диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук
(решение Президиума Высшей аттестационной комиссии
Минобрнауки России от 19 февраля 2010 года № 6/6)

Учредитель и издатель:
Международный исследовательский институт, г. Москва

Адрес редакции:

115563, Москва, а/я 77, МИИ
Тел. +7-495-509-67-82

www.mii-nauka.com
info@mii-nauka.com

Подписные индексы:
Объединенный каталог “Пресса России” - 11892, 40661

© Составление.
Международный исследовательский институт, 2011

Редакционный совет:

А. А. Тедеев	доктор юридических наук, кандидат экономических наук, директор Международного исследовательского института (главный редактор Всероссийского научного журнала «Вопросы правоведения»)
В. Н. Григорьев	доктор юридических наук, профессор, ученый секретарь Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации (главный редактор бюллетеня «Аналитический обзор диссертационных исследований, представленных к защите (защищенных), по юридическим наукам (с комментариями)» (приложения к Всероссийскому научному журналу «Вопросы правоведения»)
Ю. В. Пуздрач	доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета (заместитель главного редактора Всероссийского научного журнала «Вопросы правоведения» – шеф-редактор рубрики «Правовая мысль прошлого»)
И. Н. Барциц	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, декан Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
И. Л. Бачило	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующая сектором информационного права Института государства и права Российской академии наук
Н. Е. Борисова	доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, директор Научно-педагогического института прав человека и ювенологии Российского государственного социального университета
А. В. Брызгалин	кандидат юридических наук, Генеральный директор Группы компаний «Налоги и финансовое право»
Е. Ю. Грачева	доктор юридических наук, профессор, проректор по учебной работе Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина
А. Э. Жалинский	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Государственного университета – Высшей школы экономики
А. Я. Капустин	доктор юридических наук, профессор, руководитель Центра сравнительно-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

М. А. Краснов	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Государственного университета – Высшей школы экономики
В. М. Лебедев	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой природоресурсного и экологического права Томского государственного университета
Е. Р. Россинская	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор Института судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина
Т. А. Сошникова	доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета
Ю. Н. Старилов	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета
Г. А. Тосунян	доктор юридических наук, кандидат физико-математических наук, профессор, Президент Ассоциации российских банков
А. С. Туманова	доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Государственного университета – Высшей школы экономики
М. А. Федотов	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, Чрезвычайный и Полномочный посол Российской Федерации, Советник Президента Российской Федерации, руководитель Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности
Х. Хаджиев	доктор юридических наук, профессор, судья Европейского суда по правам человека
В. Е. Чиркин	доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права Российской академии наук
И. Г. Шаблинский	доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Государственного университета – Высшей школы экономики
Н. Г. Шурухнов	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

От редакции

Стремясь в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых журналом, к всестороннему и полному освещению научных проблем, редакция не стесняет авторов и членов своего редакционного совета в возможности высказать на страницах журнала «Вопросы правоведения» теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакции.

Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме.

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале, допускается только с письменного разрешения редакции.

Содержание

Вопросы правовой доктрины и государственного строительства

Бойко Ю. П. (доктор политических наук, доктор медицинских наук, кандидат юридических наук, кандидат экономических наук, профессор) Теоретические вопросы российской государственности 8

Иванников И. А. (доктор юридических наук, доктор политических наук, профессор) Российское государство второго десятилетия XXI века: состояние и возможные перспективы развития 14

Точка зрения

Осипян Б. А. (кандидат юридических наук, доцент) Достоинство человека как высшая духовно-нравственная правоохраняемая ценность 21

Панченко П. Н. (доктор юридических наук, профессор) Уголовное право в России – больше чем уголовное право, но при этом оно, конечно же, в любом случае не может быть меньше права как такового – по крайней мере, самого себя 36

Илалутдинов А. И., Матюнин М. Ф. Комплексная кодификация: специфика нормативного построения 54

Проблемы положительного права с мирохозяйственным элементом

Бакаева О. Ю. (доктор юридических наук, профессор), ***Литвинова Ю. М.*** (кандидат юридических наук, доцент) Финансовый контроль в области таможенного дела и пути его совершенствования: актуальные вопросы правового регулирования и правоприменения 62

Назметдинов Р. Р. Место трудового права в правовой системе США 78

Врбашки Л. Правовое регулирование лицензирования авиаперевозчиков в Европейском Союзе 95

Пилипсон Э. Г. (докторант, Латвия) Договорное наследование – проблемный характер институтов 106

Исторический отдел правоведения

Медведев В. Г. (доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор) Антисоветское государственное образование Северо-западной области России в годы гражданской войны 113

Попова А. Д. (кандидат исторических наук, доцент) На пути к демократическому правосудию (сравнительный анализ «Основных положений преобразования судебной части в России» и «Концепции судебной реформы») 122

Правовая мысль прошлого

Ильин И. А. О сущности правосознания 139

Сведения об авторах 332

Правила представления рукописей авторами 334

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 4/2011

Вопросы правовой доктрины и государственного строительства

Теоретические вопросы российской государственности

государственность; российский федерализм; этнонациональная государственность

Ю. П. Бойко

доктор политических наук, доктор медицинских наук, кандидат юридических наук, кандидат экономических наук, профессор, профессор Дипломатической академии МИД России

Рассматривая перспективы проведения политической модернизации нашей страны важно объективно оценить тенденции развития российской государственности в контексте ее уникального исторического пути, отличающегося особым своеобразием. Президент Российской Федерации Д. А. Медведев так и подчеркнул в своем выступлении, посвященном 150-летию отмены крепостного права в России, что опыт того далекого времени по-прежнему актуален в построении российской государственности[1].

Несмотря на многочисленные исследования рассматриваемой темы, в силу значимости для изучения практических аспектов государственного управления, решения совокупности правовых, социально-экономических и политических вопросов, а также проблемы будущего российской государственности, эта проблематика продолжает привлекать внимание ученых, политиков и общественности.

В целом, теоретические исследования такой категории как «государственность» определяют подходы к оценке закономерностей возникновения и развития государства, и направлены на прогнозирование его будущей модели. Профессор А. Б. Венгеров указывает, что в литературе поня-

[1] Конференция «Великие реформы и модернизация России», г. Санкт-Петербург, март 2011 г. // /http://президент.рф

тия государственность и государство часто выступают как синонимы, хотя, по его мнению, отнюдь не совпадают. Ученый рассматривает государственность как определенное состояние общества и отмечает, что введение понятия государственности фиксирует идею о необходимости расширить понятие государства, ввести дополнительные исторические (динамические) характеристики с целью объяснения того, куда идет то, или иное государство, что строит то, или иное общество для расширения временного диапазона понимания и объяснения различных проблем эволюции общественной жизни. Таким образом, А. Б. Венгеров подчеркивает важную историко-прогностическую смысловую загрузку понятия государственности[1].

В современных научных трудах можно выделить и другие теоретические позиции в исследовании данного понятия. Так, например, С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова государственность трактуют как государственный строй или же государственную организацию[2]. А. Л. Сергеев рассматривает государственность как определенную матрицу, которая позволяет воспроизводить функционирование государства и установленный ход жизнедеятельности государственно-организованного общества[3]. В. Е. Чиркин трактует государственность как широкое понятие, охватывающее государства, предгосударственные образования (например, при первоначальном возникновении государства), а также национально-государственные образования и иные автономные образования политического характера[4].

Актуальность изучения государственности, как одного из фундаментальных научных институтов в теории государства и права, независимо от разных методологических подходов, имеет важный прикладной аспект. В условиях сложных процессов реформирования российского общества, необходимости демократизации политической системы, стремления к стабильной позиции в системе международных отношений, требуется комплексное исследование различных аспектов совершенствования государственности на современном этапе.

Подчеркивая дискуссионность и неоднозначность общих теоретических подходов, следует объективно оценивать роль исторических, политических, социальных, экономических, культурных, национальных и иных факторов влияния на особенности эволюции российской государственности.

А. Б. Венгеров полагает, что при определении российской государственности следует рассматривать всевозможные типы, формы и функции российского государства на различных этапах его истории, преемствен-

---

[1] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. 8-е изд., стер. М.: Омега-Л, 2011.
[2] Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: ИНФОТЕХ, 2009.
[3] *Сергеев А. Л.* Государственность в Российской Федерации. М.: МГУП, 2008.
[4] *Чиркин В. Е.* Сравнительное государствоведение. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.

ность и обновление политической, структурной и территориальной организации российского общества, словом, государственно-правовые процессы, происходящие в течение длительного периода жизнедеятельности русского этноса[1].

Выявление ключевых аспектов в понимании дальнейшего пути развития новой российской государственности связано со спецификой федеративной формы государственного устройства нашей многонациональной страны. Российский федерализм имеет длительный исторический опыт существования.

Национальный фактор развития современной государственности России определяет целый ряд важных направлений совершенствования федеративных отношений, связанных с соблюдением баланса национальных интересов. Исторически, на территории России сосуществовали представители разных этносов, конфессий, культур, что предопределяет приоритетность вопросов, связанных с национальными отношениями в числе основных направлений деятельности государства, актуализирует вопросы упорядочения форм отношений между центром и регионами, формирования устойчивой, демократической федеративной России.

Зарубежные и отечественные исследователи связывают специфичность государственности России, прежде всего, с наличием вопроса соответствия национально-государственного и административно-территориального устройства России.

Для более глубокого понимания проблем современной российской государственности, не следует избегать анализа негативных последствий национальной политики в период существования СССР и тенденций развития федерализма в период формирования федеративных отношений после распада советского государства.

Становление нового российского федерализма изначально происходило в условиях целенаправленного выдвижения на ведущее место влиятельными политическими кругами именно национального фактора. Определенное влияние на это оказало предшествующее «разъединение» союзных республик, превратившихся в национальные государства «титульных наций» без учета интересов иных национальных групп. «Нациостроительство» в России начиналось при полной теоретической неопределенности. Разработкой и осуществлением национальной политики в 90-е годы занимались больше политики, чем ученые-государствоведы. Именно они столкнулись с неожиданным «парадом суверенитетов» и жестким торгом со стороны автономных республик за рассредоточение полномочий центральной власти в пользу, прежде всего, «национально-государственных» образований.

12 июня 1990 года высший представительно-законодательный орган Российской Советской Федеративной Социалистической Республики

---

[1] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. 8-е изд., стер. М.: Омега-Л, 2011.

Съезд народных депутатов принял Декларацию о государственном суверенитете РСФСР. В документе были провозглашены принципы договорных основ федерализма, а также разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную, верховенства федеральной конституции и законов государства, идеологического многообразия, признания и обеспечения прав и свобод личности, приоритета общепризнанных норм международного права.

Позднее были приняты два базовых документа, которые явились правовой основой, определяющей статус Российской Федерации – Федеративный договор и Конституция.

Федеративный договор, подписанный субъектами нового российского государства, в определенной степени позволил урегулировать взаимоотношения центра с регионами, и был направлен на предотвращение открытого конфликта между ними. Тем не менее, несмотря на провозглашение формального равенства субъектов, договор фактически закрепил их «асимметричность», разделив на группы в зависимости от правового статуса.

По сути, в стране сложилась специфическая федеративная система, которой были присущи асимметричность масштабов федеральных единиц, неравенство статусов субъектов федерации, экономическая, социальная и политическая дифференциация регионов, самовластие региональных элит и разнобой в законодательстве.

В 90-е годы независимая Россия продолжала реализацию модели этнонациональной государственности, которая досталась ей в наследство от советского федерализма. Ее суть сводилась к двум основным тезисам. Во-первых, нациями считались те части этнических групп, которые проживали в пределах республик, носящих название этих групп – титульные национальности. Во-вторых, эти этно-нации официально квалифицировались как обладатели собственной государственности, а остальное население относилось к категории «некоренного» или «меньшинства», проживающего на территории «не своей» государственности.

Тем не менее, среди проектов реформирования государственного устройства Российской Федерации выделялись два противоположных подхода. Первый, как показано выше, заключался в необходимости сохранения системы этнонациональной государственности. При этом очевидные недостатки такого варианта признавались, но утверждалось, что в силу укоренившихся традиций уход от модели этнического федерализма не будет понят народами России, и это грозит усилением межнациональной напряженности и сепаратистских тенденций. Переход же к принципу федерации западного типа – территориальному построению государства – признавался приемлемым, но когда для него вызреют необходимые условия, то есть в неопределенном будущем.

Второй подход к выстраиванию отношений между отдельными народами единой страны исходил из международной практики и сущностного

понимания федерализма как системы политико-правовых отношений между территориями и населяющими их людьми, гражданами данного государства, а также между этими территориями и федеральной властью. Отличие заключалось в том, что в первом случае народ отождествлялся с этносом, а во втором – он воспринимался как совокупность граждан территориального сообщества, независимо от их этнической принадлежности. Суть современного понимания федерализма состоит в том, что и федерация, и ее субъекты должны в равной степени опираться на непосредственное волеизъявление сообществ граждан и не могут рассматриваться как производные друг друга.

Принятая в декабре 1993 года Конституции Российской Федерации, подвела итог многочисленным дискуссиям о форме государственного единства России и, в целом, завершала определенный этап дискуссий о природе российского федерализма. Был определен конституционно-правовой статус государственного устройства России, в основу которого был положен территориальный принцип. Источником власти во всей стране и в каждом субъекте Федерации был назван не этнос («титульная национальность»), а все многонациональное население России. Конституция в ст. 4 утвердила единство и суверенитет России, верховенство федерального права и законодательства на всей территории, а также единое гражданство. При этом обращает на себя внимание тот факт, что суверенитет как понятие в тексте Конституции употребляется только в связи со статусом федерации как целого государственного явления.

В целом, события 90-х годов прошлого столетия, можно рассматривать как переходный период в формировании нового федерализма в России, оказавший существенное влияние на последующее регулирование взаимоотношений федеральных органов власти с субъектами федерации, как важной составляющей в становлении современной российской государственности.

На новом этапе преобразования российской государственности проблема строительства федеративных отношений требует совершенствования подходов к выбору оптимальной модели межнациональных отношений на основе накопленного исторического опыта. Президентом РФ Д. А. Медведевым на пленарном заседании мирового политического форума «Современное государство: стандарты демократии и критерии эффективности» (г. Ярославль, 2010 год) были отмечены критерии соответствия государству XXI века:

– правовое воплощение гуманистических ценностей и идеалов;

– способность государства обеспечивать и поддерживать высокий уровень технологического развития;

– способность демократического государства защищать своих граждан от посягательств со стороны преступных сообществ;

– высокий уровень культуры, образования, средств коммуникации и обмена информацией;

– убеждённость граждан в том, что они живут в демократическом государстве.

Д. А. Медведев отмечает, что Россия в определенной мере соответствует данным стандартам, но не до конца, поскольку наше государство в начале пути[1].

Исследователь А. Л. Сергеев делает акцент на том, что именно общество создает условия для поддержания стабильности и воспроизводства жизнедеятельности в государстве. Российское общество должно осознать необходимость создания устойчивой государственности, поскольку осознание данного – это залог сохранения России как великой державы и ее дальнейшего всестороннего и стремительного развития[2].

Ключевым звеном в этом направлении является поиск эффективных механизмов совершенствования федеративных отношений, как основы сохранения целостности государства, усиления консолидации многонационального общества в целях успешного решения задач его модернизации.

На современном этапе развития российской государственности необходимо дальнейшее развитие ее конституционных основ, определение интегративных ценностей государственной национальной политики, адекватного учета универсалистских подходов с уникальным историческим опытом, позволяющим формировать свой путь великой державы.

Библиографический список:

1 *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. 8-е изд., стер. М.: Омега-Л, 2011.

2. Конференция «Великие реформы и модернизация России», г. Санкт-Петербург, март 2011 г. // http://президент.рф

3. Мировой политический форум «Современное государство: стандарты демократии и критерии эффективности», г. Ярославль, 2010 г. // http://президент.рф

4. *Сергеев А. Л.* Государственность в Российской Федерации. М.: МГУП, 2008.

5. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: ИНФОТЕХ, 2009.

6. *Чиркин В. Е.* Сравнительное государствоведение. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.

---

[1] Мировой политический форум «Современное государство: стандарты демократии и критерии эффективности», г. Ярославль, 2010 г. // http://президент.рф

[2] *Сергеев А. Л.* Государственность в Российской Федерации. М.: МГУП, 2008.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 4/2011

Российское государство второго десятилетия XXI века: состояние и возможные перспективы развития

государственное устройство; федерация; унитаризм; национальный вопрос

И. А. Иванников

доктор юридических наук, доктор политических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Южного федерального университета

Одними из самых актуальных и сложных проблем любого большого по территории государства являются вопросы государственного устройства и связанный тесно с ним вездесущий национальный вопрос. Россия относится к их числу таких государств. От решения этих вопросов зависит сохранение территориальной целостности России. Ни один федеральный округ России не является без проблем в этом отношении. Так, в Северо – Западном федеральном округе граничит с 7 государствами, некоторые из которых претендуют на территорию России.

Цель статьи заключается в анализе процесса становления, развития, функционирования современной формы государственного устройства и в предложении возможных путей ее реформирования.

Территориальные и национальные проблемы России имеют свою историю. Одни кризисные явления современного государственного устройства России уходят своими корнями к началу XX века, к периоду становления социалистического государства, когда в России создавались национально-территориальные республики и области, другие возникли в конце XX века и в начале XXI века.

Известно, что В. И. Ленин, как и многие марксисты, до середины 1917 года, следуя учению К. Маркса и Ф. Энгельса, был против построения федеративного государственного устройства в России и считал федерацию буржуазной идеей. Недостаток федерации виделся марксистам в том, что она позволяла «растащить» пролетариат по «национальным квартирам».

Его соратник по партии И. В. Сталин в марте 1917 года подверг критике план эсеров о построении в России федеративного государства по подобию США в форме союза областей. И. В. Сталин считал, что федерация по типу США и Швейцарии приведёт к разрыву уже существующих экономических и политических связей, не решит в России национального

вопроса. Демократичнее, по мнению И. В. Сталина, было пойти по пути разделения Российской империи на автономии по национальному признаку, но в рамках целого. За основу он брал своё учение о нации как исторически сложившейся устойчивой общности людей, которая возникла на «базе общности языка, территории, экономической жизни и психического склада, проявляющегося в общности культуры». Очевидно, что И. В. Сталин лукавил. Ведь свобода выхода наций уже вела к разрыву экономических и прочих связей с центром, а политическая автономия никак не могла бы решить национальный вопрос. Ставя цель завоевать власть в стране, большевики использовали для её достижения все средства, в том числе создавали национально-территориальные образования, национальные армии и правительства. Первоначально В. И. Ленин высказывался против создания федерации в России. Летом 1917 года В. И. Ленин меняет свои взгляды на государственное устройство России. Он, как и анархисты с эсерами, выступил за установление в России федерации. Ленин за федерацию по национально-территориальному принципу и даже за самоопределение всех наций. Он становится левее всех левых и тем самым возвышается над лидерами революционных сил. Формально стала реализовываться бакунинская идея национально-территориального устройства. Советское правительство поставило задачу превратить унитарную Россию в федеративную. Была и объединительная идея – стремление построить общими усилиями коммунистическое общество. Субъектами этой федерации могли быть лишь области, естественно сочетающие в себе особенности быта, своеобразие национального состава и некоторую минимальную целостность экономической территории. Было ясно, что федерация должна быть национально-территориальной.

В 1922 году несколько корректирует свои взгляды и И. В. Сталин. Он выступает за установление в России федеративного государственного устройства на неопределённое время. Федерализму в России, – отмечал Сталин, – суждено, как и в Америке и Швейцарии, сыграть переходную роль – к будущему социалистическому унитаризму. Его план о вхождении советских республик в состав Российской Федерации на правах автономий был отвергнут В. И. Лениным, который увидел в этом проявление великорусского шовинизма!

Первый съезд Советов СССР, состоявшийся 30 декабря 1922 года, утвердил Декларацию и Договор об образовании СССР как союзного государства. И. В. Сталин был главным архитектором советского государства, которое юридически просуществовало до 8 декабря 1991 года. За годы существования СССР было создано много искусственных национально – территориальных образований. Так, из 11 субъектов федерации Северо – Западного федерального округа – 2 республики и один автономный округ – все являются искусственными национально – территориальными образованиями. По данным переписи 2002 года в Карелии проживало 85 % славян и 9,2 % карелов. В Ненецком автономном округе ненцев прожива-

ло 18,7 %, а славян 66,6 %. В Республике Коми 66% славян и 25 % коми. Еврейская автономная область, Карельская автономная республика, Казахская союзная республика и другие национально – территориальные образования.

С приходом к власти Н. С. Хрущёва политика советского государств в отношении внутритерриториального устройства страны приобрела ряд иных негативных моментов. Н. С. Хрущёв безо всяких объективных причин приступил к раздаче территорий, на которых проживало русское население, национальным республикам. Так, 19 февраля 1954 года полуостров Крым был нелегитимно передан Украинской ССР, а 9 января 1957 года Наурский и Шелковской районы Ставропольского края – вновь воссозданной Чечено-Ингушской АССР. Начался процесс возвращения репрессированных народов Северного Кавказа в прежние места проживания. Периодически стали возникать межнациональные конфликты между возвратившимися и лицами других национальностей, проживающих на территориях вновь воссозданных республик.

В годы перестройки обострился национальный вопрос и начался кризис национально-территориального государственного устройства СССР.

Центробежные силы так разогнаны были в республиках, что сохранить СССР, без насилия было нельзя. Что надо сделать, чтобы распад СССР прошел без применения силы? Кто-то решил, что для этого надо, чтобы территории, которая стала формально относиться к Украине, другим республикам, осталась в их составе после развала СССР. Так, даже Севастополь – город всесоюзного значения, который должен был быть территорией Российской Федерации, как правоприемника СССР, отдали Украине. Однако это был ошибочный шаг, который не устранил локальные войны за «историческое право» на землю.

Самым наглым образом развалили и разделили СССР. Русские превратились в разделённый народ.

Причинами развала СССР явились, во-первых, «эпидемия» принятия деклараций о государственном суверенитете, инициированная РСФСР 12 июня 1990 года, во-вторых, раскол в советской правящей элите, незаконные акты Президента СССР, экономические проблемы и др. Вслед за Декларацией о государственном суверенитете РСФСР 30 августа 1992 года была принята Декларация о государственном суверенитете Татарской АССР, которая ограничила действие законов Российской Федерации на территории республики.

Необходимо отметить, что в 1990-е годы Кремль всячески препятствовал воссоединению русских, живших в республиках Северного Кавказа, с Краснодарским краем (жителей Урупского и Зеленчукского районов Карачаево-Черкесии) или со Ставропольским краем (жителей ряда районов Чечено-Ингушетии). Русские захотели жить отдельно от чеченцев, ингушей, карачаевцев и других враждебно относящихся к ним народностей. Они стали просить власти на местах и в Москве воссоздать Терскую об-

ласть. Выдвигалась идея создания на территории Чечено-Ингушетии Сунженского округа, на территории Карачаево-Черкесии – Зеленчукско-Урупской республики, но эти робкие попытки не находили поддержки у руководителей постсоветской России. После каждой провозглашенной идеи отделения русские подвергались преследованиям со стороны национальных преступных элементов. Фактически безнаказанными остались многочисленные преступления чеченцев и ингушей в отношении русских детей и молодёжи, совершённые в 1990–1994 годах.

Проводившаяся с 1985 года во многом антигосударственная политика значительной части руководителей СССР, а с 1990 года – и руководителей РСФСР способствовала осложнению межнациональных отношений, экономической, политической, правовой, этической и религиозной жизни в стране. Особенно сильно пострадало русское население, преимущественно законопослушное и привыкшее рассчитывать на государство. Русские никогда в СССР не имели государственного статуса и не пользовались государственной поддержкой в сохранении и развитии своей национальной самобытности. С развалом СССР ситуация ещё более осложнилась. В Российской Федерации стала нормой открыто антирусская деятельность, сопровождаемая откровенным насилием в отношении русского населения во многих национально-территориальных образованиях, и особенно в республиках Северного Кавказа. Начался исход славян из республик Северного Кавказа, который продолжается и сейчас.

В период политики перестройки почти во всех национально-территориальных образованиях СССР к власти пришли националисты из числа представителей титульных наций. В период приватизации они не допустили к участию в перераспределении бывшей социалистической собственности русское население. В результате этого ни в одной республике Кавказа нет ни одного олигарха из этнических русских.

Национальный вопрос осложняется усилившимся религиозным фанатизмом, в основном среди бедных и необразованных слоев общества. Во всех республиках, краях и областях, входящих ныне в Южный федеральный округ (ЮФО) и СКФО (Северо – Кавказский федеральный округ), со второй половины 1980-х годов обострился национальный вопрос. Фактически во всех субъектах федерации ЮФО и СКФО, как и в целом по стране, за период с начала 1990-х годов до настоящего времени наблюдаются проявления национального экстремизма: происходят конфликты на национальной и религиозной почве, совершаются преступления против русского населения, действуют многочисленные этнические организованные преступные группы. Иногда они рядятся в религиозные и иные одежды.

Конституция Российской Федерации 1993 года в вопросе государственного устройства уступала и до сих пор уступает Конституции РСФСР 1978 года, которая была более справедливой и продуманной, поскольку закрепляла пять видов субъектов (автономные республики, автономные области, автономные округа, края и области). Субъекты РСФСР не были

фактически, а поэтому и юридически равны между собой в силу ряда объективных факторов, но было формально – юридическое равенство между субъектами одного вида. В части 2 статьи 5 Конституции Российской Федерации 1993 года закрепляется приниженное положение краев, областей и городов федерального значения по сравнению с республиками (государствами). Области и края Российской Федерации не имеют полноты прав по сравнению с такими субъектами России, как республики, и де-юре и де-факто. Области и края с 5–6-миллионным населением и республики с 300–500-тысячным населением стали иметь по 2 представителя в Совете Федерации России, то есть равное их количество, что явно несправедливо.

Было бы правильным создать такие структуры на уровне федеральных округов, где каждый субъект или нация имели бы по равному числу представителей, а функции федерации передать федеральным округам (законодательные, судебные, правоохранительные и др.), что повысило бы их статус.

Конституция России 1993 года не закрепляет возможности реализации права на воссоединение русского народа, искусственно разъединённого после развала СССР, в единое государство и создание единой территории его проживания. Только отсутствие этого положения уже делает её негуманной и несправедливой. Принцип социальной справедливости в Конституции – это выражение интересов большинства населения. В России это интересы русского народа. Однако Конституция 1993 года их никак не отразила. Не отразила она и интересы подавляющего большинства населения России в целом. Итак, принцип социальной справедливости нарушен в представительстве регионов, в предоставлении особых политических прав субъектам федерации. Причём во всех социальных и демократических государствах этот принцип на конституционном уровне давно закреплен. Так, согласно пункту 1 статьи 51 Основного закона ФРГ 1949 года, каждая земля располагает не менее чем тремя голосами, а свыше 3 млн жителей имеют 4 голоса, свыше 6 млн – 5, более 7 млн жителей – 6 голосов.

Любые попытки реализации идеи «исторического права на землю» всегда приводили к кровопролитным войнам. В нынешней российской действительности такой сценарий грозит не только вылиться в вооруженный конфликт, наподобие осетино-ингушского например, но и повлечь быстрый распад Российской Федерации как целостного государства, привести к войне «всех против всех».

С помощью «законов» также можно разрушить любое общество и государство. В нарушение Закона СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» от 3 апреля 1990 года Президент СССР М. С. Горбачёв подписал в 1991 году постановления о выходе из СССР Литвы, Латвии и Эстонии и, по сути, разрушил Советский Союз.

При сокращении численности коренного населения России грозит в будущем миграционно-этнический передел её территории.

Итак, во-первых, история нашей страны свидетельствует о том, что федерализм можно использовать и как средство объединения, и как средство разрушения государства. Объединение возможно лишь тогда, когда субъекты федерации не являются суверенными образованиями, а суверенитетом обладает только сама федерация. Поэтому развитие РФ в 1990-е годы можно назвать эволюцией федеративных отношений к конфедеративным. В стране должен существовать один государственный язык, единая денежная единица, один президент, одна республика – Российская, если ставится цель создания сильного государства.

Во-вторых, если федерализм признается территориальной формой демократии, то необходимо отказаться от порочной практики заключения договоров между центром и субъектами федерации об особом статусе отдельных субъектов федерации. Подобные конституционно-договорные процессы способствуют, в конечном счёте разрушению конституционного строя России. Все субъекты Российской Федерации должны быть равны между собой, то есть должна быть реализована идея юридической справедливости (формального равенства). Однако, согласно пункту 1 части 5 статьи 6 Федерального конституционного закона РФ от 28 июня 2004 года с изменениями на 16 апреля 2008 года «О референдуме Российской Федерации», на референдум не может быть вынесен вопрос «об изменении статуса субъекта (субъектов) Российской Федерации, закреплённого Конституцией Российской Федерации». В будущем многие функции субъектов федерации целесообразно передать федеральным округам(законодательные, судебные, правоохранительные и др.)

В-третьих, стабильное государственное устройство ряда стран – США, Австрии, Австралии, ФРГ, Аргентины, Венесуэлы, Бразилии, Мексики – наглядно показывает преимущество федерации, созданной на административно-территориальной основе. Учитывая сложившуюся в Российской Федерации политическую обстановку, здесь возможно установление развитой системы местного самоуправления, но при переходной, преимущественно административно-территориальной федерации с наличием культурно-национальных организаций на территории субъектов федерации. В 1918–1922 годах Россия практически не была готова перейти к национально-территориальному принципу федерализма, но именно на этой основе было образовано государственное устройство страны, просуществовавшее семь десятилетий. Обратный процесс также возможен.

При этом в новой конституции России, по примеру Австрии, Германии и Индии, должно быть закреплено право федерального центра вмешиваться в дела субъектов. За нарушение конституции надо распускать досрочно законодательные собрания, освобождать от занимаемых должностей глав субъектов федерации и даже привлекать их к иным видам юридической ответственности.

В-четвёртых, для воссоединения бывших территорий СССР и иных территорий в единое государство необходима новая, признаваемая за «светлый путь» населением этих территорий, объединительная идея. Это может быть идея справедливого и гуманного общества.

Россия тысячу лет была унитарным государством. История таких унитарных государств как СК Великобритания, Италия, Франция, Португалия, Япония, Китай, Польша и других свидетельствуют о их прочности при существовании административно – территориальных, национально – территориальных (уездов, коммун, областей и др.) и национально – культурных автономий.

Если Россия в будущем и может остаться федерацией, то оптимальной будет федерация, построенная по административно-территориальному принципу. При этом нужно помнить, что крупнейшие учёные-юристы России И. А. Ильин, А. С. Ященко и другие вообще выступали против установления федерации, считая, что для нашей страны федерализм неприемлем.

В настоящее время Россия нуждается в реформе государственного устройства. Её целью должно быть уменьшение количества и возможна последующая ликвидация национально-территориальных образований, искусственно созданных под руководством В. И. Ленина и И. В. Сталина ещё на заре советской власти, и усиление унитаризма в государственном устройстве. При этом необходимо использовать опыт государственного строительства Российской империи, Китайской Народной Республики, других унитарных государств. В федеральных округах необходимо изучать экономику соседних государств, сотрудничать с ними с целью взаимовыгодного и гармоничного развития экономики федеральных округов.

Процессы объединения субъектов федерации, протекающие с начала XXI века, слишком медленны, противоречивы и несут в себе элемент непродуманности. В России необходимо менять не только не легитимно и не демократически, без обсуждения принятую в 1993 году Конституцию страны, но и границы территориальных образований, разделяя и объединяя отдельные районы, области, республики и края. Но этот процесс должен происходить демократически, с согласия населения. Не так, как создали СКФО, включив в его состав республики Северного Кавказа и Ставропольский край, который, не имея статуса республики и Конституции, выглядит теперь униженным и оскорбленным. Необходимо иметь в новой Конституции России норму, позволяющую принимать в состав России бывшие республики СССР и другие государства на правах субъектов федерации.

Точка зрения

Достоинство человека как высшая духовно-нравственная правоохраняемая ценность

достоинство человека; духовно-нравственная правоохраняемая ценность; конституционные права и свободы человека; богообразность и абсолютная ценность человеческого достоинства; просвещённый; образованный и ответственный человек; призвание; свободное самоопределение и следование своему предназначению; реализация смысла жизни

Б. А. Осипян
кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

> Человекообразное существо, которое не сознаёт и не признаёт абсолютной ценности Образа своего Создателя – Господа Бога, не способен также поистине сознавать смысл своего богоданного и богообразного достоинства и, следовательно, в отличие от просвещённого, образованного и ответственного человека не способен сознательно и добровольно совершать достойные этого Образа правомерные поступки, которые придали бы его земному существованию положительный смысл, выходящий за пределы пространства и времени всякой разумной плотской жизни.

Единая мера истины, красоты, блага, совершенства, милосердия и справедливости должна стать эталоном всякой производной от него ценности, достоинства и свободного развития жизни каждого благоразумного человека. Эта мера должна быть заложена в сердце и разуме каждого человека как путеводитель в нелегком пути его жизни; она должна стать всеобщим критерием человеческой чести и достоинства, а также иных высоких и прекрасных человеческих качеств и способностей.

Душа человека несравненно ценнее и дороже всего того, что он имеет и может приобрести на земле[1]. Поэтому заповеди: «не делай себе идолов, не достойных названия, или кумира»[2] являются призывом для всех людей не унижать своего высокого человеческого достоинства и не купиться ни на какие временные мирские ценности и соблазны, которые не стоят уплаченной за спасение человеческих душ бесценной крови Спасителя нашего Иисуса Христа. «Человек, который в чести и неразумен, – говорится в Священном Писании, – подобен животным, которые погибают»[3]. «Человека, который не понимает своего достоинства, – писал св. Августин, – можно сравнить со скотиной бессмысленной и уподобить ей»[4]. Такой человек не имеет веры в своего Искупителя, не способен осознавать своего богодостоинства и не готов умножить и вернуть своему Создателю полученный им кредит жизни, здоровья, свободы, талантов и т. д. вместе с надлежащими процентами личной благодарности. Такому человеку трудно доверять, т. е. ответить ему определенной мерой той веры в Господа Бога, которой он не имеет в себе, равно как и нельзя доверчиво вступать в сделку с духовным банкротом и нравственным расточителем.

Однако во всех случаях любой человек, как нерукотворное создание Божие по своему врожденному абсолютному достоинству более ценен и достоин, нежели другая вещь на этом свете. Человеческое достоинство возрастает вместе с Образом[5] и Идеей Бога, а идея Бога – вместе с каждым призванным быть достойным этого Образа Божия человеком. Естествен-

---

[1] Библия. Новый завет. Матф., 16:26.
[2] Библия. Ветхий завет. Исход., 20:4-6.
[3] Библия. Ветхий завет. Пс., 48:21.
[4] *Августин*. О граде Божием. Минск; М., 2000. С. 198.
[5] Следует заметить, что русское слово «образование» происходит от коренного слова «Образ» и означает не что иное, как личностно и общественно значимое благо, под которым понимается нравственно мотивированный и социально организованный целенаправленный процесс духовного становления и интеллектуального развития каждого человека, его воспитания и обучения для пользы и в интересах как самого получающего образование человека, так и его семьи, общества и государства в целом. Слова «а также совокупность приобретаемых знаний, умений, навыков, ценностных установок, опыта деятельности и компетенций, определенных объема и сложности» следует исключить из текста данного положения, так как «совокупность приобретаемых знаний… и прочее», хотя и являются необходимым средством для получения образования, сами по себе не составляют понятия «образование». Например, мы не можем назвать начинённые разнообразными знаниями компьютеры или обладающие многоразличными способностями роботы «образованными компьютерами или роботами», хотя образованные люди обычно обладают определёнными знаниями, способностями и навыками. Такое определение понятия «образования» было предложено мною для введения в статью 2 проект федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», который был недавно рассмотрен отделом конституционного права ИЗиСП при Правительстве РФ.

ный человек или язычник измеряет себя и других людей самим собой и требует всякие удобные для своего бессмысленного существования мыслимые и немыслимые права и свободы, стараясь не накладывать на себя каких-либо обременяющих себя обязанностей в отношении к своему Создателю, своему духу, своим ближним и дальним. Он всегда от всей души завистливо старается быть независимым и господствовать над другими, нисколько не задумываясь о своей рабской зависимости от собственных страстей и пороков. В действительности он не знает и не хочет знать и пользоваться истинной свободой, но, будучи порабощён своими плотскими страстями, пытается поскорее сделать своим рабом своего ближнего. «Но кто победит свои пороки, – писал св. Августин, – того не сможет победить и человек. Ибо побеждается только тот, у кого противником отнимается то, что он любит. Следовательно, кто любит только то, что не может быть отнято, тот, несомненно, непобедим и уже не терзается никакой завистью»[1].

Эти мысли св. Августина перекликаются с библейскими заповедями: «Если кто захочет судиться с тобою и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду» и «от взявшего твое, не требуй назад»[2]. Дело в том, что, как заметил св. Августин, «несчастна всякая душа, привязанная к смертным вещам», и «блажен, кто желает и имеет доброе; если же хочет худого, то несчастен, хотя бы и имел... Горе мирскому счастью, двойное горе: от страха перед бедой, от ущербной радости. Горе мирской беде, двойное горе: от тоски по счастью, от жестокости беды. Так искушается жизнь человеческая, искушается повсюду и всегда. ...Совершенный человек не нуждается ни в чем; но если есть то, что является необходимым для тела, он пользуется им, если нет, недостаток в том не сокрушает его. Ибо всякий мудрый силен, а всякий сильный не боится ничего. Поэтому мудрый не боится ни телесной смерти, ни болезней, для лечения и избежания которых необходимо то, в чем может у него оказаться недостаток. Но он, впрочем, не перестает пользоваться этим надлежащим образом, если оно у него есть. Глупо допускать то, чего можешь избежать»[3].

Почти у всех великих мыслителей разных времен и народов образ достойного и благородного человека в своей сущности един. По Конфуцию, достойные и благородные люди имеют благоговение перед Небом, великими и мудрыми, тогда как недостойные и низкие люди не имеют страха перед Небом, не знают Его воли и велений, презирают мудрых людей и оставляют без внимания их слова. Первые стремятся к основе, и перед ними открывается правильный путь; вторые – ползают по поверхности вещей. Первые постоянно испытывают чувство долга и законопослушны; вторых влечет только выгода и обустройство личной жизни. Первые жи-

---

[1] *Августин*. Об истинной религии. Теологический трактат. Минск, 1999. С. 497–498.
[2] Библия. Новый завет. Матф, 4:40; Лука, 6:30.
[3] *Августин*. Об истинной религии. Теологический трактат. Минск, 1999. С. 13, 120, 701, 132.

вут в согласии с людьми, но не следуют за ними; вторые – следуют за людьми, но не живут с ними в согласии. Первые движутся вверх; вторые – вниз. Первым можно доверять большие дела и о них нельзя судить по мелочам; вторым – нельзя доверять большие дела, но о них можно судить по мелочам. Достойные и недостойные живут по разным принципам и потому не могут найти общего языка»[1].

Достоинство любого человека исходит из единого духовного и родового начала, которое влечет потенциально равных, но реально различных людей к единению в своем Создателе-Боге. Достоинство человека есть отражение Святого Духа в каждом человеке, самая истинная, дорогая и неотъемлемая собственность каждого человека, ибо все его богоданное имущество, дом, деньги, должность, слава и физические качества могут в одночасье быть отняты щедрым Богом или жадными людьми, кроме его достоинства, от которого он только сам может необратимо и безвозвратно отказаться. Именно через осознание своего абсолютного и бесценного достоинства человек может осознать свое Божественное призвание и предназначение, меру своей истинной самостоятельности и свободы духа, идею своего ответственного самоопределения, целостности своей одухотворенной плоти, преодолеть в себе всякую раздвоенность и превратиться из сущностного «ничто» в «нечто» существенное, из потенциальной или «дурной» бесконечности в реально-актуальную смысловую бесконечность. Недаром русское слово «Человек» означает «чело», или лик, человека к «вечности» – к качественно иному, всевременному или надвременному измерению. И именно это иное, нездешнее и не сиюминутное качество превращает каждого человека из выживающего или доживающего существа-индивида в настоящую «Личность» с некоторыми предопределёнными правами и свободами, которые необходимы для реализации достойной человека жизни.

В этом контексте в статью 2 Конституции РФ так же, как и в соответствующие общепризнанные международно-правовые документы, с которых вслепую списано множество других национальных Конституций, необходимо внести соответствующие поправки, которые закрепят конституционные и иные права и свободы человека не в качестве высшей ценности, а лишь в качестве необходимых юридических средств для реализации абсолютного достоинства человека[2]. В этой связи следует напомнить, что в процессе защиты прав и свобод личности российские органы правоохранения и правосудия обязаны учитывать то, что основные права и свободы человека не являются самоцелью и тем более высшей правоохраняемой ценностью, как это буквально провозглашено в статье 2 Конституции РФ,

---

[1] *Конфуций*. Беседы и высказывания (Лунь Юй). Древнекитайская философия. В 2-х т. Т. 1. М., 1972. С. 140–168.

[2] Подробно см.: *Осипян Б. А.* Права и свободы человека как средство реализации его достоинства и призвания // Церковь и время. 2007. № 4.

а лишь производными и необходимыми средствами для проявления и защиты абсолютного достоинства каждого человека, для повседневной реализации его личного призвания и жизненного предназначения[1].

Человеческое достоинство, как духовно-нравственно правоохраняемая ценность, по своему изначальному происхождению и характеру абсолютно и неумолимо и потому не может измеряться какими-либо иными относительными и временными параметрами: его врожденными или приобретенными качествами, талантами, репутацией или общественным мнением, а только образом Создателя, Его сущностью и благодатью. Оно имеет безусловное значение и представляет собой неприкосновенный святой храм Божий, ибо этот храм – каждый человек[2], который изначально создан по образу и подобию Бога, воспитан и образован на Его Слове и неизменных духовно-нравственных заповедях. Достоинство каждого человека раскрывается также посредством идеи, заключённой в дне Страшного суда, которая предполагает, что человеческая жизнь имеет определенную цель и назначение и потому человек ответствен за их реализацию в течение временной своей земной жизни. Только посредством осознания и усвоения этих духовных ценностей человек может достигнуть полноты своего богочеловеческого достоинства и свободы, ответственно и успешно реализовать свое призвание, назначение и нравственный долг, придать своей жизни некий положительный смысл. Этот процесс гениальный немецкий композитор Л. Бетховен выразил так: «Нет ничего прекрасного, как приближаться к Божественному и распространять лучи его на всё человечество»[3]. В этом прекрасном и выражено неистребимое желание и стремление всякой творческой души к вечному благу и истинному бессмертию, к постоянному самообновлению и самообогащению, к соразмерности нашего ежедневного поведения с изначальной божественностью нашей природы. Отмечая, что жажда бессмертия свойственна только тем мужчинам, душа которых беременна плодом любви и творчества, О. Вейнингер небезосновательно полагал, что «Бах, Бетховен, Гете и другие гении имели потребность веры в бессмертие души человеческой, души творческой»[4].

Великий немецкий мыслитель Иммануил[5] Кант, благоговея перед двумя бесконечностями – звездным небом над головой и моральным законом в душе человека, говорил, что вера в Бога и бессмертие человеческой

---

[1] См.: *Осипян Б. А.* Добровольное следование человека своему духовному призванию как важнейшая правоохраняемая ценность // Современное право. 2011. № 4. Дух правометрии, или основание межерологии права. М.: Юрлитинформ, 2009.

[2] Библия. Новый завет. 1 Кор., 3:17.

[3] *Роллан П.* Жизнь Бетховена. М., 1964. С. 87.

[4] *Вейнингер О.* Пол и характер. М., 1997. С. 121, 123.

[5] Указанное имя на иврите означает «с нами Бог».

души делают нравственный закон и поведение высшим благом: «Если признать, что чистый моральный закон как явление, безусловно, обязателен для каждого, то честный человек может, конечно, сказать: я хочу, чтобы был Бог, чтобы мое существование в этом мире имело свое продолжение и вне природной связи в мире чистого рассудка, чтобы, наконец, мое существование было бесконечным»[1]. Разумеется, сам по себе человек и его существование без Сущего, т. е. Бога, хотя бы даже и временно-бесконечное, не имеет абсолютного смысла и высшей духовно-смысловой ценности. Поистине высшей ценностью может быть только человек с надлежащим богодостоинством и стремящийся к вечной жизни, а не к вечному телесному или даже бесплотному бессмысленному существованию на земле. Дело в том, что дух и разум жизни и логика существования, хотя и тесно взаимосвязаны[2], тем не менее, между ними имеется существенная разница. Существование человека может иметь место и без осознанного смысла, любви, веры и надежды, тогда как настоящая жизнь, несмотря на ее продолжительность, может быть только любовной, верной и надежной, способной вместить в себе сущностную полноту вечности и бесконечности. В этом смысле качество и продолжительность истинной человеческой жизни, в отличие от плотского существования, определяются мерой восприятия и внимания сущности Божия – Подателя истинной жизни.

У богоодаренного человека, наряду с прагматической ежедневной рутиной жизни, имеется также глубокая духовная жизнь со своим свободным и поступательным ходом к своему высокому призванию и реализации определенного, выходящего за пределы земного существования, смысла, которому подчинена вся его личная жизнь с ее благосостоянием и утилитарными возможностями. Высшее благосостояние такого человека состоит не только и не столько в мере его приспособленности к повседневному существованию, беззаботности и комфорту, сколько в мере правильного и целесообразного использования человеком всех богоданных ему средств и возможностей для успешного продвижения по спасительному пути, который ведет к жизни благой, красивой, истинной и вечной. Логика сердца приводит человека к свободной жизни, а логика прагматического рассудка обеспечивает только выживание и поддержание своего существования из поколения в поколение в порочном круге временно-пространственной «дурной бесконечности». Логика жизни состоит в проистекающей из свободного духа акции (созидательного действия) человека, а не в той или иной его реакции (безбожного и бесплодного своеволия) против акции другого или реакции на внешние условия жизни. Сущность жизни состоит в Сущем и в истинной ответственной перед Ним свободе, а не в своевольном рабстве пред своими или чужими похотями, в долговечном наслаждении, а не в бессмысленном страдании, в давании полученного от Него, а

---

[1] *Кант И.* Сочинения. В 6 т. М., 1963–1966. Т. 4 (1). С. 499, 479.

[2] Дело в том, что без телесного существования не может быть реальной жизни на земле.

не в притязании на получение чего-то от кого-то. В этом свете уже давно набившее всем оскомину выражение «акция протеста» содержит противоречие в самом себе (contradictio in adjecto), ибо акция выражает имманентную волю и согласие субъекта сделать что-то созидательное, а протест – его несогласие и противление чему-то, т. е. своевольную реакцию на внешний раздражитель.

Качество жизни того или иного человека или народа может быть правильно оценено не только и не столько по их возрастной биографии или хронологической истории, сколько по наличному состоянию и содержанию их духа, по мере ежедневной реализации их способности любить, верить и надеяться на лучшее и прекрасное будущее, из которых и складывается их истинная биография или история, постоянно обновляющаяся и оживляющая все внутри и вокруг себя. Жизнь любящих, верящих, мыслящих и надеющихся людей представляет собой самосознающееся истинное счастье, которое таинственно связано со Вселенной, сотворенной и открытой Богом для людей. Они, переполненные божественной сущностью, достаточно сильны, творчески деятельны и не имеют повода для страдания и ропота, ибо всегда имеют, что отдавать, при этом ни в чем не нуждаясь. Более того, даже страдания таких людей являются очистительной для них жертвой для получения бесценного дара святости и спасения в вечной жизни. О таких людях, к которым он сам принадлежал, св. апостол Павел убедительно писал: «Нас почитают обманщиками, но мы верны; Мы неизвестны, но нас узнают; нас почитают умершими, но вот, мы живы; нас наказывают, но мы не умираем; нас огорчают, а мы всегда радуемся; мы нищи, но многих обогащаем; мы ничего не имеем, но всем обладаем»[1].

Представляется, что достойный человек вмещает в себя в равной мере духовную жизнь всех слоев населения: крестьян, рабочих, учителей, руководителей, духовных лидеров, пророков и избранников Бога. В нем гармонически сочетаются все виды и масштабы совершенств единого социального организма, он желает и способен понимать всех и может управлять всеми, но никто, кроме Господа Бога, не может понять его или сделать его своим рабом. Как известно, различные виды даров и талантов исходят из одного и того же Духа Божия[2], и потому каждый должен служить и исполнять свои обязанности согласно своему призванию и полученным для этой общей цели дарам, чтобы тем самым подтвердить свою готовность, пригодность и верность к избранию и спасению, как живая часть целого – безмерного Бога. В этом состоит и смысл русского слова «Счастье».

На пути к истинному счастью и свободе, к которым мы все призваны, самым главным является то, чтобы не соблазниться и не путать между со-

---

[1] Библия. Новый завет. 2 Кор., 6:8-10.
[2] Библия. Новый завет. 1 Кор., 12:4.

бой разнопорядковые (основные и производные) ценности, не поменять бесценный бриллиант на блестящее, но дешевое стекло, не следовать за бесплотной и разъедающей дьявольской прелести, лишенной любви и веры в добро, терпения и достоинства, «ибо таковые лжеапостолы, лукавые делатели принимают вид апостолов Христовых, сам Сатана принимает вид Ангела света»[1]. Человеку достойному свойственна постоянная устремленность к некой трансцендентной деятельности и потребность в творческой активности, без которой невозможно сближение положения дел на земле с небесной гармонией по надлежащим (объективным) законам истины, красоты и добра. Достойный человек не продает подобно Исаву своего врождённого права первородства[2] за чечевичную похлебку, не допускает поглощение духовных ценностей плотскими и материальными, но сам одухотворяет и оценивает мирские ценности (богатство, власть, славу, и т. д.), указывая их истинное место, смысловое назначение и благое применение на этой обезображенной первородным грехом и все же изначально прекрасной земле.

Люди, живущие сознания, достоинства, любовного созидания, короче – без Бога, вольно или невольно лишают себя сладких и оздоровительных плодов духовной жизни; их жизнь не имеет в себе истинной и постоянной силы, целостности и положительного смысла. Вместо того чтобы иногда зарабатывать деньги как средство и целеустремлённо жить, они предпочитают постоянно зарабатывать деньги и иногда тщетно пытаются жить от случая к случаю согласно стихиям мира сего. Вся жизнь таких человекообразных существ сумбурна, бессвязна, отрывочна и потому не может представлять собой изначально большой духовной ценности, которой они, созданные по образу и подобию Бога, должны и могут быть удостоены. Только целостные и достойные Образа и Подобия своего Создателя люди могут показать истинный пример благой, красивой и осмысленной жизни на земле, имеющей адекватное продолжение в качественно иных измерениях «чело»-»вечной» жизни.

На самом деле основанием любого юридического, или конституционного права и свободы человека является духовная презумпция богообразности и богодостоинства каждого здорового, сознательного и разумного человека (Homo Sapiens), необходимость его свободного и ответственного самоопределения согласно его личному призванию, духовно-нравственному назначению и смыслу жизни. В смысле абсолютного достоинства человека свобода есть средство для следования человеком своему духовному призванию и жизненному предназначению. Св. апостол Павел говорит: «К свободе вы призваны, братия; только смотрите, чтобы она не стала служить угождению плоти; но любовью служите друг другу, ибо весь закон в одном слове заключается: «люби ближнего твоего, как

---

[1] Библия. Новый завет. 2 Кор.,11:14; 2 Кор., 11: 13-14.
[2] Библия. Ветхий завет. Быт., 25:27.

самого себя». Если же друг друга угрызаете и съедаете, берегитесь, чтобы вы не были истреблены друг другом. Я говорю: поступайте по духу, и вы не будете исполнять вожделений плоти»[1].

Свобода, как имманентное свойство Самого Создателя нашего, является следствием истинной любви, веры, духа и ответственности перед Богом и себе подобными – обществом. Это неотъемлемое свойство изначально даровано Богом своим сознательным и разумным чадам, сотворенным по Его образу и подобию. Без этого свойства – свободной воли – люди не имели бы того абсолютно высокого достоинства, ответственности и исключительной ценности, которую они имеют среди прочих живых творений Бога. «Господь есть Дух; а там, где Дух Господень, там свобода»[2], – сказано в Новом Завете Священного Писания. В этом отношении мера внутренней свободы человека определяется мерой его способности сознавать и любить своего Создателя и своего ближнего, т. е. мерой его истинного призвания и социального назначения[3].

Дело в том, что Творец создал человека (Homo) из глинозема (humus) по Своему образу и подобию и, будучи Сам абсолютно свободным, милостиво предопределил ему быть свободным существом, а также и венцом Своего творения, дал ему свободную волю и возможность совершения грехов и ошибок, равно как и сознание и чувство-способность отвечать за свои поступки перед Собой, своей подсудной только Себе совестью и своими ближними – семьёй, обществом и государством[4]. Первый человек, Адам, был сотворен в идеальных условиях рая и был изначально призван к свободе, однако, будучи призванным и избранным, он не смог остаться верным своему прирожденному призванию и ответственно пройти предложенное ему испытание в эдемском саду. Из-за слабовольной и безответственной уступки соблазненной гордости своей невоздержанно любопытной жены Евы он удалился от своего оригинального, истинного образа и жизненного призвания жить праведной и благодатной жизнью в райских кущах.

Полная свобода выбора Адама под влиянием обмана со стороны змея-искусителя привела его к совершению «первородного греха», отпадению от благодати Божия и праведной человеческой жизни. Тем не менее существенным и содержательным моментом библейской истории грехопадения человека стала свобода выбора между истинной свободой, ведущей к пра-

---

[1] Библия. Новый завет. Гал., 5: 13.
[2] Библия. Новый завет. 2 Кор., 3: 17; 4: 7.
[3] О едином смысловом контексте различных русских слов (сознание, созидание, достоинство, право, закон, суд, правосудие, государство и т. д.) подробнее смотрите в моей статье «Русский язык как ключ к познанию духа русского права» // Современное право. 2007. № 9. С. 23–29.
[4] См.: *Осипян Б. А.* Семья, церковь и государство как сотрудники Господа Бога // Право и жизнь. 2006. № 12.

ведной и блаженной жизни, – и грехом, ведущим к болезни и смерти. В Евангелии от Иоанна сказано: «... И познаете истину, и истина сделает вас свободными»[1]. Поскольку Бог есть реальность бесконечной истины, благой и прекрасный Образ для духовно-нравственного становления и пожизненного развития каждого человека по богоданной его мере, то вектор истинной свободы направлен на постижение и достижение этого Высшего Образа и Его Сущности, т. е. на постоянном приближении к самому себе в богообразии.

Очевидно, что истинная свобода не есть процесс бегства и освобождения от своей богочеловеческой сущности и достоинства, от выполнения своего пожизненного призвания и духовно-нравственного долга, а, напротив, есть процесс приобщения к своему совершенному Образу в Боге. С этой точки зрения свобода представляет собой способность сознавать бесконечную истинность непреходящих заповедей Бога и самостоятельно контролировать свое духовное состояние и поведение в соответствии с ними. Достоинство и свобода всегда имеют целью что-то положительное, высокое, совершенное и ценное, а не то, чего следует избежать или от чего следует суетно укрываться или отвлекаться посредством разнообразных суетных дел и ежедневных развлечений. Поэтому никакая свобода сама по себе, без любви, истины и веры в Бога и доверия к ближнему своему, не может иметь положительного содержания, нравственного мотива и цели и, наконец, жизненного смысла. Возможно поэтому, высоко оценивая человеческую свободу, Цицерон предпочитал более то, «чтобы хорошее дело встретило противодействие, чем было допущено дурное»[2], ибо всякая правомерная свобода поддерживается непреходящей и неизменной идеей права, несмотря на то, что она всегда имеет свою меру ответственности.

Если свобода воли Бога, как Творца, абсолютна, то свобода воли человека, как творения, относительна и потому ограничена объективными (Божественными) законами предопределения и благодати (харизмы) Божией. При нарушении пределов своей свободы человек для его же собственного блага наказывается свыше и ставится на свое место. Человек, имея автономию воли по отношению к своим ближним, в действительности не автономен от своего Создателя, как живая ветвь, исходящая от живого дерева, иначе он неизбежно может засохнуть и потерять жизнь. «Мое предопределение – это основа моей свободы; в формировании моего предопределения участвует моя свобода, – писал П. Тиллих. – Судьбу имеет только тот, кто имеет свободу. Вещи не имеют никакой судьбы, ибо у них нет свободы»[3]. В этом смысле человек без свободы не может иметь истинного человеческого достоинства и является, по сути, подневольной тварью.

---

[1] Библия. Новый завет. Иоанн, 9: 32.
[2] *Цицерон*. Диалоги. О государстве. О законах. М., 1966. С. 147.
[3] *Тиллих П.* Систематическое богословие. СПб., 1998. С. 199.

Реальная свобода человека может открыться только в познании истины своего бытия и достойном следовании ей всей своей душой, разумением, волей и образом повседневной жизни. Только в стремлении быть похожим на своего Отца-Создателя и в следовании живому примеру Его единородного Сына и действию Духа Святого человек способен стать свободным от мирской суеты и стать действительным со-трудником Бога, стать «творящим творением», ответственным субъектом своей судьбы и высокого жизненного предназначения.. Только в этом случае он перестанет быть объектом своих произвольных похотей, своевольных и разрушительных страстей.

Поистине свободен тот человек, который смог освободиться от искушений своей греховной плоти, кто, как сказано в Св. Евангелии, «распял плоть со страстями и похотями» своими и уже готов с любовью, жертвенно самоотдаться служению Богу и своим ближним[1]. Истинная свобода духовна, она начинается с внутренней свободы человека и обращает свои требования не к другим людям, а прежде всего к самому себе. Это свобода противна свободе плотских страстей, измышлений и дел. Истинная, т. е. ответственная свобода есть реальная возможность делать только то, что достойно богоданному человеческому образу, и воздержаться от замышления или совершения искажающих этот святой образ и унижающих человеческое достоинство поступков.

Истинно свободный человек, например, всегда доволен тем, что он имеет, и не боится потери своего социального или имущественного положения. Будучи вполне довольным всем своим благосостоянием, он по благодати Божией имеет несравненно меньше материальных потребностей, нежели его богатые, но ненасытные собратья, и в то же время обладает несравненно большими способностями и трудолюбием, нежели его материально нуждающиеся, но бездарные или ленивые собратья. Это позволяет ему самостоятельно распоряжаться своим временем и бережно использовать отведенное ему время для служения Богу на пути своего призвания и назначения, перевести из потенциального в реальное свою личность, все свои жизненные силы и энергию, исполнить свой жизненный долг и смысл.

Истинно свободный человек идет в направлении и в такт (ритм) с вечностью, а не в ногу с «лукавыми днями», изменчивыми и обманчивыми обстоятельствами и кратковременьем своей земной жизни, которое неопределенно и неуловимо, как ветер, ибо он одарен мужеством быть и оставаться самим собой, стать тем, кем он по своему высокому сознанию и призванию должен стать, а не приспосабливаться к «злобе дня» или к повседневным суетным дрязгам своей бренной жизни. Он не стремится брать от мирской жизни все, что может, и при этом потерять самое ценное на свете – себя и душу свою, поскольку он знает, что он свободен и изъят

[1] Библия. Новый завет. Гал., 5:24. Рим., 13:8-10; Гал., 5:14.

из рыночного товарооборота так называемого «гражданского общества» – скопища своекорыстных самоублажателей, с его «рыночной экономикой»: такого человека невозможно купить или продать, ибо он уже раз и навсегда куплен бесценной кровью Христа-Спасителя.

В отличие от истинно религиозного, духовно связанного со своим Создателем, человека, который постоянно чувствует свою ответственность следовать достойному ему призванию, безбожный и бессовестный человек по-плебейски стремится во всем казаться таким же «счастливым», как и все его несчастные и собраться в унынии и отчаянии. В этом смысле прав был Зенон, который сказал, что достоинство и свобода – это состояние, которого достигают не все, а только мудрые, а всем остальным она неведома[1]. По словам Х. Ортеги-и-Гассета, «человек элиты проводит жизнь в служении, чувствуя внутреннюю потребность; он ищет себе нового задания, более трудного …Отличительная черта благородного человека не права, не привилегии, а обязанности, требования к самому себе»[2]. Великий русский мыслитель и писатель Ф. М. Достоевский также считал, что свободно и достойно живет только тот, кто находит радость в исполнении своего долга, и кто с любовью относится к тому, к чему себя принуждает. «Подавлять в себе долг, – писал он, – и не признавать обязанности, требуя в то же время прав себе, есть только свинство»[3].

Об истории человеческого достоинства и свободы И. Кант писал так: «История природы начинается с добра, ибо она произведение Божие; история свободы – со зла, ибо она дело рук человеческих»[4]. Тем не менее без свободы воли и выбора, а также реальной возможности совершить ошибку человек не может стать и оставаться богообразным и достойным творением Бога, Который Сам абсолютно свободен и хочет видеть вокруг Себя Себе подобных Своих творений также свободными. Более того, право на ошибку или сознательное совершение греха вовсе не исключает последующей ответственности[5] человека за свои действия, его обязанности всегда руководствоваться истинным, полезным для своего блага и для других на пути реализации своего призвания и смысла жизни.

«Кто вникает в закон совершенный, закон свободы, – говорится в Писании, – пребудет в нем, будучи не слушателем забывчивым, но исполнителем дела, блажен будет в своем действии»[6]. В этой связи К. Ясперс отмечает, «большинство людей на земле еще не знает, что такое свобода. Глупо обращаться с ними так, словно они уже свободны... Спиноза считал,

---

[1] Афоризмы о юриспруденции. М., 1999. С. 84.
[2] *Ортега-и-Гассет Х.* Восстание масс. М., 1994. С. 121.
[3] Афоризмы о юриспруденции. М., 1999. С. 96.
[4] *Кант И.* Трактаты и письма. М., 1980. С. 50.
[5] См.: *Осипян Б. А.* Основание и система правовой ответственности // Современное право. 2007. № 5. С. 77–85.
[6] Библия. Новый завет. Иаков, 1: 25.

что некоторые народы, например, турки, неспособны к политической свободе»[1]. Поэтому свобода воли истинна лишь в той мере, в какой она позволяет каждому человеку реально приблизиться к своей изначально предопределенной сущности, богочеловеческому образу и достоинству, а не отдаляться своенравно от нее в служении различным идолам мирской суеты и зла. «...Освобождает от всего Тот, служить Которому в высшей степени полезно для всех, и в служении Которому, совершенно угодном, заключается единственная свобода», – писал св. Августин[2]. Кто независим от Бога, зависит либо от своих бушующих страстей и похотей, либо от своеволия других своих покровителей; он не может иметь высокого достоинства человека и все его помыслы и поступки в основном будут недостойными.

Более крайнюю позицию в этом вопросе имел М. Лютер, который утверждал, что человек имеет свободу воли только в отношении того, что ниже него, его сознания и воли. «То, что совершается без Божьей благодати, писал он, – не есть благо. Отсюда следует, что свободная воля без Божьей благодати ничуть не свободна, а неизменно оказывается пленницей и рабыней зла, потому что сама по себе она не может обратиться к добру»[3]. Иными словами, М. Лютер видел волю человека в рабстве и служении либо у Бога, либо у дьявола, полагая, что в данной альтернативе третьего не дано (tertium non datur). Пелагий же усматривал в воле человека абсолютную свободу. Выбирая позицию «золотой середины», Эразм Роттердамский признавал меру и того и другого в гармоническом сочетании Божьей благодати и свободы человеческой воли, которая все же имеет место и действие в пределах благодати, ибо «Бог производит в вас и хотение и действие»[4].

По мнению Лейбница, «... самая совершенная свобода скорее состоит в том, чтобы ничто не мешало действовать наилучшим образом»[5], ибо выбор наилучшего делает человека свободным в полной мере, потому «нет худшего рабства, чем рабство людей, лишенных разума»[6]. «Человек, – писал О. Вейнингер, – становится свободным только тогда, когда он сам превращается для себя в верховный закон»[7], т. е. в субъект собственной жизни и соучастника всех своих чувств, идей, слов и поступков.

Мера, или масштаб свободы каждого человека или народа зависит от их призвания и исторического назначения, полноты их любви и веры и иных потенциальных возможностей. «Для чего моей свободе быть суди-

---

[1] *Ясперс К.* Куда движется ФРГ? М., 1969. С. 72–73.
[2] *Августин.* Об истинной религии. Минск, 1999. С. 296.
[3] *Лютер М.* по кн.: Э. Роттердамского. Философские произведения. М., 1987. С. 333, 336.
[4] Библия. Новый завет. Филипп., 2: 12-13.
[5] *Лейбниц. Г.* Сочинения. В четырёх томах. М., 1982–1989. Т. 1. С. 467.
[6] Там же. Т. 2. С. 42.
[7] *Вейнингер О.* Пол и характер. М., 1997. С. 183.

мой чужой совестью?»[1] – риторически вопрошается в Новом Завете Священного Писания. Посему истинная свобода человека заключается в его способности всегда стараться делать правильный выбор, расположить свое сердце к истинному и вечному благу. Как говорит св. апостол Павел, «все мне позволительно, но не все полезно; все мне позволительно, но ничто не должно возобладать мною»[2]. Истинно свободный человек отличается от безбожного и бессовестного невежды или злоумышленника тем, что не употребляет свои возможности во зло себе и другим или для прикрытия зла, но использует его для личного служения Богу и своим ближним по благодати животворящего духа[3].

Некоторые религиозные мыслители рассматривали свободу достойного человека как его призвание даже в мирской жизни, а их успехи в их профессиональной деятельности считали конкретной формой свободной и ответственной самореализации, ответ на призыв Бога для верного служения Ему и другим людям, как основной ориентир его повседневный и целой жизни, как явный признак предызбранности его к спасению своей души в вечной жизни. Слову «профессия» они придавали изначально духовный смысл, который состоит в ежедневном деятельном и плодотворном продвижении человеческой личности к Богу в надежде на свое трудолюбивое и деятельное освобождение и спасение своей души в вечной жизни.

На основании изложенного считаем нужным предложить ряд существенных поправок в главу вторую Конституции РФ[4], а также в соответствующие положения по правам и свободам человека, которые содержатся во всех международно-правовых документах[5], в которых смысл основных прав и свобод человека, к сожалению, дан в безбожно усечённом виде,

---

[1] Библия. Новый завет. Иоанн., 10: 29.

[2] Библия. Новый завет. 1 Кор.,6:12.

[3] Библия. Новый завет. 2 Петра, 2:16; Гал., 5: 15; 2 Кор., 2: 6.

[4] Например, в части 1 статьи 21 Конституции РФ необходимо контекстуально уточнить духовное понятие абсолютного достоинства человека в его соотношении с правами и свободами человека. Именно такой подход укажет на неправомерность части 2 статьи 21 Конституции РФ, которая по недоразумению разрешает проводить медицинские, научные и иные опыты на человеке при его «добровольного согласия». Никакой человек как образ и подобие Бога-Создателя не может быть вправе решать вопросы о начале или конце своей жизни или о риске своим здоровьем по каким-то корыстным, невежественным и иным неправомерным соображениям. Такие вопросы уже предрешены надлежащим образом, и эти правомерные решения имеют непреходящий характер.

[5] Имеется в виду Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Европейская Конвенция о защите прав и основных свобод человека 1950 года, Пакты о правах человека 1966 года и множество производных от них признанных так называемым «мировым сообществом» международно-правовых документов и положений договоров относительно прав и свобод человека как высшей правоохраняемой конституционной ценности, а не как необходимых средств для защиты абсолютного достоинства каждой человеческой личности.

неполно и искажённо, без учёта абсолютного достоинства человека как высшей правоохраняемой ценности, которая предопределяет характер и объём всех общеизвестных прав и свобод человека.

Библиографический список:

1. *Августин*. О граде Божием. Минск; М., 2000.
2. *Августин*. Об истинной религии. Теологический трактат. Минск, 1999.
3. *Конфуций*. Беседы и высказывания (Лунь Юй). Древнекитайская философия. В 2-х т. Т. 1. М., 1972. С. 140–168.
4. *Осипян Б. А.* Права и свободы человека как средство реализации его достоинства и призвания // Церковь и время. 2007. № 4.
5. *Осипян Б. А.* Добровольное следование человека своему духовному призванию как важнейшая правоохраняемая ценность // Современное право. 2011. № 4.
6. *Осипян Б. А.* Дух правометрии, или основание межерологии права. М.: Юрлитинформ, 2009.
7. *Роллан* П. Жизнь Бетховена. М., 1964.
8. *Вейнингер О.* Пол и характер. М., 1997.
9. *Кант И.* Сочинения. В 6 т. М., 1963–1966.
10. *Цицерон*. Диалоги. О государстве. О законах. М., 1966.
11. *Тиллих П.* Систематическое богословие. СПб., 1998.
12. *Ортега-и-Гассет Х.* Восстание масс. М., 1994.
13. *Кант И.* Трактаты и письма. М., 1980.
14. *Ясперс К.* Куда движется ФРГ? М., 1969.
15. *Лейбниц. Г.* Сочинения. В 4-х т. М., 1982–1989
16. *Вейнингер* . Пол и характер. М., 1997.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 4/2011

Уголовное право в России – больше чем уголовное право, но при этом оно, конечно же, в любом случае не может быть меньше права как такового – по крайней мере, самого себя

уголовно-правовые меры; противодействие; преступления; «золотая середина»; вопрос; мера; правопорядок; законодательство; тенденции; либерализация; прагматизация; уголовная политика; содержание; принцип; справедливость; линия; дифференциация; наказание

П. Н. Панченко

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ – Нижний Новгород), руководитель Секции по уголовно-правовым вопросам Научно-консультативного совета при Нижегородском областном суде

«Поэт в России – больше чем поэт!», –
Сказал поэт в порыве праведного чувства,
И был он прав: поэт наш – цвет и свет
Великого как мир российского искусства.
(*По ассоциации со сказанным*)

В нашем уголовном праве положение дел, однако, несколько иное, чем в поэзии: с одной стороны, оно у нас действительно больше самого себя, но с другой – значительно меньше. И даже, пожалуй, существенно меньше права как такового. Но опасно как недостаточное, так и чрезмерное использование уголовно-правовых мер в противодействии преступлениям, так как в первом случае мы неизбежно столкнемся с безнаказанностью, ведущей к всплеску преступности, а во втором – к несправедливости, подрыву авторитета и ожесточенности людей, что тоже отзовется ростом преступлений. Поэтому в уголовно-правовом реагировании на преступления необходимо найти ту «золотую середину», которая могла бы в максимальной мере способствовать правопорядку и поиску которой, собственно, и посвящена настоящая статья.

Еще лет 25 тому назад Р. Р. Галиакбаров в частной беседе как-то обмолвился (надеюсь, маститый ученый не обидится за это «разглашение»): «Уголовное право у нас – пока не право. Пока это лишь «болячка», «нарыв», «нарост» на праве…». И хотя обоснования высказанной мысли не последовало (разговор происходил при случайной нашей встрече – на улице), но с тех пор она не только не стерлась в памяти, но, напротив, становилась еще более отчетливой, до сих пор сверлит сознание, не дает покоя. Почему же уголовное право – не право? Как это понимать? А не является ли сказанное всего лишь позой человека, претендующего на оригинальность, его, так сказать, причудой, «фишкой», своеобразной «информацией к размышлению», одним из тех пассажей-парадоксов, которыми еще так полна фантазия наших творческих людей? Вопросы, вопросы, вопросы…

И только сейчас, спустя четверть века, похоже, открылся потаенный смысл сказанного ученым. И опять-таки это произошло тоже случайно, а именно в ходе дискуссии со студентами на семинарских занятиях. Но уже, разумеется, применительно к совершенно иному состоянию уголовного права. Иному по содержанию, но… не по сути. Если, конечно, под сутью понимать в данном случае выполнение уголовным правом его исторической миссии –утверждать в обществе правопорядок.

Как показало длительное осмысление данного вопроса, упомянутое «ноу-хау» Р. Р. Галиакбарова и сегодня, похоже, продолжает оставаться, к сожалению, актуальным. Начнем обосновывать выдвинутый в начале статьи тезис с констатации того очевидного факта, что, точно так же, как «поэт в России – больше чем поэт» (Е. А. Евтушенко), уголовное право у нас, судя по тем надеждам, которые на него возлагаются государством, обществом, гражданами, действительно *больше* чем уголовное право. У нас теперь оно – своего рода религия правопорядка. Молимся на него, а заодно и крестим квартиры, дачи, гаражи и прочее имущество, чтобы нас, не дай бог, никто не ограбил, не сжег наше имущество, не обрушил бизнес и т. д. Наблюдаемые ныне устремления получить от уголовного права не только то, что оно на самом деле может дать, но и то, чего оно *в принципе* дать не может, в особенности при тех условиях, в которых мы все еще сегодня живем и трудимся – это уже ни что иное, как его фетишизация, гиперболизация, вольное или невольное возвеличивание, а в некотором смысле – и обожествление его.

Вот лишь отдельные результаты чрезмерного упования на фактор уголовного права в противодействии преступности: более миллиона лиц ежегодно приговаривается ныне судами к различным мерам наказания, почти миллион –тех, кто находится в связи с совершением преступлений в закрытых учреждениях, более миллиона – сотрудники полиции, сотни тысяч сотрудников других правоохранительных структур, постоянное обновление всех этих кадров, частые перемещения и замена их руководителей, свыше тысячи изменений, внесенных в действующее уголовное зако-

нодательство за неполных полтора десятилетия его действия (1997-2011 гг.) 95-ю законами.

Проблема преступности, тем не менее, еще сохраняет свою остроту, а во многих регионах еще и продолжает обостряться. В совершение преступлений втягивается уже не только молодое поколение, но и люди постарше, в том числе чиновничество, полиция, военнослужащие, включая генералитет, деятелей культуры и искусства. Банды типа кущевской (Краснодарский край) орудуют с большим или меньшим успехом практически во всех регионах[1]. Продолжают совершать террористические акты различные бандформирования – происхождением в основном из Северного Кавказа. В совершение преступлений нередко втягиваются и сами правоохранители[2].

Но если уж так случилось, что в борьбе с преступностью на уголовном праве, как говорится, «свет клином сошелся», то, обращаясь по данному поводу к любому правоохранительному начальнику, хочется, несколько перефразируя известную народную мудрость, сказать: «На уголовное право надейся, а сам не плошай». Нельзя в деле борьбы с преступностью сводить все к тому, чтобы «тащить и не пущать», «держать и пужать», «хватать и сажать»… В конце концов, уголовное право – это не хлыст, не кочерга и, конечно же, не мышеловка, чтобы… «хлоп – и готово». Это инструмент сложный и к тому же обоюдоострый. Если переусердствовать, можно зайти слишком далеко. Ведь и Сталин в свое время начинал не с расстрелов. Получилось все вроде бы как само собой – вначале была только критика правой и левой оппозиции, затем зачисление во «враги народа», шельмование по всем традициям советского времени, смещение с должностей и только потом – все остальное.

Но какие бы «заморочки» ни устраивались в настоящее время с уголовным правом вокруг преступности и в связи с ней, она не только не сдает позиции, но, напротив, занимает все новые, проникая практически во все сферы общества. Если требовать от уголовного права *большей* отдачи (в смысле противодействия преступности), то надо, по крайней мере, обязательно подумать над тем, а что еще можно сделать для усиления его возможностей в наведении порядка в стране, в том числе в смысле осуществления политических, экономических, социальных, культурных, организационных и иных преобразований. Сами же по себе «голые» запреты и «голые» наказания ничего, кроме битья преступности, как говорится, «по

---

[1] См.: *Варсегов Н.* Неизвестная банда, которую знают все. Кроме полиции? Корреспондент «КП» нашел очередную Кущевку. Теперь под Кировым (редакционный материал) // Комсомольская правда. 2011. 4 июня. С 1, 6–7.

[2] См., например: *Бондаренко А.* Обложили данью. Милицейский чин требовал за каждый заход судна в порт пять тысяч долларов // Российская газета. 2011. 6 июня. С. 6; *Григорьева И.* Не перестаралась ли самарская полиция? // Российская газета. 2011. 7 июня. С. 4; *Бондаренко А.* Силовая регулировка. Начальника Приморского ГТБДД обвиняют в рукоприкладстве // Российская газета. 2011. 7 июня. С. 7.

хвостам», не дадут. На это наглядно указывает вся наша весьма непростая криминальная действительность.

Точно так же, как, например, нашей стране далеко не всегда выгодно бесконечно долго продолжающееся на мировом рынке повышение цен на нефть (трудности, которые вследствие этого могут испытывать страны-импортеры, могут, так сказать, «другим концом» ударять и по *нашим* интересам, поскольку мы, как правило, находимся в тесных экономических отношениях с ними, и неизбежно их трудности одновременно оказываются нашими собственными трудностями), так нашему государству невыгодно и постоянное наращивание уголовно-правовой «мощи». Ведь за этим, наряду с отдельными положительными моментами (виновные «получают по заслугам», чувствуют силу власти и т. д.), неизбежно стоят и многие негативные явления, в том числе такие, как возрастание численности так называемого тюремного населения, повышение общего уровня криминализации в обществе и, как неизбежное следствие этого, общий рост преступности в стране, рост численности сотрудников правоохранительной системы, рост расходов на их содержание, экипировку, обустройство, транспорт и т. д., рост недовольства граждан – как по всем этим поводам, так и по поводу тому, что у каждого осужденного к лишению свободы есть немало родственников в «открытом пространстве», и все они, как правило, глубоко переживают за его судьбу заключенных. Нельзя здесь сбрасывать со счетов и связанное со всем этим падение престижа государства – как внутри страны, так и на международном уровне. Ведь оно все больше становится полицейским.

После того, как в декабре 2003 года была отменена конфискация имущества (как дополнительный вид наказания), а спустя семь с половиной лет, в мае 2011 года, в дополнение и взамен к лишению свободы были введены в отношении взяточничества и коммерческого подкупа *многократные* (к сумме взятки и подкупа) штрафы[1], высказывались суждения (в том числе на самом высоком уровне) о целесообразности введения в систему наказаний в дополнение и взамен к тому же лишению свободы кастрации педофилов (разумеется, не хирургической, а химической, и только – с добровольного согласия на то самого виновного) за совершенные ими изнасилования малолетних и другие совершаемые в отношении их сексуальные преступления[2]. Вместе с тем, как предупреждает пресса, и коррупция, и педофилия – это такие преступления, обвинение в которых порой обосновывается на следствии и в суде лишь показаниями очевидцев, а ха-

---

[1] См.: Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // Российская газета. 2011. 6 мая. С. 17.

[2] См.: *Сибиде П.* Урок химии. Президент намерен защитить детей от сексуального насилия // Российская газета. 2011. 12 мая. С. 2.

рактер этих показаний часто напрямую зависит от того, какая сумма будет уплачена «очевидцу» заинтересованным в исходе дела лицом.

В немалой мере уголовно-правовому произволу, в том числе по делам об экономических преступлениях, способствует также введенный в 2010 году в наше законодательство институт заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Как пишет петербургский журналист И. Тумакова, «следственный комитет превратил институт сделки в «дубину», с помощью которой сажает всех направо и налево»[1]. Поэтому уголовный процесс по такого рода делам должен ориентироваться, прежде всего, на *бесспорные* доказательства. И наша, и зарубежная практика подтверждает, что далеко не единичны случаи, когда действительным поводом к возбуждению такого рода дел являются не интересы правосудия, а служебные, политические, корыстные или иные подобные мотивы так называемых третьих лиц, имеющих свой интерес в таких делах.

Если мысленно бросить «линейку» на упомянутые выше нововведения, то она может вывести и на другие возможные новации в нашем уголовном законодательстве. Кстати, уже сегодня таможенники не выпускают за рубеж тех, кто имеет задолженности по исполнительным листам, вносятся предложения о дополнении института условно-досрочного освобождения от наказания нормами, которые увязывали бы такое освобождение с «чистосердечным раскаянием» и «признанием вины»[2], погашением задолженностей, образовавшихся в связи с причиненным преступлением материальным ущербом и нанесенным потерпевшему моральным вредом[3]. А в апреле 2011 года вообще без всяких предварительных сообщений в прессе был восстановлен в правах ранее имевший место в нашей стране административный надзор (устанавливавшийся в отношении ряда категорий лиц, отбывавших наказание в виде лишения свободы) – с восстанов-

---

[1] См.: *Тумакова И.* Бывший следователь разоблачает коллег // Известия. 2011. 3 июня. С. 4. См. также: *Ролдугин О.* Охота на педофилов. В последнее время сексуальное насилие над детьми приобрело характер массовой эпидемии. Или – фальсификации? // Собеседник. 2011. № 20. С. 10.
олдугин

[2] Хотя и принято считать, что приговор констатирует истину, но, во-первых, случаются, как известно, и судебные ошибки, а во-вторых, приговор суда – это еще не приговор осужденного самому себе, поскольку у него могут быть *свои* основания на то, чтобы не признавать вину. Да и понимает он ее по-иному, то есть не так, как суд. И на самом деле она может быть не такой, какой ее «установил» суд. Например, по второму делу М. Ходорковского вышестоящая судебная инстанция исключила из суммы, вмененной ему в вину судом первой инстанции, почти третью ее часть. Поэтому точно так же, как непризнание вины на следствии и в суде не должно служить препятствием к условно-досрочному осужденного, прошение осужденного об условно-досрочном освобождении *не должно* рассматриваться как признание им вины – так сказать, постфактум. Несколько иную трактовку рассматриваемого вопроса см.: Ходорковский повинится? (редакционный материал) // Аргументы и факты. 2011. № 22. С. 5.

[3] См.: Возмещение ущерба сделают условием для УДО (Lenta/ru) // Нижегородский рабочий. 2011. 12 апреля. С. 6.

лением существовавшей в советское время уголовной ответственности за уклонение от такого надзора (ст. 314.1 УК РФ)[1].

Нетрудно предположить, что если дело и дальше так пойдет, то можно ожидать, например, того, что лицам с непогашенной и не снятой судимостью будет уже в ближайшее время запрещено свободно перемещаться по стране, а тем более выезжать за рубеж, что их будут «окольцовывать электронными браслетами», ставить в их паспорта штампы о судимости, проверять их на наличие «гена преступности», на употребление наркотиков, запрещать тем, кто употребляет наркотики, вступать в брак и иметь детей, служить в армии, занимать ответственные должности в системе государственной и муниципальной службы.

Дело здесь заключается даже не в том, хорошо это или плохо, нужны эти меры или не нужны, полезны они или бесполезны, допустимы с точки зрения морали и нравственности или не допустимы, а совершенно в другом. А именно в том, что без основательной научной проработки, без участия ученых, без обстоятельного научного обоснования ничего менять в уголовном законодательстве нельзя, не положено. Такое недопустимо даже с точки зрения самого здравого смысла. Зачем, спрашивается, содержать в стране тысячи ученых, специализирующихся на исследованиях в области уголовно-правовой проблематики, если даже не пытаться использовать их научный потенциал?

Непонятно, например, зачем исключать из УК РФ составы клеветы и оскорбления, что было инициировано Министерством юстиции РФ в июне 2011 года[2], если эти деяния опасны не только тем, что унижают честь и достоинство человека, но и довольно часто приводят к конфликтам, в том числе к таким, которые, в свою очередь, вызывают ссоры, драки, насилия, вред здоровью и даже убийства? Ничему нас не учит тот факт, что примерно две трети всех убийств – это преступления, совершаемые на почте семейно-бытовых конфликтов, и по существу все они обычно начинаются с оскорблений и разного рода клеветнических заявлений.

Именно обвинения в оскорблении и клевете послужили поводом к конфликтам, погубившим великих наших поэтов А. С. Пушкина и М. Ю. Лермонтова. В значительной мере на чести и достоинстве основывается цивилизованность общества, его успехи, в том числе экономические, социальные, культурные, образовательные, научные, спортивные и т. д. И именно по данной причине ни одно из государств мира пока еще не отказалось от криминализации от посягательств на честь и достоинство

---

[1] См.: Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 66-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // Российская газета. 2011. 8 апреля. С. 18.

[2] См.: *Белов С.* Наказание с альтернативой. Дмитрий Медведев внес в Госдуму поправки в Уголовный кодекс… // Российская газета. 2011. 8 апреля. С. 2.

личности, совершаемых в той или иной форме, особенно если подобные посягательства совершаются с использованием средств массовой информации, совершены с прямым или косвенным обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления либо повлекли те или иные тяжкие последствия – например, психическое расстройство здоровья или самоубийство потерпевшего.

И, конечно же, повышенной опасностью характеризуются случаи совершения подобных деяний в отношении человека, который и без того стоит на краю пропасти – например, уже страдающего психическим расстройством или иным тяжким заболеванием, физическими недостатками, трудным материальным положением, испытывающего проблемы во взаимоотношениях с законом, человека, находящегося в состоянии горя, которого постигли какие-то другие несчастья, беды, малолетнего лица, женщины, ожидающей появления ребенка.

О довольно высокой опасности унижения чести и достоинства может свидетельствовать, например, следующий случай. Когда С. Миронов, являвшийся еще спикером Совета Федерации, в пылу политической полемики в своем обращении к функционерам «Единой России» заявил (и это публиковалось в предвыборных агитационных листках справедливоросов в связи с выборами в региональные представительные органы в 2011 году): «Не медведи вы, а козлы…», то ему вскоре довелось покинуть свой пост.

Вред от законов, сформулированных, как говорится, «на глазок», рано или поздно не замедлит сказаться, причем самым отрицательным образом. Какими бы полезными, рациональными, актуальными ни представлялись нашим отцам-законодателям те или иные предложения, какими убедительными ни казались ссылки на целесообразность, каким бы положительным ни «вытанцовывался» возможный эффект от нововведений, от каких бы высоких должностных лиц они ни поступали, Государственная Дума не должна торопиться с принимаемыми решениями. Последней «инстанцией», допускающей предложения de lege ferenda к рассмотрению законодателем, должны быть именно ученые. Только тогда уголовный закон перестанет быть тем «дышлом», которым так еще любит у нас манипулировать власть.

Сегодня, глядя на наш Уголовный кодекс, буквально весь «израненный» многочисленными изменениями, причем так, что на нем практически не осталось уже «живого» места, трудно и дальше сохранять олимпийское спокойствие. А ведь следуют все новые и новые изменения. И все они, как нетрудно заметить, основаны не на строгом научном анализе, а на все том же пресловутом методе «научного тыка». В свое время Г. Б. Виттенберг небезосновательно заявлял: «Уголовный закон охраняет все и вся, а его самого, как это ни странно, никто и ничто не охраняет. Изменения в нем – как из рога изобилия. Кругом на Кодексе – кровавые раны изменений. Откуда они только берутся? Ни Москва, ни Питер (ученые

этих городов. – П. П.) ничего даже не знают, а Кодекс меняется на глазах…».

И действительно, как и в прежние времена, сегодня уголовное законодательство, являя собой ни что иное как некую текущую и текучую правовую материю, производимую чаще всего, так сказать, сугубо топорным способом (абы как), практически потеряло связь с правом как таковым, перестало быть его знаковым символом и мудрым воплощением, поскольку давно уже не является средоточием каких-то больших или малых открытий, результатов достаточно обстоятельных научных исследований, актов коллективного разума, общечеловеческой культуры, своеобразных «моментов истины», не говоря уже о полном отсутствии отражения в нем подлинной воли людей в области проблем преступности и мер борьбы с ней.

Кто, где и как наблюдал эту волю, криминализуя ранее те экономические деяния, которые теперь без всякого сожаления передаются в сферу административно-правовой юрисдикции? И наблюдал ли кто-либо ее вообще? А если и наблюдал, то почему не учитывал? Ответов на все эти вопросы нет. Ввиду отсутствия детальной научной проработки даже наша Конституция напоминает некоторым аналитикам «написанное на заборе…», а поэтому «люди, о которых на первой странице Конституции говорится: «Мы, многонациональной народ Российской Федерации…», могут далее ее не читать…», так как «стоит сравнить перечень того, на что мы имеем право, с реальностью, в которой мы живем», чтобы все здесь стало ясно[1].

Отсюда и… хронически драматичное состояние нашего правопорядка. Преступность буквально за горло берет страну. МВД даже запуталось в самой статистике преступности, причем настолько, что Президент Д. А. Медведев в декабре 2010 года бесхитростно назвал ее (со свойственной ему открытой манерой) «брехней». Только начиная с 1 января 2012 года, когда ведение статистики по указанию главы государства будет осуществляться Генеральной прокуратурой РФ, мы мало-помалу получим возможность по-настоящему вникнуть в суть того явления, с которым призваны бороться – последовательно, бескомпромиссно и, конечно же, эффективно. Необходимо, однако, не просто передать статистику преступности из одного ведомства в другое, а максимально ее усовершенствовать – с тем, чтобы осуществлять достаточно эффективную уголовную политику.

Начинать внедрять научные подходы в дело совершенствования уголовного законодательства надо уже сегодня. То обстоятельство, что страна

---

[1] См.: *Зятьков Н.* Право на счастье // Аргументы и факты. 2011. № 22. С. 4. О конкретных нарушениях прав человека и гражданина в нашей стране см.: *Лукин В.* Права – не дают, права – берут. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2010 г. // Российская газета. 2011. 13 мая. С. 17–24.

все еще находится в переходном периоде, никак не дает основания для уголовно-законодательного произвола. Переходный период – это все же не война, не какие-то чрезвычайные условия, не аврал, что могло бы хоть как-то оправдать принятие скоропалительных законодательных решений, да еще и вводить их в силу «со дня опубликования», причем делать это с полным пониманием того, что *такого* опубликования законов, которое можно было бы рассматривать как реальное доведение их до *всеобщего сведения*, в стране пока нет. В настоящее время ничто не мешает ввести такой порядок, при котором все законопроекты, одновременно с завершением их подготовки выставлялись бы в Сети. В таком случае каждый заинтересованный и достаточно образованный россиянин получал бы возможность высказывать свои соображения относительно сути и содержания законопроектов. Что же касается опубликования уже принятых законов, то здесь одним Интернетом, как видно, не обойтись. Нужна четко продуманная, широкая, хорошо продуманная и действенная система доведения законов именно *до всеобщего сведения*.

Целесообразно установить также правило, в соответствии с которым изменения в Уголовный кодекс вносились бы не чаще одного раза в год – если, конечно, отсутствуют какие-то экстренные обстоятельства, требующие незамедлительного законодательного решения. Вместе с тем, представляется, на наш взгляд, неприемлемым предложение А. Александрова (Председатель Комитета Совета Федерации Федерального Собрания РФ по конституционному законодательству, член Бюро Президиума Ассоциации юристов России, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики СПбГУ) о том, чтобы «…на время объявить мораторий на изменения в уголовном и уголовно-процессуальном законе. Как бы остановиться и оглядеться…»[1]. Законодательство не может оставаться неизменным в течение неопределенно продолжительного времени. Жизнь идет вперед безостановочно, и поэтому пока мы «оглядываемся», могут произойти крайне негативные явления. И они могут быть настолько глубокими, всеобъемлющими, системными, что на определенном этапе и при определенных обстоятельствах они могут стать необратимыми.

По таким вопросам, как возврат к смертной казни, к конфискации имущества как дополнительному виду наказания, к ссылке и высылке, институтам общественного поручительства, замены в определенных случаях уголовной ответственности ответственностью административной (по впервые совершенным преступлениям небольшой и средней тяжести) было бы, на наш взгляд, целесообразным провести референдум. Для экономии средств его проведение можно было бы приурочить к очередным думским или президентским выборам.

---

[1] *Александров А.* Об уголовно-правовой политике, российском правосудии и деле Ходорковского // Российская газета. 2011. 17 мая. С. 6.

Нельзя не заметить, что в ведении федерального центра уголовное законодательство постоянно находится в каком-то аморфном, расслабленном и ко всему прочему малоэффективном состоянии. Полагаем, что имеется смысл наделить субъекты Федерации правом принимать в регионах (федеральных округах) *свои* Уголовные кодексы – с сохранением за федеральным центром права принятия *основ* уголовного законодательства, то есть Общей части этого законодательства плюс отдельных глав Особенной его части – например, глав об ответственности за преступления против государственной власти, против военной службы и против мира и безопасности человечества. Такое решение вполне вписывается в позицию, в соответствии с которой федерализм в стране должен быть действительным, а не показным[1]. Давно уже у нас высказываются предложения о том, что центр тяжести всех забот, включая контроль и поддержание правопорядка, постепенно смещать из столицы в регионы, но воз, как говорится, и ныне там. Федеральная власть с упорством, достойным лучшего применения, продолжает удерживать полномочия, которые еще с 1993 года (со времени принятия Конституции РФ) должны были бы, по логике вещей, остаться за субъектами Федерации.

Не следует опасаться, что «разноска» уголовного законодательства по регионам приведет к каким-то деструктивным явлениям. СССР в декабре 1991 года был преобразован в СНГ, как известно, не потому, что отраслевое законодательство принималось в нем субъектами Федерации (союзными республиками Советского Союза), а потому, что к концу 80-х – началу 90-х годов прошлого века в стране оказались по существу до конца исчерпанными возможности социалистического пути развития экономики, в том числе в силу чрезмерной ее централизации, милитаризации и отсутствия в достаточной мере рыночных механизмов[2]. США уже третье столетие «живут» по такой же федерально-региональной схеме (законодательство штатов плюс законодательство федерального округа «Колумбия»), и никаких признаков развала там не наблюдается. Да и преступники не бегают из штата в штат в поисках более мягких приговоров, хотя уголовное право различных штатов порой существенно различается. Достаточно сказать, что в 37-и штатах еще сохранено применение смертной казни.

Реализация приведенного предложения, несомненно, будет способствовать укреплению правопорядка в стране. Пока же сколько бы Президент РФ не требовал от глав субъектов Федерации «взять под контроль преступность», это благое намерение и дальше будут повисать в воздухе, так как ни один регион, включая Центральный федеральный округ, пока не

---

[1] См.: *Смирнягин Л.* Помощь местам или людям. Федерализм – это передача власти на как можно более низкий уровень // Независимая газета (приложение). 2011. 24 мая. С. 10.

[2] Сыграли здесь свою роковую роль, конечно же, и некомпетентные действия М. С. Горбачева, а также политические амбиции и волюнтаризм рвущегося к единоличной власти в стране (хотя бы страна и оказалась в результате в «усеченном» виде) Б. Н.Ельцина.

вправе формировать собственную правовую базу противодействия преступности.

Итак, приходится констатировать, что уголовное право у нас – действительно больше чем уголовное право. И больше оно самого себя, прежде всего, потому что не только мы, граждане, но и руководители государства по-прежнему, как и при Иване Грозном и Петре I, видят в нем панацею от всех бед. Если плохо идут дела в стране, то, как и столетия назад, «педалировались» уголовно-правовые средства. «Вор должен сидеть в тюрьме», – настаивал премьер на необходимости и дальше держать М. Ходорковского в колонии, цитируя известного киногероя Глеба Жиглова в прекрасном исполнении В. С. Высоцкого из телесериала Станислав Говорухина «Место встречи изменить нельзя», и буквально несколько дней спустя его «благополучно» приговаривают в очередной раз (по второму делу) к длительному сроку (к 14-и годам) лишения свободы.

Кстати, касаясь данного дела, уже упоминавшийся видный юрист и политик А. Александров полагает, что в нем «следует идти путем профессионального судебного обжалования приговора, с помощью института амнистии и помилования, добиваться смягчения наказания и скорейшего освобождения осужденного из мест лишения свободы»[1]. Как известно, по первому приговору, вынесенному в отношении М. Ходорковского этот осужденный на момент вынесения приговора по второму делу уже отбыл восемь лет лишения свободы. 24 мая 2011 года приговор был оставлен в силе, если не считать некоторого снижения срока лишения свободы – на один год, а именно с 14 до 13 лет (с учетом «выпадения» из обвинения практически третьей его части).

Так как дело М. Ходорковского имеет давнюю историю, напомним, что осужденный обвинен (по второму делу) в приобретении нефти по цене 250 руб. и перепродаже ее по цене 1000 руб. за тонну, в результате чего «навар» составил свыше 800 млн. руб. И именно эта сумма была вменена в вину ему как «хищение нефти». В качестве определенного обличительного фона по данному делу пресса обсуждала слухи о, якобы, причастности М. Ходорковского к убийствам В. Конеевой, В. Петухова, Н. Федотова, С. Горина, О. Гориной, покушениям на убийства В. Колесова, Е. Рыбина, О. Костиной, а также к некоторым другим преступлениям, о которых, кстати, упоминал как бы вскользь и премьер В. В.Путин – в своих ответах на вопросы телезрителей накануне вынесения приговора по второму делу.

Между тем, надо, прежде всего, разобраться в том, есть ли вообще состав преступления в действиях по покупке нефти по одной цене и продаже ее по другой. Как известно, в советское время подобные действия обычно квалифицировались (по ст. 154 УК РСФСР 1960 года) как спекуляция, но в УК РФ 1996 года такого состава нет. Спекуляция в связи с переходом к

---

[1] См.: *Александров А.* Об уголовно-правовой политике, российском правосудии и деле Ходорковского // Российская газета. 2011. 17 мая. С. 6.

рыночным отношениям была декриминализована. И вышеназванному юристу и политику должен быть хорошо известен общеправовой принцип, в соответствии с которым «что не запрещено, то – разрешено». При всей неоднозначности данного принципа (ведь то, что не запрещено *законом*, может быть «запрещено» *моралью, нравственностью* и в силу уже одного этого *закон не может разрешать* то, что *аморально и/или безнравственно*) учет его в рассматриваемом случае как нельзя был бы уместным.

Ссылки же А. Александрова на «нехороший фон для этого дела», на то, что «в условиях рыночных отношений убийства бесплатно не совершаются» (на самом же деле ежегодно у нас при «живом» рынке совершается свыше десяти тысяч этих самых так называемых «бесплатных» убийств), как и на то, что «это то, что в дореволюционном уголовном процессе называлось: «оставить в сильном подозрении»[1], *несостоятельны*, поскольку ими грубо попирается еще и другой весьма важный общий принцип права: недоказанная виновность есть доказанная невиновность. Поэтому в рассматриваемом случае вопрос должен ставиться не об «амнистии и помиловании» и не о том, чтобы, как считает А. Александров, «добиваться смягчения меры наказания и скорейшего освобождения осужденного из мест лишения свободы», а об *оправдании*.

Другое дело, что в условиях освобождения осужденного (по амнистии или по иному основанию) легче было бы легче решать вопрос и о его невиновности (если осужденный действительно невиновен). И это тем более актуально, что сам Президент РФ на расширенной пресс-конференции, состоявшейся 18 мая 2011 года в «Сколково» (участвовало 815 журналистов), на вопрос о том, является ли опасным освобождение М. Ходорковского, признал, что «освобождение экс-главы «ЮКОС» Михаила Ходорковского из заключения *не опасно* (курсив наш. – П. П.) для общества»[2]. Но если… – не опасно, то значит… – необходимо. Однако высказанная в данном случае на столь высоком уровне позиция пока не воспринята правосудием. Спустя несколько дней после этого высокая судебная инстанция по существу «проштамповала» решение нижестоящего суда по данному резонансному делу. Как ни странно, Международный суд в Страсбурге тоже не нашел в этом деле каких-либо «зацепок» для принятия приемлемого для осужденного решения, если не считать некоторых частностей, позволивших Суду взыскать с Российской Федерации сравнительно небольшие суммы (что-то в общей сложности около 25 тысяч евро) в порядке возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда.

А почему наше уголовное право все же меньше права как такового? Да потому, что количество, так сказать, случайных изменений в нем на-

---

[1] Там же.

[2] Я не оторвался от земли. Президент Дмитрий Медведев ответил на вопросы журналистов // Российская газета. 2011. 19 мая. С. 2.

столько велико, что в результате всех этих «экзекуций» оно теряет свой статус надежного инструмента управления обществом в направлении освобождения его от преступлений. Игнорируя науку и вследствие этого неизбежно шарахаясь из крайности в крайность (например, преобразуя ограничение свободы в фактический домашний арест и «обнуляя» санкции даже в отношении тяжких преступлений, с одной стороны, и придерживая принятие актов амнистии и помилования, вводу принудительные работы и «задирая» кверху по существу до беспредельной высоты отдельные санкции – с другой: штрафы до 50 миллионов рублей, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до 20 лет), мы, тем самым, превращаем уголовное право в послушное орудие для всякого рода манипуляций. Получается так, что манипулировать рынком нельзя (это запрещено ст. 185.3 УК РФ), а уголовно-правовыми средствами – можно.

В то же время уголовное право далеко не всегда, когда того требуют обстоятельства, проявляет себя именно как право. Например, несмотря на приобретшие у нас по существу системный характер взрывы оружейных складов (о системе в таких событиях говорит, по крайней мере, Президент), уголовное право практически никак на них не реагирует, фактически закрывает на них глаза. Между тем, Вооруженные Силы продолжают «воевать» с собственным народом, в результате чего гибнут люди, многим наносятся увечья, жители населенных пунктов лишаются крова, несут материальный и моральный вред. Только в новом столетии (2001-2011 гг.) в различных регионах страны (от запада до востока) произошло 16 таких взрывов, унесших в общей сложности жизни 18 человек, а 183 человека получили при этом ранения различной тяжести. 36 310 человек было эвакуировано, уничтожено много жилых домов, 20 дач, масса других построек. Если дело и дальше так пойдет, то, похоже, террористы могут пока, как говорится, отдохнуть.

Вот далеко не полная хроника такого рода событий за последние неполных 11 лет: 22 июня 2001 г. – под Нерчинском (Читинская область); 20 июля 2001 г. – под Улан-Удэ; 10 июля 2002 г. – под Сызранью; 16 октября 2002 г. – во Владивостоке; 13 июля 2003 г. – под Владивостоком; 14 августа 2003 г. – в селе Бабастово (Еврейская автономная область); 28 апреля 2006 г. – в Сергиеве Посаде; 23 мая 2008 г. – в городе Лодейное Поле (Ленинградская область); 17 мая 2006 г. – в Кронштадте; 1 октября 2006 г. – в поселке Южные Коряки (Приморье); 13 декабря 2006 г. – в пригороде Петропавловска; 14 сентября 2009 г. – в городе Карабаш (Челябинская область); 13 ноября 2009 г. – в Ульяновске; 28 октября 2010 г. – в Амурской области; 6 апреля 2011 г. – в Липецкой области; 26 апреля 2011 г. – в поселке Урман (Башкиртостан); 3 июня 2011 г. – в селе Пугачево (близ

Ижевска, Удмуртия)[1]. В России осталось не так уж много регионов, которые не пострадали бы от этой напасти. Люди опасаются военной экспансии со стороны NATO и США, но похоже, что, пока до этого дело дойдет (не дай-то, как говорится, бог), «бомбить» у нас уже будет просто нечего. А виновных – все нет, если не считать обычного «разбора полетов» в самом военном ведомстве[2].

Да и по тем уголовным делам, которые доходят до суда, назначаемые наказания, несмотря на общую линию, тяготеющую к обвинительному уклону, довольно часто довольно часто занижены по строгости[3], а подчас суды вообще выносят весьма сомнительные в своей правильности оправдательные приговоры[4].

Государство, в отличие от нас, граждан, окруженных друзьями, врагами и теми, кто еще не зачислен в разряд тех или других, начисто лишено дружеских или, напротив, враждебных чувств. У него нет ни друзей, ни врагов, а есть лишь интересы. И если говорить о государстве как о факторе уголовно-правового контроля, уголовно-правовой власти, то надо сказать, что оно не зачисляет преступников во «вражеский» стан – точно так же, как не зачисляет оно и законопослушных наших граждан в свой, так сказать, «дружеский» стан. Для него все равны, и поэтому отнюдь не случайно богиня правосудия Фемида в греческой мифологии обычно изображается с завязанными глазами (символ беспристрастности) и весами в руке. Взвешивая все pro и contra, она руководствуется не чувствами, не эмоциями, не, так сказать, «движениями души», а холодным расчетом, строгим разумом, исключительно доказательствами вины или ее отсутствия. Время участия души в уголовном правосудии пока еще не пришло, хотя оно, может быть, и не за горами.

Другое дело, что многое в подходе государства к осуществлению уголовного правосудия осталось еще с древнейших времен, причем по суще-

---

[1] См.: Где еще в России горели арсеналы в 2001–2011 годах (редакционный материал) // Комсомольская правда. 2011. 4 июня. С. 5; Взрывы на оружейном складе в Удмуртии: Люди бежали в лес в ночнушках, босиком… (редакционный материал) // Комсомольская правда. 2011. 4 июня. С. 5.

[2] См.: *Гаврилов Ю.* Взрывной волной сорвет погоны. В минобороны ищут ответственных за ЧП на военных арсеналах // Российская газета. 2011. 7 июня. С. 2.

[3] См., например: *Богданов В.* Палка как аргумент. Прокуроров возмутил мягкий приговор виновным в гибели заключенных // Российская газета. 2011. 2 июня. С. 7; *Козлова Н.* Условный срок за 24 миллиона // Российская газета. 2011. 7 июня. С. 10; *Волкова Н.* Судили по-свойски. За «крышевание» игорного бизнеса прокуроры отделались штрафами // Российская газета. 2011. 7 июня. С. 2; *Борисов Т.* Обман на миллион, приговор на копейку // Российская газета. 2011. 7 июня. С. 6; *Славина И., Никитин А.* Оговоренный и невиновный? В России судьи выносят 40 % ошибочных приговоров // Труд-7. 2011. 9 июня. С. 5; *Мокроусов А.* Георгий бедоносец. Нижегородский студент шестой год сидит в тюрьме за преступление, в котором сознался другой человек // Новое дело. 2011. 9–15 июня. С. 4;.

[4] См., например: *Дементьева Е.* Ушел от ответа. Суд оправдал подростка, избившего учительницу // Российская газета. 2011. 6 июня. С. 6.

ству в неизменном виде, в том числе, похоже, неутомимое стремление к жестокости и ее неотвратимости, к достижению таких целей этих жестокостей, как возмездие, искупление вины, устрашение, в современной интерпретации – соответственно восстановление социальной справедливости, исправление виновного и предупреждение преступлений (ч. 2 ст. 43 УК РФ).

Миссия государства в области уголовного правосудия в России осложняется еще и характером регулируемых и охраняемых отношений, а именно их нестандартностью, сложностью, противоречивостью, конфликтностью, непредсказуемостью. В отличие от остального мира, в котором, наряду с правом, господствуют положительные традиции, где друг есть друг, а враг есть враг, у нас далеко не всегда это именно так, а часто – и вовсе не так. Враг у нас – это часто лицо, так сказать, неприкасаемое. Его мы, конечно же, *не любим*, но часто стремимся с ним как-то ладить, находить общий язык, а в крайнем случае стараемся с ним просто не связываться, оставляем его, так сказать, самому себе. Практические получается так, что библейское «возлюби врага своего…» часто нами понимается буквально. Что же касается друга, то он нередко становится для нас объектом всякого рода психологических опытов, а то и насмешек, понуканий и даже издевательств. На нем мы «отрабатываем» преимущественно не положительные, а отрицательные свои качества – в меру, так сказать, собственной испорченности. Не случайно примерно две трети всех убийств совершается у нас в бытовой сфере, то есть в отношении знакомых и даже близких, то есть тех, по отношению к которым должна проявляться особая забота. Люди пока у нас еще не научились дорожить дружбой, хранить ее как зеницу ока, лелеять, развивать, поднимать. Часто она уподобляется обычной вещи – попользовался и выбросил.

В отличие от всего остального мира, где вверх по служебной лестнице обычно поднимаются умнейшие из умнейшие, самые порядочные, деловые, трудолюбивые, заботливые люди, у нас нередко случается так, что наверху скапливается одна лишь пена. Не интеллект и другие положительные качества работника считаются у нас основными критериями продвижения по службе, а его умение «подавлять» подчиненных, наводить на них «страх и ужас», заставлять их выдавать результаты любой ценой. Российский управленец – это обычно лишь на треть или даже на четверть управленец, а в остальной своей части – это надсмотрщик, «недреманное око» начальства, его «уши», «руки», «ноги», «язык» и т. д. Быть одновременно и интеллектуальным, и вот таким «сателлитом» системы управления практически невозможно, а поэтому берет верх, мягко говоря, ручной режим управления, что и делает «погоду» в стране, при которой власть начальства подминает под себя власть права, в том числе и права уголовного.

Право при такой «раскладке» испытывает порой существенные затруднении в выполнении своих «профессиональных» функций – органи-

зационной, регулирующей, охранительной, иных. Как и у любого милиционера (теперь – полицейского), у государства при каждом «телодвижении» гражданина «рука тянется к пистолету». Отсюда – постоянные злоупотребления правоохранителей, желание их отыграться на «крайнем» (в народе по данному поводу обычно говорят: «Воровали все, а сидит – один»), доведение механизмов возбуждения уголовных дел по существу до автоматизма. Не лишним будет привести в данной связи пример, достойный, пожалуй, занесения в Книгу рекордов Гиннеса. По крайней мере, не приходится сомневаться в том, что в силу названных выше причин только в России возможно такое, чтобы в отношении одного и того же гражданина в течение года было заведено 156 уголовных дел – в среднем примерно по одному делу каждые два дня. Подверженный столь массированному уголовно-правовому «обстрелу» омский предприниматель Евгений Новоселов испытал в связи с этим буквально все муки ада. Обанкроченный материально и психологически, он все еще хранит у себя копии 77 томов заведенных на него уголовных дел.

А причиной всему послужила попытка Е. Новоселова разоблачить «оборотней в погонах», вымогавших у него за закрытие дела 500 000 рублей. Новоселов обратился в службу собственной безопасности УВД с просьбой изобличить милицейских рэкетиров. И хотя у посредника в итоге были обнаружены полученные им помеченные купюры, сотрудники данной службы все же пришли к выводу об отсутствии в действиях коррупционеров состава преступления. Напротив, составы различных преступлений усматривались в действиях самого Новоселова, против которого, собственно, и заводились уголовные дела – одно за другим. «Причина, – констатировала по данному поводу пресса, – банальна – пресловутая «палочная» система. Таким способом следователи повышают раскрываемость в регионе»[1].

Но дело здесь заключается, как всегда, не только и, пожалуй, не столько в стремлении правоохранителей показать свое служебное рвение, отчитаться, улучшить показатели работы, повысить ее эффективность и т. д. Главная причина наблюдаемого в настоящее время массированного наступления сотрудников органов уголовной юстиции на общество, его институты, на конституционные права и свободы граждан заключается в том, чтобы, показать свою силу и власть, продемонстрировать, как говорится, во всей своей красе умение «загнать в угол» любого «непокорного», действовать по заведенным правилам типа «что хочу, то и ворочу», «посажу…», «сгною…» и т. д., создавать среди населения атмосферу тревоги, страха, неуверенности, в условиях чего сотрудникам даже не надо вымогать взятки у людей – они сами их несут. И факт с Новоселовым в данном случае – далеко не исключение. Людей, безосновательно терроризируе-

---

[1] *Граф Н.* Весь в делах. Каждые два дня (в течение года. – П. П.) на омича Евгения Новоселова заводили уголовное дело // Российская газета. 2011. 26 мая. С. 6.

мых уголовной репрессией – миллионы. Можно даже сказать так: в России вообще трудно найти хотя бы одного более или менее социально активного человека (особенно в среде предпринимателей), в отношении которого не возбуждались уголовные дела или, по крайней мере, не высказывались бы угрозы относительно подобной перспективы. «По тебе давно тюрьма плачет», – говорит еще в школе ученику учительница, и она недалека от истины. Едва вступив за порог школы, молодой человек довольно часто напрямую сталкивается со всем тем, что его может привести в «казенный дом». Сама народная мудрость не позволяет нам расслабляться, поскольку зарекаться у нас от тюрьмы (как, впрочем, и от сумы) не положено.

Вот почему следует и дальше укреплять независимость судей от каких бы то ни было внешних влияний, будь это влияние чиновников, криминальных кругов, продажных журналистов или какие-то иных не имеющих отношения к правосудию лиц. Важно повсеместно осуществлять коллегиальное (а не единоличное) рассмотрение дел, восстановить суды, функционирующие с участием народных заседателей (народные суды), максимально расширить пределы юрисдикции судов, функционирующих с участием присяжных заседателей, установить порядок, при котором даже если хотя бы один присяжный заседатель засомневался в виновности подсудимого, последний подлежал бы оправданию. Кстати, именно по такому принципу работают суды присяжных в США. Не за «большевиками», а именно за «меньшевиками» должно быть последнее слово в случаях, когда решается вопрос о невиновности человека. Здесь не тот случай, когда вопрос должен решаться большинством.

Становясь в полной мере самостоятельным, независимым, адекватным своему предназначению, уголовное право будет постепенно становиться «самим собой», то есть полностью соответствующим проводимой в стране научно обоснованной уголовной политике – политике в области противодействия преступлениям, а именно разработанным и, так или иначе, отраженным в праве принципам данного противодействия, его стратегии и тактике, общим и конкретным направлениям, целям и задачам, средствам и методам.

Библиографический список:

1. *Варсегов Н.* Неизвестная банда, которую знают все. Кроме полиции? Корреспондент «КП» нашел очередную Кущевку. Теперь под Кировым (редакционный материал) // Комсомольская правда. 2011. 4 июня.

2. *Бондаренко А.* Обложили данью. Милицейский чин требовал за каждый заход судна в порт пять тысяч долларов // Российская газета. 2011. 6 июня.

3. *Григорьева И.* Не перестаралась ли самарская полиция? // Российская газета. 2011. 7 июня.

4. *Бондаренко А.* Силовая регулировка. Начальника Приморского ГТБДД обвиняют в рукоприкладстве // Российская газета. 2011. 7 июня.

5. *Сибиде П.* Урок химии. Президент намерен защитить детей от сексуального насилия // Российская газета. 2011. 12 мая.

6. *Тумакова И.* Бывший следователь разоблачает коллег // Известия. 2011. 3 июня.

7. *Ролдугин О.* Охота на педофилов. В последнее время сексуальное насилие над детьми приобрело характер массовой эпидемии. Или – фальсификации? // Собеседник. 2011. № 20.

олдугин

8. Ходорковский повинится? (редакционный материал) // Аргументы и факты. 2011. № 22.

9. Возмещение ущерба сделают условием для УДО (Lenta/ru) // Нижегородский рабочий. 2011. 12 апреля.

10. *Белов С.* Наказание с альтернативой. Дмитрий Медведев внес в Госдуму поправки в Уголовный кодекс… // Российская газета. 2011. 8 апреля.

11. *Зятьков Н.* Право на счастье // Аргументы и факты. 2011. № 22.

12. *Лукин В.* Права – не дают, права – берут. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2010 г. // Российская газета. 2011. 13 мая.

13. *Александров А.* Об уголовно-правовой политике, российском правосудии и деле Ходорковского // Российская газета. 2011. 17 мая.

14. *Смирнягин Л.* Помощь местам или людям. Федерализм – это передача власти на как можно более низкий уровень // Независимая газета (приложение). 2011. 24 мая.

15. Я не оторвался от земли. Президент Дмитрий Медведев ответил на вопросы журналистов // Российская газета. 2011. 19 мая.

16. Где еще в России горели арсеналы в 2001-2011 годах (редакционный материал) // Комсомольская правда. 2011. 4 июня.

17. Взрывы на оружейном складе в Удмуртии: Люди бежали в лес в ночнушках, босиком… (редакционный материал) // Комсомольская правда. 2011. 4 июня.

18. *Гаврилов Ю.* Взрывной волной сорвет погоны. В минобороны ищут ответственных за ЧП на военных арсеналах // Российская газета. 2011. 7 июня.

19. *Богданов В.* Палка как аргумент. Прокуроров возмутил мягкий приговор виновным в гибели заключенных // Российская газета. 2011. 2 июня.

20. *Козлова Н.* Условный срок за 24 миллиона // Российская газета. 2011. 7 июня.

21. *Волкова Н.* Судили по-свойски. За «крышевание» игорного бизнеса прокуроры отделались штрафами // Российская газета. 2011. 7 июня.

22. *Борисов Т.* Обман на миллион, приговор на копейку // Российская газета. 2011. 7 июня.

23. *Славина И., Никитин А.* Оговоренный и невиновный? В России судьи выносят 40 % ошибочных приговоров // Труд-7. 2011. 9 июня.

24. *Мокроусов А.* Георгий бедоносец. Нижегородский студент шестой год сидит в тюрьме за преступление, в котором сознался другой человек // Новое дело. 2011. 9–15 июня.

25. *Дементьева Е.* Ушел от ответа. Суд оправдал подростка, избившего учительницу // Российская газета. 2011. 6 июня.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 4/2011

Комплексная кодификация: специфика нормативного построения

кодификация; комплексная кодификация; межотраслевое правовое регулирование; нормы права; первичные правовые средства

А. И. Илалутдинов

главный специалист отдела анализа и обобщения судебной практики Арбитражного суда Республики Татарстан, аспирант Института экономики, управления и права (г. Казань)

М. Ф. Матюнин

преподаватель кафедры международного права Института экономики, управления и права (г. Казань), аспирант

Выявление и анализ эффективных способов совершенствования нормативно-правовой материи является важнейшей задачей современной юриспруденции, от решения которой во многом зависит выстраивание логически непротиворечивой системы законодательства.

Следует согласиться с тем, что необходимость системного нормативного воздействия на некоторые сферы общественных отношений вызывает потребность расширения практики создания комплексных актов, которые обеспечивали бы полный учет сложных взаимодействий участников общественных отношений и их единое правовое регулирование. Комплексные кодификационные акты, «представляющие собой не простой набор правовых предписаний различных отраслей, а единую юридическую конструкцию, в силу сочетания различных юридических режимов, как раз и направлены на решение этих задач»[1].

Возникает вопрос: в чем заключается специфика комплексной кодификации и что мы должны учитывать при рассмотрении вопросов создания комплексных кодифицированных актов? Представляется, такая спе-

---

[1] *Ордина О. Н.* Формы кодификации административного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4. С. 94.

цифика в той или иной мере является отражением (непосредственным или опосредованным) сущности кодификации в целом.

Анализ существующих в науке подходов позволяет сделать вывод, что сама кодификация в большей степени ассоциируется учеными с упорядочением юридических норм в процессе правотворческой деятельности, при котором нормы издаются на основе единого, юридически и логически цельного правового акта[1]. В то же время следует отметить, что особенность кодификации в российских условиях заключается в исторически сложившейся традиции конструирования такой модели кодификации, когда в ткань правовой материи интегрируются не только нормы права, но и нормативные обобщения, правовые принципы регулирования, которые кладутся затем в основу построения того или иного блока законодательства[2]. Данный вывод подтверждается практикой Конституционного Суда Российской Федерации, который в постановлении от 29 июня 2004 года № 13-П указал, что кодекс как систематизированный свод правовых норм, во взаимосвязи и содержательном единстве регулирующих определенные общественные отношения, – призван обеспечить единообразие и согласованность нормативно-правовых установлений и складывающейся на их основе правоприменительной практики, чем и обусловливается закрепление приоритета кодекса перед другими законами.

Отсюда, можно сделать вывод, что кодификация в целом характеризуется созданием и установлением логической связанности и непротиворечивости определенной совокупности правовых регуляторов в целях оказания системного правового воздействия на поведение участников общественных отношений. В этой связи, поскольку для кодификации присуще системное правовое регулирование[3], то ее базовым признаком является внутренне согласованное изложение разнообразных установлений нормативного характера. Такая согласованность, во-первых, проявляется во взаимодействии норм права и принципов, определяющих общий смысл правового регулирования определенной сферы или области взаимодействия субъектов. Во-вторых, это интеграция в нормативную материю различного рода положений, носящих вспомогательный характер: целей, дефиниций, примечаний, преамбул, рекомендаций и т. д., которые направлены на согласованное действие именно норм права, так как последние собственно и содержат модели поведения участников общественных отношений.

---

[1] *Ягофарова Д. А.* Теоретические и практические аспекты кодификации российского образовательного законодательства // Известия ИГЭА. 2006. № 2. С. 97.

[2] *Рахманина Т. Н.* Актуальные вопросы кодификации российского законодательства // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 34–35.

[3] *Ягофарова Д. А.* Теоретические и практические аспекты кодификации российского образовательного законодательства // Известия ИГЭА. 2006. № 2. С. 97.

Таким образом, кодификация направлена на устранение противоречий, несогласованности норм, а также на охват нормативным правовым актом тех взаимодействий субъектов, которые ранее не подпадали под воздействие позитивного права. Специфика применительно к комплексным актам здесь заключается в том, что это не просто включение общественных отношений в орбиту позитивного права, но и качественно иной метод регулирования[1], основанный на использовании разнообразных средств воздействия на поведение субъектов, и соответственно большей направленности на достижение целей. Остановимся на последнем утверждении поподробнее.

В теории права отмечается, что комплексность (от лат. complexus – связь, сочетание) свойственна многим правовым явлениям, в том числе и законодательству и моделям поведения, которые находят в нем свое отражение. Отсюда, комплексность кодификационных актов может носить различный характер. Как правило, под комплексными понимаются нормативные акты, содержащие нормы различных отраслей права. В то же время, по мнению В. Д. Рузановой, о комплексном характере акта можно говорить и тогда, когда в нем содержатся нормы различных институтов одной отрасли права. С учетом этого она относит, например, Жилищный кодекс Российской Федерации[2] к категории комплексного внутриотраслевого кодекса с элементами межотраслевой комплексности[3].

В целом в юридической науке отмечается, что целью комплексной кодификации является «объединение в одном (или нескольких) нормативном акте разноотраслевых норм, образующих некое логическое единство, основанное не на специфике отраслевых норм, а на их интеграционных возможностях»[4]. Соглашаясь в целом с таким подходом, следует все-таки отметить, что целью комплексной кодификации является концептуальный пересмотр правового регулирования системы общественных отношений[5]. Именно качественное изменение системы общественных отношений, а точнее ее усложнение, вызывает необходимость комплексного совершенствования законодательства. В данном случае создание механизма правового регулирования сложных общественных отношений с помощью одной отрасли права невозможно. По верному замечанию А. В. Погодина, требуется система норм различной отраслевой принадлежности: конституцион-

---

[1] *Алексеев С. С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 13.

[2] Жилищный кодекс Российской Федерации / Федеральный закон от 29.12.2004 № 188-ФЗ (с изм. от 18.07.2011) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть I). Ст. 14; 2011. № 30 (часть I). Ст. 4590.

[3] *Рузанова В. Д.* Отраслевые и комплексные кодексы как основа законодательной системы России: признаки и сущность // Гражданское право. 2008. № 3. С. 17–18.

[4] Там же … – С. 18.

[5] *Васильева Ю. В.* Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 7.

ных норм; норм той отрасли, в которой проявляется отношение; норм иных отраслей права[1].

В этой связи в настоящем исследовании мы придерживаемся той точки зрения, что комплексность кодификационных актов заключается в межотраслевом правовом регулировании. В данном случае можно акцентировать внимание на том, что комплексный акт составляют нормы, имеющие разную направленность средств, то есть отличающиеся методологически – по характеру и способам воздействия на поведение субъектов.

По мнению М. Ю. Челышева, межотраслевое правовое регулирование проявляется в правовых комплексах, которые представляют совокупности правовых норм различной отраслевой принадлежности, объединенные единой целью и схожестью предмета регулирования, выступающие в виде правовой формы удовлетворения публичных и частных интересов[2]. В ходе своего научного исследования ученый приходит к выводу, что основной причиной формирования межотраслевого правового комплекса выступает необходимость обеспечения совместной реализации частных и публичных интересов[3].

Соглашаясь с таким подходом, мы можем сделать вывод, что комплексный кодификационный акт объединяет совокупности норм (нормативные ассоциации[4]), каждая из которых предназначена для регулирования определенной межотраслевой области общественных отношений, а все вместе – обеспечения, как частных, так и публичных интересов. Указанный вывод подтверждается тем, что комплексный характер акта заключается, в том числе и в сочетании «норм различных отраслей законодательного регулирования». На это обстоятельство обращал внимание Конституционный суд Российской Федерации[5]. Однако следует отметить, что этим специфика комплексной кодификации и соответственно, комплексных кодификационных актов, не ограничивается. Она проявляется в создании конструкций, действие которых обеспечивается и гарантируется связью с другими структурно-функциональными единицами комплексного кодификационного акта.

Отсюда, важной характеристикой комплексной кодификации и комплексных актов является минимизация правовой неопределенности в пра-

---

[1] *Погодин А. В.* Ситуационный праворегулирующий комплекс: постановка проблемы // Ученые записки Казанского государственного университета. 2008. Том. 150. Книга 5. С. 47.

[2] *Челышев М. Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Дис. … д-ра юрид. наук. Казань, 2008. С. 122.

[3] Там же. С. 122.

[4] *Чугунов Ю. О.* Норма права и правоотношение (вопросы теории): Дис. … канд. юрид. наук. Коломна, 2003. С. 63.

[5] Определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 года № 391-О-О // Текст Определения опубликован в дайджесте официальных материалов и публикаций периодической печати «Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии». 2008. № 18 (специальный выпуск).

вовом регулировании за счет преодоления межотраслевой конкуренции норм. Она достигается путем: 1) установления цепочки взаимосвязанных положений, которые обеспечивают действие друг друга, логически следуют друг за другом. Данная позиция подтверждается системными качествами права, которые проявляются в разнообразных функциональных связях между его элементами, благодаря чему одни правовые нормы рассматриваются в виде гарантий других[1]. В качестве примера здесь можно привести установление общих элементов (гипотезы или санкции) для определенной группы норм, взаимосвязь реализации одних прав и обязанностей от других, уточнение смысла норм путем закрепления целей, дефиниций, примечаний, использование отсылок к другим нормам (конкретизация норм) и т. д.; 2) создания уровней правовой определенности, которые обусловливаются нормативной обобщенностью текста. Наличие таких уровней объясняется необходимостью создания в той или иной степени беспробельной системы для максимально справедливого разрешения потенциальных конфликтных ситуаций между участниками отношений. В качестве таких уровней можно назвать: 1) логически связанные нормы права, обладающие в той или иной степени признаком межотраслевого единства; 2) отраслевые принципы; 3) межотраслевые принципы, расставляющие приоритеты юридической силы иных правовых регуляторов, в том числе отраслевых принципов применительно к определенной сфере правового регулирования. Существование общих межотраслевых правовых принципов подтверждается практикой Конституционного суда Российской Федерации. Так, например, применительно к институту публично-правовой ответственности, в качестве таких принципов конституционный суд признал соразмерность и пропорциональность мер государственного принуждения характеру совершенного правонарушения[2].

В настоящем исследовании остановимся на рассмотрении первого уровня.

По нашему мнению, при анализе специфики норм комплексных актов гипотезу, диспозицию и санкцию необходимо рассматривать через призму того, что составляет их содержание. Анализ многочисленной литературы, посвященной структуре нормы права, позволяет нам сделать вывод, что классические элементы нормы права содержат первичные правовые средства. Последние отличаются в зависимости от выбранного элемента.

Так, как нам кажется, при анализе гипотезы нормы следует руководствоваться тем, что её основной функцией является определение условий возникновения, изменения или прекращения признаваемых и обеспечиваемых государством возможностей и долженствований субъектов. В этой

---

[1] *Основин В. С.* Особенности конституционных норм // Советское государство и право. 1979. № 4. С. 18.

[2] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 года № 9-П // Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации. 2005. № 4.

связи можно сказать, что определение гипотезы как «нормативно обозначенных условий осуществления правил правового поведения»[1] в принципе отражает сущность данного элемента. Отсюда можно сделать вывод, что содержанием гипотезы выступают государственно значимые условия. Полагаем, что рассмотрение условий в качестве составных частей гипотезы нормы подтверждается и тем, что среди правовых средств выделяются не только средства-способы (выражаются в специальных методах и формах человеческой деятельности) и средства-предметы (инструментальная основа практики), но и средства-условия (реальные жизненные обстоятельства, существование которых способствует наступлению конкретного результата)[2].

Что касается диспозиции нормы права, то исходя из выделяемых в научной литературе их разновидностей (представительно-обязывающие, управомочивающие, обязывающие, уполномочивающие, закрепительные, рекомендательные, поощрительные, запретительные, ограничительные диспозиции)[3], следует, что в ней могут содержаться не только права и обязанности субъектов, но и другие первичные правовые средства, а именно запреты, ограничения, полномочия и свободы, которые собственно и выступают в качестве структурных элементов диспозиции нормы.

Субъективным правам, юридическим обязанностям, запретам, ограничениям, полномочиям и свободам посвящена обширная научная литература[4], поэтому в настоящем исследовании мы не будем останавливается на их детальном рассмотрении. Кроме того, большое количество сложных, порой трудно решаемых вопросов относительно указанных правовых инструментов не позволяют нам провести их комплексный анализ в рамках настоящей статьи и требуют отдельного научного исследования и обоснования.

Применительно к санкции нормы отметим, что, на наш взгляд, она определяется наличием в своем содержании мер, которые по своему правовому эффекту не идентичны средствам, установленным в диспозиции.

---

[1] *Астанин А. В.* Гипотеза как элемент правовой нормы: Дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 91.

[2] *Шундиков К. В.* Цели и средства в праве: Дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 24.

[3] *Фаткуллин Ф. Н., Фаткуллин Ф. Ф.* Проблемы теории государства и права: Учебное пособие. Казань: КЮИ МВД России, 2003. С. 237.

[4] *Алексеев С. С.* Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. 1973. № 5. С. 43–51; *Семенюта Н. Н.* Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации: Дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2000; *Комарова Т. Е.* Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук М., 2008; *Матузов Н. И.* О категориях «субъективное право» и «юридическая обязанность» в свете современного правового развития // Личность и власть: Межвузовский сборник научных работ. Ростов-н/Д: Изд-во Рост. ВШ МВД РФ, 1995. С. 25–45; *Хохлова Е. М.* Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008; *Толченкин Д. А.* Юридическая свобода: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006 и т. д.

Эти меры, по своей сути, несут дополнительные лишения (выгоду) для субъекта (нарушителя или исполнителя). Например, нарушитель договорного обязательства, обязан не только его исполнить, но и возможно претерпеть неблагоприятные последствия своего поведения. Отсюда, санкция – это оценка государством поведения субъекта на факт исполнения, соблюдения, следования модели поведения, установленной в диспозиции нормы.

Возникает вопрос, – какие первичные правовые средства составляют санкцию нормы права? Полагаем, что таковыми являются не просто право требования и обязанность претерпевания, не меры поощрения и меры ответственности сами по себе, а указание на право требования реализации мер поощрения или указание на обязанность претерпевания негативных мер ответственности. Возможно, отличительной особенностью санкции как раз и является связка права и обязанности с конкретными мерами, поскольку последние несут негативные или сверхпозитивные последствия для субъектов, которые изначально не заданы в жизненной ситуации, то есть их наступление всецело зависит от поведения сторон правоотношения.

С учетом системно-структурных представлений о норме права полагаем, что особенность комплексных актов заключается в логической связанности норм разной отраслевой принадлежности. Такая связанность может проявляться в наличии общих элементов – условий осуществления прав и обязанностей (гипотеза) либо общих последствий за то или иное поведение субъектов (санкция). Во-вторых, права и обязанности (диспозиция), содержащиеся в одних отраслевых нормах права могут конкретизироваться в нормах другой отраслевой принадлежности. Такое построение в первую очередь закладывается на стадии создания комплексного акта посредством применения разнообразных средств и приемов юридической техники (отсылок и т. д.)

Наряду со сказанным межотраслевые связи норм могут проявляться в единстве смысловых значений содержащейся в них правовой информации. Тогда они либо объединяются в единую структурную часть комплексного акта либо подлежат применению во взаимосвязи.

В целом представляется, что именно различные комбинации первичных правовых средств, содержащихся в норме права, с точки зрения единства их предметного, функционального, целевого значения позволяют нам говорить о специфике норм комплексных кодификационных актов.

С учетом изложенного, мы можем сделать вывод, что в процессе комплексной кодификации происходит систематизация каждой нормы, устанавливаемой в соответствующем нормативном акте. Такую систематизацию можно охарактеризовать как структурно-функциональную организацию, которая заключается в создании и установлении элементов, их логической связанности и непротиворечивости, их правильном расположении

в нормативно-правовом массиве в целях оказания эффективного правового воздействия на поведение участников общественных отношений.

Все это способствует понятности не только нормативных правовых предписаний, но и норм (целостных моделей поведения) как таковых.

Библиографический список:

1. *Ордина О. Н.* Формы кодификации административного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4.

2. *Ягофарова Д. А.* Теоретические и практические аспекты кодификации российского образовательного законодательства // Известия ИГЭА. 2006. № 2.

3. *Рахманина Т. Н.* Актуальные вопросы кодификации российского законодательства // Журнал российского права. 2008. № 4.

4. *Алексеев С. С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6.

5. *Рузанова В. Д.* Отраслевые и комплексные кодексы как основа законодательной системы России: признаки и сущность // Гражданское право. 2008. № 3.

6. *Васильева Ю. В.* Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010.

7. *Погодин А. В.* Ситуационный праворегулирующий комплекс: постановка проблемы // Ученые записки Казанского государственного университета. 2008. Том. 150. Книга 5.

8. *Челышев М. Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Дис. … д-ра юрид. наук. Казань, 2008.

9. *Чугунов Ю. О.* Норма права и правоотношение (вопросы теории): Дис. … канд. юрид. наук. Коломна, 2003.

10. *Основин В. С.* Особенности конституционных норм // Советское государство и право. 1979. № 4.

11. *Астанин А. В.* Гипотеза как элемент правовой нормы: Дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004.

12. *Шундиков К. В.* Цели и средства в праве: Дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

13. *Фаткуллин Ф. Н., Фаткуллин Ф. Ф.* Проблемы теории государства и права: Учебное пособие. Казань: КЮИ МВД России, 2003.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 4/2011

Проблемы положительного права с мирохозяйственным элементом

Финансовый контроль в области таможенного дела и пути его совершенствования: актуальные вопросы правового регулирования и правоприменения

финансовый контроль; правовое регулирование; применение; экономика; модернизация

О. Ю. Бакаева

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой публичного права Саратовского государственного социально-экономического университета

Ю. М. Литвинова

кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права Саратовского государственного социально-экономического университета

В свете тенденций модернизации российской экономики, оптимизации деятельности органов государственного управления, борьбы с коррупцией, противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма, иных нарушений в финансовой сфере, а также интеграции России в единое экономическое пространство в рамках ЕврАзЭС, в мировое экономическое сообщество значение и роль финансового контроля существенно возрастают. Новой вехой в функционировании системы финансового контроля стало образование Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и

Российской Федерации (далее – Таможенный союз) и принятие Таможенного кодекса Таможенного союза (далее – ТК ТС)[1].

Нормативно-правовые акты Таможенного союза и государств, входящих в него, содержат положения, касающиеся различных направлений финансового контроля: валютного, контроля за законным и обоснованным возмещением экспортерам налога на добавленную стоимость, контроля за полнотой и своевременностью уплаты таможенных платежей. На национальный уровень отнесены вопросы осуществления бюджетного контроля за распределением и использованием финансовых ресурсов, выделенных для обеспечения деятельности таможенных органов. Финансовый контроль в области таможенного дела пронизывает все области финансовых правоотношений, складывающихся в связи с перемещением товаров через таможенную границу. Способность субъектов контроля осуществлять указанный контроль на соответствующем уровне зависит от многих факторов и в первую очередь от полноценного правового обеспечения данных отношений и самой системы контроля.

Интеграция Российской Федерации в Таможенный союз имеет очевидные перспективы, а именно: упрощение таможенного оформления, снижение административных барьеров, обеспечение беспрепятственного движения товаров и капиталов, расширение возможностей для бизнеса, повышение конкурентоспособности государств-участников союза, привлечение инвестиций. Однако, несмотря на бесспорно позитивные аспекты такой интеграции, в новом союзном законодательстве о таможенном деле остаются нерешенными некоторые проблемы в области финансового контроля. Часть их обусловлена несовершенством нормативных положений, содержащихся в законодательстве Российской Федерации и регулирующих общественные отношения по финансовому контролю. Так, на законодательном уровне отсутствует четкое закрепление понятия финансового контроля, его видов, форм и методов, порядка, сроков проведения; принципов; недостаточно четко разделены полномочия и функции между субъектами финансового контроля. Существует объективная потребность в принятии специального нормативно-правового акта, регулирующего правоотношения в данной области, а также в создании координирующего органа финансового контроля.

Указанные недостатки проецируются и на область таможенного дела, где также выделяется целый ряд проблем правового регулирования: отсутствует нормативно-правовой акт, регламентирующий порядок предоставления информации уполномоченными банками таможенным органам при

---

[1] См.: Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве (подписан в г. Москве 26 февраля 1999 г.) Договор ратифицирован Федеральным законом от 22 мая 2001 г. № 55-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 42. Ст. 3983; Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27 ноября 2009 г. № 17 «О Договоре о Таможенном кодексе Таможенного союза». Договор ратифицирован Федеральным законом от 2 июня 2010 г. № 114-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6615.

осуществлении валютного контроля; не разработан правовой механизм возмещения из казны государства убытков, причиненных неправомерными решениями, действиями (бездействием) таможенных органов либо их должностных лиц; не дифференцированы меры ответственности за невозвращение экспортной валютной выручки и денежных средств, уплаченных за неввезенные товары при импорте, в зависимости от сроков нарушений, характера правонарушения, размера причиненного вреда и иных существенных обстоятельств.

В этой связи проблемы совершенствования системы финансового контроля в области таможенного дела приобретают особое значение и требуют научного осмысления.

Особое место правового института финансового контроля в области таможенного дела в системе российского права обусловлено тем, что его правовое регулирование осуществляется совокупностью норм конституционного, международного, таможенного, финансового, административного и иных отраслей права и законодательства, что позволяет признать его межотраслевым правовым институтом. Нормы данного института не являются механическим объединением правовых норм, они представляют собой совокупность правовых норм, хоть и разрозненных в различных отраслях права и законодательства, однако составляющих комплекс, регулирующий определенный вид однородных общественных отношений. Предметом правового регулирования указанного финансово-правового института выступают общественные отношения по проверке законности, своевременности, точности, обоснованности и полноты поступления доходов в бюджет, складывающихся в области таможенного дела, а также целевого и эффективного их использования. Являясь комплексным образованием, он сочетает в себе элементы таможенного, валютного, бюджетного и иных видов контроля.

Финансовый контроль в области таможенного дела представляет собой регламентированную нормами права и осуществляемую с использованием специфических форм и методов деятельность уполномоченных государством органов и организаций по проверке законности, своевременности, точности, обоснованности и полноты поступления доходов в бюджет, складывающихся в области таможенного дела, а также целевого и эффективного их использования.

Представляется целесообразным выделить ряд *функций финансового контроля в области таможенного дела*, позволяющих более глубоко уяснить его сущность. К таким функциям относятся:

– фискальная – заключающаяся в пополнении государственной казны;

– правоохранительная – направленная на пресечение неправомерных действий организаций, физических лиц, должностных лиц государственных органов, привлечение к ответственности, применение мер государственного принуждения;

– превентивная – выражающаяся в предупреждении правонарушений и являющаяся основой укрепления эффективности контрольной деятельности;

– воспитательная – предостерегающая от возможного неправомерного поведения;

– аналитическая – определяющая причины совершения правонарушения и факторы, так или иначе этому способствующие.

Многообразие финансовых отношений, в том числе и в области таможенного дела, обусловливает наличие разных видов государственного финансового контроля. В теории финансового права существуют различные классификации государственного финансового контроля. Так, вид финансового контроля представляет собой составную часть финансового контроля, обладающую всеми характерными чертами целого, однако отличающуюся от других частей целого в зависимости от выбранного критерия классификации.

Классификация финансового контроля в области таможенного дела может быть проведена по различным основаниям.

В зависимости от ветви власти, органами которой производится контроль, можно выделить финансовый контроль в области таможенного дела, осуществляемый законодательными (представительными), исполнительными органами власти; а также судебными органами. Самостоятельного вида заслуживает и президентский контроль, поскольку Президент РФ является самостоятельным субъектом финансового контроля и не относится к трем ветвям власти.

В зависимости от объекта контроля он дифференцируется на внешний и внутренний. Объектом внешнего контроля являются финансовые потоки, поступающие в бюджет. Внутренний же контроль своим объектом имеет бюджетные средства, предоставленные таможенным органам как распорядителям и получателям бюджетных средств.

В свою очередь внешний финансовый контроль в таможенной сфере включает в себя:

– контроль за правильностью исчисления и своевременностью уплаты таможенных платежей;

– контроль за обоснованностью применения ставки ноль процентов при экспорте товаров;

– валютный контроль уполномоченных банков за проведением валютных операций, а также за своевременностью и полнотой поступления валютной выручки на счета в уполномоченные банки Российской Федерации.

Внутренний контроль за целевым и эффективным использованием бюджетных средств в зависимости от органов, его осуществляющих, может быть разделен на:

– вневедомственный контроль, осуществляемый за деятельностью, таможенных органов как распорядителей и получателей бюджетных

средств – контроль Счетной палаты РФ; Федерального казначейства; Службы финансово-бюджетного мониторинга Федеральной службы финансово-бюджетного надзора; контроль органов Прокуратуры РФ; контроль судебных органов и других контролирующих органов;

– ведомственный внутренний контроль за целевым и эффективным использованием бюджетных средств осуществляется внутри системы таможенных органов ФТС России, региональных таможенных управлений, в каждом отдельно взятом таможенном органе собственной службой финансового обеспечения (бухгалтерией).

В зависимости от времени проведения следует выделить предварительный, последующий и текущий финансовый контроль в области таможенного дела.

Форма финансового контроля – это способ существования определенного вида финансового контроля, выражающийся в конкретных контрольных действиях, как то: ревизия, проверка, обследование и т. д. В области таможенного дела такими формами являются ревизии и проверки. Таможенная проверка представляет собой осуществляемую с использованием специальных методов форму финансового контроля в области таможенного дела, проводимую таможенными органами, в целях установления соблюдения физическими и юридическими лицами требований, установленных таможенным законодательством таможенного союза и законодательством государств – членов таможенного союза. Новой формой финансового контроля в области таможенного дела является проверка системы учета товаров и отчетности, введенная ТК ТС (ст. ст. 110, 121) и закрепленная теперь в Федеральном законе «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (ст. 177).

Методы финансового контроля являются конкретными приемами, посредством которых финансовый контроль осуществляется в определенных формах. В области таможенного дела к ним следует отнести: сопоставление сведений, изучение и анализ сведений (ст. ст. 122, 131 ТК ТС), получение объяснений участников внешнеэкономической деятельности, истребование документов (информации) и иные.

Финансовому контролю как неотъемлемой части финансовой деятельности присущи те же принципы, на которых строится ее осуществление. *Принципы финансового контроля в области таможенного дела* – это основные, исходные идеи и положения, выражающие сущность финансового контроля в области таможенного дела. Их значение заключается в том, что они становятся ориентиром в нормотворческой деятельности при совершенствовании положений законодательства в сфере финансового контроля, способствуют правильному уяснению смысла законодательства, его сущности, верному правоприменению. Среди принципов осуществления финансового контроля в области таможенного дела можно выделить такие, как: законность, гласность, федерализм, разделение властей, плановость, взаимодействие и координация органов финансового контроля,

взаимосвязь таможенной политики и финансового контроля в области таможенного дела, единство цели и задач финансового контроля в сфере таможенного дела, выборочность, межгосударственное сотрудничество.

Совершенствование финансового контроля в таможенной сфере во многом заключается в оптимизации производства его отдельных видов. Такая оптимизация предусматривает как соответствующую корректировку действующих правовых основ, так и повышение эффективности их применения в практической деятельности.

Одним из видов финансового контроля в таможенной сфере является *валютный контроль*. Система валютного контроля направлена на предотвращение незаконного оттока капитала за границу, обеспечение экономической безопасности государства. Валютный контроль в таможенной сфере представляет собой деятельность уполномоченных органов по контролю за перемещением валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг через таможенную границу. Специфика данного вида контроля в таможенной сфере состоит в том, что его объектом являются отношения, складывающиеся при осуществлении внешнеэкономических операций.

Субъектами осуществления валютного контроля выступают Правительство Российской Федерации, Центральный банк Российской Федерации и уполномоченные банки, а также таможенные и налоговые органы.

Система валютного контроля за поступлением экспортной валютной выручки имеет своей целью укрепление финансовой дисциплины в государстве, формирование стабильного внутреннего валютного рынка, государственных валютных резервов. В 90-е годы отток капитала составлял 12-13 млрд. долларов. По оценкам ГУЭП МВД России: в общей сумме осевших за рубежом российских капиталов доля нелегальной утечки составляла около 10 % валового внутреннего продукта[1]. Мировая практика показывает, что в подобных случаях государство принимает комплекс административных мер по обеспечению максимально полного возврата валютной выручки от экспортных поставок. Этот путь в свое время прошли многие экономически развитые страны (Франция, Германия, Великобритания и т. д.)[2]

Статьей 19 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» установлена обязанность резидентов по репатриации валютной выручки, которая складывается из двух составляющих:

– обязанности получить от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранную валюту или валюту Российской Федерации, причитающуюся за переданные товары, выполненные работы,

---

[1] Независимая газета. 1998. 12 февраля. С. 3.

[2] См.: *Козырин А. Н.* Валютный контроль внешнеторговой деятельности: Юридический справочник. М.: Новый Юрист, 1998. С. 56.

оказанные услуги, переданные информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;

– обязанности возвратить в Российскую Федерацию денежные средства, уплаченные нерезидентам за неввезенные на таможенную территорию (неполученные на таможенной территории) товары, невыполненные работы, неоказанные услуги, непереданные информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них.

Ответственность за невыполнение данных положений возникает в соответствии с КоАП РФ, частями 4 и 5 статьи 15.25 соответственно.

Представляется, что ответственность за данные нарушения является довольно суровой, поскольку в случае, например, неоплаты товара контрагентом, участники ВЭД теряют и денежные средства по договору, и обязаны уплатить штраф на ту же (или практически на ту же) сумму, а впоследствии обжаловать постановления Росфиннадзора в суде, что, в общем и целом, не смотря на то, что предпринимательская деятельность – это деятельность на свой риск и под свою ответственность, достаточно обременительно для российского бизнеса. Зачастую личность правонарушителя, причины и условия совершения правонарушения, а также характер совершенного административного проступка «ввиду его малозначительности не представляют общественной вредности и нет необходимости в применении к нему административного взыскания»[1]. Причем, подобные нарушения не влекут потерь бюджета, в случае, поступления валютной выручки с просрочкой платежа либо возврата денежных средств за не ввезенные товары не в установленный срок. Защита валютных интересов государства не должна препятствовать нормальной предпринимательской деятельности участников ВЭД.

Конституционным Судом РФ неоднократно отмечалось, что принцип соразмерности, выражающий требования справедливости, предполагает установление публично-правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обусловливающих индивидуализацию при применении взыскания[2].

---

[1] Административная ответственность в СССР / Под ред. В. М. Манохина и Ю. С. Адушкина Саратов: изд-во Саратовского Университета, 1968. С. 198; *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право. Учебник для вузов. М.: Норма, 2007. С. 663.

[2] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации« и «О федеральных органах налоговой полиции« // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.

В этой связи в целях совершенствования осуществления валютного контроля существует необходимость установления дифференцированного размера штрафа за невозвращение экспортной валютной выручки, а также денежных средств, уплаченных за неввезенные товары при импорте, в зависимости от сроков таких нарушений. Штрафные санкции следует применять с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств.

Также, на наш взгляд, целесообразным было бы принятие Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по примеру Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»[1], где необходимо дать разъяснения судам в целях обеспечения единообразия судебной практики при оценке арбитражными судами доказательств, свидетельствующих о составе административных правонарушений, предусмотренных частями 4 и 5 статьи 15.25 КоАП РФ.

Бюджетный контроль в области таможенного дела представляет собой один из видов финансового контроля в области таможенного дела, который осуществляется в бюджетной сфере и направлен на установление законности, достоверности и экономической эффективности деятельности таможенных органов за целевым и эффективным использованием бюджетных средств, а также управлением государственной собственностью.

Данный вид контроля также можно охарактеризовать как внутренний контроль, в связи с тем, что он своим предметом имеет бюджетные средства, предоставленные таможенным органам как распорядителям и получателям бюджетных средств. Объектом бюджетного контроля выступают бюджетные правоотношения, складывающиеся в процессе осуществления контроля за целевым и эффективным использованием бюджетных средств. Причем в данных правоотношениях таможенные органы выступают как подконтрольные субъекты.

При анализе внутреннего финансового контроля в области таможенного дела нельзя не остановиться на принципе бюджетной эффективности или результативности и эффективности использования бюджетных средств, как он именуется в статье 28 Бюджетного кодекса РФ.

Эффективность расходования бюджетных средств требует целенаправленной и действенной системы государственного финансового кон-

---

[1] См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

троля. В этой связи в таможенных органах предлагается внедрение механизма бюджетирования, ориентированного на результат[1].

Аудит эффективности является одним из основных направлений бюджетного контроля. В литературе излагается мнение о необходимости законодательного закрепления принципов проведения аудита эффективности (например, обязательность оценки результатов реализации решений органов власти и эффективности использования бюджетных средств, примененных для реализации программ и нормативных актов), его функции (контрольную и аналитическую) и правила осуществления, а также ввести ответственность за неэффективное использование бюджетных средств, при этом разработав и четко сформулировав в нормативных актах показатели эффективности[2].

Согласно Концепции развития таможенных органов Российской Федерации особое внимание должно уделяться качеству профессиональной подготовки кадров, совершенствованию их знаний и навыков, практике управления, повышению эффективности системы оплаты труда и престижности профессии[3]. Качество же профессиональной подготовки кадров включает высокий уровень не только образования, но и морально-нравственных качеств, дисциплины, ответственности и сознательности государственных служащих[4]. С 2007 года в таможенных органах действует система материального стимулирования[5] в соответствии с Постановлением Правительства РФ[6]. Указанная система базируется на основе оценки

---

[1] См.: *Иванча И. И.* Развитие государственного финансового контроля в системе таможенных органов: Автореф. дис. … канд. экон. наук. Ростов-н/Д, 2009. С. 6.

[2] См.: *Дударова З. З.* Правовые основы системы бюджетного контроля в субъекте Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.

[3] См.: Концепция развития таможенных органов Российской Федерации, утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 14 декабря 2005 г. № 2225-р // СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 260.

[4] Небезынтересным в данном аспекте является исследование, проведенное Остапенко Е. Н. Автором предложено в целях совершенствования профессионального обучения и формирования у служащих таможенных органов обобщенных навыков таможенной деятельности: создать банк данных о реальных действиях служащих таможенных органов и издать сборники ситуаций, имевших место в процессе таможенного оформления и таможенного контроля; ввести спецкурс «Принципы повышения эффективности решения служащими таможенных органов профессиональных задач» и др. См. подробнее: *Остапенко Е. Н.* Психологические условия повышения эффективности решения госслужащими профессиональных задач: На примере таможенных органов: Дис. … канд. псих. наук. М., 2000. С. 151–152.

[5] См.: Приказ ФТС России от 11 октября 2007 г. № 1258 «Об утверждении порядка осуществления материального стимулирования должностных лиц территориальных органов Федеральной таможенной службы» // Российская газета. 2007. № 240.

[6] См.: Постановление Правительства РФ от 25 сентября 2007 г. № 611 «О материальном стимулировании федеральных государственных гражданских служащих и сотрудников территориальных органов отдельных федеральных органов исполнительной власти» (в ред. от 24 декабря 2010 г.) // СЗ РФ. 2007. № 40. Ст. 4801;

эффективности деятельности таможенных органов, для чего разработаны такие соответствующие показатели, как исполнительность, инициативность и профессионализм, ответственность и принятие решений. Практика применения системы материального стимулирования показала ее позитивное влияние на результаты работы таможенных органов по выполнению показателей эффективности их деятельности, что отмечено Счетной палатой РФ при проведении аудита эффективности использования средств федерального бюджета за 2007 и 2008 годы[1].

На современном этапе отмечается усиление такой тенденции современных теорий оценки результативности как смещение акцента от измерения затрат на измерение и мониторинг результатов. Финансовый контроль не следует сводить только к способу обеспечения законности в финансовой сфере, необходимо «наличие обратных связей, выражающихся в активном содействии контроля более рациональному использованию финансовых ресурсов, в устранении препятствий оптимальному функционированию всех звеньев финансовой системы»[2]. Новые подходы акцентируют внимание на результатах, которые получены в процессе тех или иных действий государственной службы. Ключевым вопросом должен стать вопрос о том, в какой степени достигнуты поставленные цели и соответствуют ли затраты полученным результатам[3].

Основная сложность состоит в выявлении оптимального перечня критериев необходимого и достаточного для объективной и достоверной работы органа контроля[4]. Любая контрольная деятельность требует последовательности подходов, их унификации на основе определенных критериев. Под критериями обычно понимаются «обоснованные и выполнимые стандарты качества работы и контроля, на основе которых можно осуществить сравнительный анализ и оценить эффективность… достигнутых результатов»[5]. В данном случае *эффективность финансового контроля в области таможенного дела* необходимо оценивать с двух позиций:

1) эффективность использования бюджетных средств;

2) эффективность работы контролирующего органа, которая складывается из эффективности работы кадрового состава, управленческих решений, технической оснащенности, использования инновационных методов и т. д.

---

[1] См.: *Крутелева Н.* Стратегия управления финансами // Таможня. 2010. № 9. С. 10.

[2] Комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации / под ред. А. Н. Козырина. М.: Экар, 2002. С. 251.

[3] См.: Общий и специальный менеджмент: учебник / общ. ред. А. Л. Гапоненко, А. П. Панкрухин. М.: Изд-во РАГС, 2000. С. 33.

[4] См.: *Окулич И.П.* Конституционно-правовые основы деятельности государственных контрольно-счетных органов в Российской Федерации / И. П. Окулич, Д. Н. Усатов. Челябинск: ООО Издательство РЕКПОЛ, 2008. С. 167.

[5] *Титова Л. Н., Синельникова О. П.* Государственные финансы России: учеб. пособие. М.: РУДН, 2009. С. 310–311.

Таможенные органы несут ответственность за нецелевое и (или) неэффективное использование бюджетных средств. Принцип ответственности является одним из важнейших правовых принципов. Так, за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов установлена административная (ст. ст. 15.14, 15.15 КоАП РФ) и уголовная ответственность (ст. ст. 285.1, 285.2 УК РФ).

Кроме того, таможенные органы обязаны возместить убытки, причиненные лицам их неправомерными решениями, действиями (бездействием) таможенных органов либо их должностных лиц при проведении таможенного контроля, в полном объеме (п. 2 ст. 104 ТК ТС). Такие убытки возмещаются Российской Федерацией. Должником в подобном деликтном обязательстве выступает публично-правовое образование, иными словами соответствующий таможенный орган. Причем, как следует из правовой позиции Пленума ВАС РФ, денежные средства взыскиваются за счет казны соответствующего публично-правового образования, а не государственного органа[1].

Однако на сегодняшний день в Российской Федерации отсутствует нормативно-правовой акт, детально регламентирующий порядок реализации права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов и (или) их должностных лиц. В отличие от России во многих зарубежных странах (США, Великобритания, Франция) уже давно создана и успешно функционирует правовая база, а также существует обширная судебная практика в сфере возмещения государством вреда, причиненного органами публичной власти (их должностными лицами)[2].

Таким образом, отсутствие эффективного механизма возмещения вреда, причиненного таможенными органами или их должностными лицами, является одним из слабых мест во взаимоотношениях сотрудников таможенных органов с участниками внешнеэкономической деятельности[3]. В этой связи целесообразным видится закрепление в национальном законодательстве правового механизма возмещения убытков, причиненных неправомерными решениями, действиями (бездействием) таможенных органов либо их должностными лицами, а именно принятие Постановления Правительства Российской Федерации с детальной регламентацией в нем понятия, структуры и способов оценки вреда, порядка возмещения государством вреда, причиненного его органами и служащими; оснований

---

[1] См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 (в ред. от 26 февраля 2009 г.) «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8; 2009. № 5.

[2] См.: *Токанова А. В.* Право гражданина на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2001. № 11.

[3] См.: *Колесников Г. Г.* Соотношение частных и публичных интересов в таможенном праве: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 148.

ответственности; случаев освобождения от ответственности. Подобная мера будет стимулировать должностных лиц «в первую очередь брать в расчет личную ответственность за свои действия»[1], а также добросовестно относиться к исполнению служебных обязанностей.

В рамках Таможенного союза *контроль за возмещением налога на добавленную стоимость* приобрел новые черты. Если раньше подобный контроль осуществляли таможенные органы, а налоговые лишь контролировали их уплату и обоснованность возмещения НДС, то теперь с вступлением в силу ТК ТС и Соглашения о принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в Таможенном союзе[2] (далее – Соглашение), а также трех протоколов, являющихся неотъемлемой частью данного Соглашения[3], контроль за правильностью уплаты косвенных налогов на территории Таможенного союза будут осуществлять налоговые органы государств-членов союза.

В данном случае правомерно возникает вопрос о правоохранительных функциях налоговых органов, которые, в отличие от таможенных, у них отсутствуют. На практике при выявлении правонарушений существуют проблемы с доказыванием состава правонарушения в суде в связи с отсутствием силовых, оперативных полномочий у налоговых органов, а также не всегда эффективным взаимодействием налоговых и правоохранительных органов. В результате, при отсутствии достаточной доказательственной базы дела в суде просто «рассыпаются».

Необходимо отметить положительный опыт в данной области других государств. В Республике Казахстан действуют органы финансовой полиции, преобразованные из органов налоговой полиции. Они осуществляют правоохранительную деятельность, направленную на предупреждение, выявление, пресечение, раскрытие и расследование преступных и иных противоправных посягательств на права человека и гражданина, интересы общества и государства в сфере экономической и финансовой деятельности[4]. Их работа весьма эффективна и имеет положительную динамику.

---

[1] *Верстова М. Е.* Концептуальные основы обеспечения налоговыми и правоохранительными органами исполнения налогоплательщиками своих обязанностей: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 28.

[2] www.tsouz.ru

[3] См.: Протокол «О порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров в таможенном союзе» от 11 декабря 2009 г. // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4987; Протокол «О порядке взимания косвенных налогов при выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе» от 11 декабря 2009 г. // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4983.; Протокол «Об обмене информацией в электронном виде между налоговыми органами государств-членов таможенного союза об уплаченных суммах косвенных налогов» от 11 декабря 2009 г. // Финансовая газета. 2010. № 30.

[4] См.: Закон Республики Казахстан от 4 июля 2002 г. № 336 «Об органах финансовой полиции Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2002. № 13–14. Ст. 145.

В Республике Беларусь действуют органы финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь, в основные задачи которых входит защита интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств в экономической сфере, обеспечение экономической безопасности Республики Беларусь; профилактика, выявление и пресечение преступлений и административных правонарушений в экономической сфере, в том числе коррупционных правонарушений; производство предварительного следствия и дознания по уголовным делам, ведение административного процесса в соответствии с их компетенцией[1].

Аналогичное положение дел наблюдается и в странах дальнего зарубежья. В систему полицейских органов и спецслужб США входят, в том числе и полицейские органы Министерства финансов (секретная служба по борьбе с наркоманией и контрабандой, таможенная полиция, полиция внутренних сборов (налогов), береговая охрана, служба по борьбе с фальшивомонетничеством). В составе Министерства финансов действует Служба внутренних доходов – своего рода федеральная налоговая полиция, которая расследует нарушения налогового законодательства, оперативным путем выявляет и привлекает к уголовной ответственности лиц, уклоняющихся от налогообложения[2]. Финансовая полиция Италии является специальной полицией, задачи которой состоят в предупреждении, пресечении, расследовании случаев уклонения от уплаты налогов и нарушения правил финансового надзора[3].

На наш взгляд, в связи с упразднением органов налоговой полиции было бы целесообразным объединить в рамках компетенции одного органа правоохранительные функции в финансовой сфере. Так, представляется возможной перспектива выделения в реформируемых органах полиции[4] такого структурного подразделения, как финансовая полиция, в ведение которой будет входить предупреждение, выявление, пресечение, раскрытие и расследование преступных и иных противоправных посягательств на права человека и гражданина, интересы общества и государства в сфере экономической и финансовой деятельности. Кроме того, подобная мера «уравняла» бы российские налоговые органы с налоговыми органами коллег по «тройке», поскольку и в Казахстане, и Беларуси таковые уже имеются.

---

[1] См.: Закон Республики Беларусь от 1 июля 2010 г. № 142-З «О Комитете государственного контроля Республики Беларусь и его территориальных органах» // http://www.kgk.gov.by

[2] См.: *Власихин В. А.* Основные черты правовой системы США // Электронный научный журнал «Россия и Америка в XXI веке». 2007. № 3 // http://www.rusus.ru

[3] См.: *Бирюков П. Н.* Полиция Итальянской республики // Евразийский юридический журнал. 2010. № 5. С. 125.

[4] См.: Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7.

Кроме того, для более эффективной работы контролирующих субъектов представляется целесообразным создать в налоговых органах Таможенного союза специальные подразделения по администрированию косвенных налогов в рамках союза.

Следует отметить, что в Евросоюзе действует Единая налоговая полиция. Данный орган был создан в целях борьбы с трансграничным мошенничеством. Эта система не четко выстроенная вертикаль, а децентрализованная сеть. В частности, определены случаи, в которых государства-члены должны незамедлительно обмениваться информацией, процедуры обеспечения обратной связи, случаи в которых государства-члены должны проводить многосторонние контрольные мероприятия[1]. Представляется, что создание координирующего органа финансового мониторинга в рамках Таможенного союза позволило бы более эффективно бороться с нарушениями в налоговой сфере, с помощью механизма многостороннего взаимодействия способствовать обеспечению предупреждения нарушений в данной сфере, координации деятельности национальных налоговых органов.

Фискальная функция таможенных органов предопределяет важную роль в процессе финансовой деятельности государства контроля за правильностью и своевременностью уплаты обязательных платежей. Таможенные платежи в настоящее время остаются одним из важных источников пополнения государственной казны. «При этом повышение собираемости таможенных платежей находится в прямой зависимости от объемов внешнеторговой деятельности и от уровня эффективности применяемых правовых средств, гарантирующих своевременное и полное поступление таможенных платежей в казну государства»[2]. В этой связи одним из важных видов финансового контроля в области таможенного дела выступает *контроль за исчислением и уплатой таможенных платежей*. Таможенное обложение включает в себя: исчисление таможенных платежей; уплату таможенных платежей и взимание (в том числе принудительное взыскание) таможенных платежей. Финансовый контроль осуществляется таможенными органами на всех трех этапах обложения.

В соответствии с п. 1 ст. 76 ТК ТС таможенные пошлины, налоги исчисляются плательщиками таможенных пошлин, налогов самостоятельно, за исключением случаев перемещения товаров в международном почтовом отправлении (п. 1 ст. 316 ТК ТС) и выставления требования таможенным органом (ст. 152 Закона о таможенном регулировании).

Представляется, что обязанностью по исчислению таможенных платежей должны быть наделены таможенные органы. Именно они от имени государства заинтересованы в полном и своевременном погашении тамо-

---

[1] http://www.consilium.europa.eu

[2] *Коваленко Е. П.* Правовое регулирование обеспечения уплаты таможенных платежей: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 3.

женных платежей, а также призваны вести контроль за перечислением их в федеральный бюджет. О подобном подходе свидетельствует и анализ зарубежного опыта. В Таможенном кодексе ЕС установлено, что таможенные органы в течение определенного срока обязаны рассчитать размер таможенных платежей и направить извещение. Плательщик, в свою очередь, обязан уплатить указанную в извещении сумму, в противном случае – таможенные органы получают право требовать взыскания платежей[1]. Действительно, учитывая, что подобное исчисление будет проводиться органами, наиболее компетентными в этом вопросе, подобные меры могли бы уменьшить количество ошибок и неточностей при исчислении таможенных платежей, уменьшить издержки субъектов ВЭД, способствовать повышению эффективности финансового контроля.

В этой связи в целях совершенствования контроля за исчислением и уплатой таможенных платежей предлагается наделить обязанностью по исчислению таможенных платежей таможенные органы государств-членов Таможенного союза.

Одним из основных дискуссионных моментов при исчислении таможенных платежей является вопрос определения таможенной стоимости товаров. Эта проблема является одной из сложнейших и наиболее спорных таможенного законодательства и «требует создания самой современной и согласованной с мировой практикой системы ее контроля»[2]. Стоимость товаров на внутреннем рынке складывается по-разному в каждой стране и состоит из различных элементов. Немаловажное влияние на формирование внутренней цены оказывает налоговая система и масса иных различных факторов.

В рамках процедуры *контроля таможенной стоимости* товаров неизбежно столкновение частных и публичных интересов, поскольку участники ВЭД заинтересованы в упрощении и ускорении таможенной процедуры, а также минимизации таможенных платежей, таможенные органы – в соблюдении таможенного законодательства и наполнении казны. Поэтому в целях минимизации столкновения интересов разночтений при толковании таможенного законодательства необходима четкая и детальная регламентация процедуры и методики определения таможенной стоимости товаров.

Таким образом, финансовый контроль в области таможенного дела включает в себя целый комплекс различных правоотношений по валютному, бюджетному контролю, контролю за законным возмещением НДС, исчислением и уплатой таможенных платежей и некоторые иные. Поэтому совершенствование системы финансового контроля в области таможенного дела должно проходить по всем составляющим контроля, учиты-

---

[1] См.: *Витте П., Вольфганг Х.-М.* Таможенное право: учебник: пер. с нем. М., 2000. С. 210.

[2] *Никитина Е. В.* Управление системой контроля таможенной стоимости товаров во внешнеторговых сделках: Дис. … канд. экон. наук. М., 2003. С. 4.

вая их специфику. Необходим комплекс взаимосвязанных мер, призванных упорядочить существующую систему финансового контроля в целом и систему финансового контроля в области таможенного дела, в частности, усовершенствовать законодательное регулирование в данной области, что, в свою очередь, будет способствовать единообразному применению судебной практики, а в итоге, законному и эффективному образованию, распределению и использованию финансовых ресурсов государства в его интересах и интересах всего общества.

Библиографический список:

1. *Козырин А. Н.* Валютный контроль внешнеторговой деятельности: Юридический справочник. М.: Новый Юрист, 1998.

2. Административная ответственность в СССР / Под ред. В. М. Манохина и Ю. С. Адушкина Саратов: изд-во Саратовского Университета, 1968.

3. *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право. Учебник для вузов. М.: Норма, 2007.

4. *Иванча И. И.* Развитие государственного финансового контроля в системе таможенных органов: Автореф. дис. … канд. экон. наук. Ростов-н/Д, 2009.

5. *Дударова З. З.* Правовые основы системы бюджетного контроля в субъекте Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010.

6. *Остапенко Е. Н.* Психологические условия повышения эффективности решения госслужащими профессиональных задач: На примере таможенных органов: Дис. … канд. псих. наук. М., 2000.

7. *Крутелева Н.* Стратегия управления финансами // Таможня. 2010. № 9.

8. *Окулич И.П.* Конституционно-правовые основы деятельности государственных контрольно-счетных органов в Российской Федерации / И. П. Окулич, Д. Н. Усатов. Челябинск: ООО Издательство РЕКПОЛ, 2008.

9. *Титова Л. Н., Синельникова О. П.* Государственные финансы России: учеб. пособие. М.: РУДН, 2009.

10. *Токанова А. В.* Право гражданина на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2001. № 11.

11. *Колесников Г. Г.* Соотношение частных и публичных интересов в таможенном праве: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2010.

12. *Верстова М. Е.* Концептуальные основы обеспечения налоговыми и правоохранительными органами исполнения налогоплательщиками своих обязанностей: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2008.

13. *Бирюков П. Н.* Полиция Итальянской республики // Евразийский юридический журнал. 2010. № 5.

14. *Коваленко Е. П.* Правовое регулирование обеспечения уплаты таможенных платежей: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2009.

15. *Никитина Е. В.* Управление системой контроля таможенной стоимости товаров во внешнеторговых сделках: Дис. … канд. экон. наук. М., 2003.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 4/2011

Место трудового права в правовой системе США

индивидуальное и коллективное трудовое право США; источники; деление права США на отрасли; предпринимательское право

Р. Р. Назметдинов

старший преподаватель Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

На систему трудового права Соединенных Штатов Америки определенное влияние оказала англо-саксонская правовая система. Это наложило большой отпечаток на всю правовую систему Соединенных Штатов. Особенностью стран англо-саксонской правовой семьи[1] является наличие норм общего (прецедентного) права (common law), т. е. права, которое создается судами в процессе рассмотрения различных дел. «Общее право … означает неписанное право вне зависимости от того, имеет ли оно корни в прецедентном праве или в праве справедливости, чей авторитет не является результатом прямого выражения воли законодателя»[2]. Право справедливости (law of equity)[3] в настоящий момент утратило свою самостоятельность и включено в общее право. «Право справедливости и общее право составили в США единую систему казуального прецедентного права»[4]. Для права справедливости Англии был характерен другой порядок создания прецедентов, в отличие от общего права. Лорд-канцлер при разбирательстве дела руководствовался своим пониманием справедливости и не учитывал действовавшие на тот момент законы и судебные прецеденты. В случае разногласия между судами общего права и судом канцлера, предпочтение отдавалось нормам права справедливости. Даже статутное право было подвержено практике усмотрения судьи. Судьи могли интерпретировать статуты[5].

---

[1] К странам англо-саксонской правовой семьи относятся: США, Великобритания, Канада, Новая Зеландия.

[2] Jowitt's dictionary. L., 1977. Vol. 1. P. 391.

[3] Право справедливости начало формироваться в Англии в XIV–XV веках.

[4] История государства и права зарубежных стран : учебник, Том 2 : Современная эпоха / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М., 2008. С. 603.

[5] *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2003. С. 244.

Еще одним источником права в странах англо-саксонской правовой системы является статутное (писанное) право (statute law). Статуты представляют собой нормативные акты, принимаемые законодательными органами на федеральном уровне, уровне штатов и местном уровне.

В рамках англо-саксонской правовой семьи выделяют две системы права: английскую и американскую. Главным отличием американской правовой системы от английской является большая значимость в ней законодательства по сравнению с ролью статутов в английском праве[1]; «подверженность» кодификации американского права по сравнению с английским правом; важную, но не доминирующую роль судебной практики в правовой системе США по сравнению с правовой системой Англии. Большое значение для правовой системы страны имело принятие писанной Конституции. В результате деятельность Верховного суда США сосредоточилась вокруг ее толкования[2]. В остальных областях права, прежде всего, в гражданском, прецедент продолжал выступать источником права. Здесь суды не только толковали законы, но и восполняли пробелы. В США с некоторыми ограничениями продолжает действовать правило жесткого соблюдения прецедента stare decisis[3], которое начало формироваться в Англии с 1292 года. В тот период служащие английских судов начали регистрировать решения, принимаемые судьями. К 14 веку в архивах судов накопилось достаточно судебных решений, которые использовались судьями в качестве справочного материала при вынесении судебных решений. Окончательное закрепление правило stare decisis получило лишь в 15 веке, с изобретением печатного станка[4]. Правило жесткого соблюдения прецедента предполагает, что суды при принятии решения должны руководствоваться теми же принципами, которые применялись при вынесении других судебных решений по аналогичным делам. Правило stare decisis предусматривает, что нижестоящие суды обязаны соблюдать решения, принятые вышестоящими судами. Вышестоящие суды так же связаны при рассмотрении дел ранее принятыми ими решениями. От-

---

[1] Англия относится к странам общего права, где суды используют «узкий подход к законам, они ссылаются на верховенство законодательной власти … любая попытка суда выйти за рамки строго прочтения условий действия статута вносит в него некоторые дополнения, которые … не предусматривал законодатель. Если бы законодатель желал бы урегулировать законом какие-то иные отношения, он включил бы эту норму права в текст соответствующего закона» (*Уильям Бернам*. Правовая система США. М., 2006. С. 123). Таким образом, судьи предпочитали обращение к судебному прецеденту, а в случае его отсутствия восполняли пробел в общем праве.

[2] При толковании Конституции Соединенных Штатов используется гибкое толкование ее текста. Эта гибкость сходна с интерпретацией судами кодексов в странах романо-германской правовой семьи.

[3] Stare decisis (с лат. стоять на решенном) означает, что при выработке решения судом верховная сила принадлежит прецеденту.

[4] *John M. Scheb.* An introduction to the American legal system. New York: Cengage Learning, 2002. P. 12.

ступление от этого правила допускается только в том случае, если обстоятельства рассматриваемого дела существенно отличаются от обстоятельств дела, имеющихся в прецеденте. Верховный суд вправе отменить ранее принятое решение, создав в дальнейшем новую норму прецедентного права. При этом он должен обосновать необходимость принятия нового решения по делу. Решение вышестоящего суда, нашедшее применение в большинстве штатов, приобретает статус убедительного или аргументированного прецедента (persuasive authority)[1]. По мнению некоторых американских ученых, в ближайшем будущем Соединенные Штаты могут полностью отказаться от правила stare decisis. Постепенный отказ обусловлен развитием телекоммуникационных систем, появление компьютерных баз судебных решений и возможность свободного доступа к ним через интернет. Свободный доступ к судебным решениям позволил американским юристам находить множество судебных решений нередко противоречащих друг другу. В этой ситуации соблюдение «правила stare decisis становится несбыточной мечтой»[2]. Несмотря на наличие общих точек соприкосновения английской и американской правовых систем, прецедентное право в США представляет собой значительно более сложную систему, чем прецедентное право Англии, поскольку оно состоит из прецедентных систем по числу штатов и федерального прецедентного права[3].

Начиная с 1953 года начала усиливаться «конституционализация» американского права. В настоящее время широко распространена практика обжалования законов и судебных прецедентов штатов, противоречащих конституции штата. Несмотря на то, что Конституция США существенно расширила права граждан, суды некоторых штатов, при принятии решений, руководствуются собственными Конституциями, предоставляющими бóльшие правовые гарантии[4]. Даже в тех случаях, когда имеется полное совпадение формулировок положений Конституции США и конституций штатов, верховные суды штатов для более полного обеспечения прав граждан нередко в своих решениях делают ссылку на конституцию штата, а не на федеральную Конституцию[5].

В Конституции США находят закрепление, в основном, гражданские и политические права. В юридической литературе часто констатируется тот факт, что США не присоединились к ряду важнейших международных

---

[1] *David Scott Clark, Tugrul Ansay*. Introduction to the law of the United States. Norwell : Kluwer Law International, 2002. P. 38.

[2] David Scott Clark, Tugrul Ansay. Op. cit. P. 38.

[3] *John M. Scheb.* An introduction to the American legal system. New York: Cengage Learning, 2002. P. 35–36; *Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., 1993. С. 188–189, 198.

[4] *William Brennnan*. State Constitutions and the Protection of Individual Rights // Harvard Law Review. Vol. 90. Harvard, 1977. P. 489; *Jennifer Friesen*. Recovering Damages for State Bills of Right Claims // Texas Law Review. Vol. 63. Texas, 1985. P. 1269.

[5] *Utter*. State Constitutional Law, the U.S. Supreme Court and Democratic Accountability // Washington Law Review. Vol. 64. Washington, 1989. P. 19.

пактов по правам человека[1]. Еще в 1986 году экономические и социальные права в США не рассматривались в качестве юридических обязательств, поэтому они не включались в понятие «международно признаваемых прав человека»[2]. В последнее время в Соединенных Штатах стал обязательным Пакт о социальных, экономических и культурных правах. На 1 января 2006 г. Соединенные Штаты ратифицировали лишь 14 конвенций Международной организации труда. Для сравнения, в Российской Федерации за этот же период ратифицировано 60 Конвенций МОТ[3]. Несмотря на это, некоторые американские авторы относят США к странам, строго соблюдающим международно-правовые нормы (high compliance nation), поскольку Экспертный комитет МОТ по применению конвенций и рекомендаций редко делал индивидуальные экспертные замечания по поводу ратификации Соединенными Штатами Конвенций МОТ[4]. Однако подобная позиция не соответствует действительности. Статистические данные свидетельствуют об обратном (нежелании или отсутствии возможности соблюдения Соединенными Штатами нормам международного права).

В США не применяется ряд важных конвенций МОТ: Конвенция 1930 года о принудительном труде №29, Конвенция 1948 года о свободе ассоциации и защите права на организацию №87, Конвенция 1949 года о праве на организацию и на ведение коллективных переговоров №98, Конвенция 1951 года о равном вознаграждении №100, Конвенция 1958 года о дискриминации в области труда и занятий №111, Конвенция 1973 года о минимальном возрасте №138[5]. Отказ Соединенных Штатов ратифицировать большинство принятых Международной организацией труда Конвенций объясняется тем, что они рассматривают их как вмешательство в вопросы внутренней политики, а также в связи с «… появлением в международных организациях тенденции, которая характеризуется растущим раз-

---

[1] *Сафонов В. Н.* Социальное законодательство в США (историко-правовые аспекты) // Государство и право. 1999. № 1. С. 98–104; *Азаров А. Я.* Права человека. Новое знание. М., 1995. С. 32; *Никифорова М. А.* Гражданские права и свободы в США: судебная доктрина и практика. М., 1991. С. 37; Права человека. История. Теория. Практика / Под ред. Б. Назарова. М., 1995. С. 285.

[2] *Карташкин В. А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 45.

[3] Международная организация труда. Конвенции. Документы. Материалы. М., 2007. С. 706, 707.

[4] *Bob Hepple*. Labour Laws and Global Trade. Oxford, 2005. P. 42.

[5] The elimination of discrimination in respect of employment and occupation // Country baseline under the ILO declaration annual review (2000–2010). Geneva, 2011. P. 75; Freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining // Country baseline under the ILO declaration annual review (2000–2010). Geneva, 2011. P. 263; The elimination of all forms of forced or compulsory labour // Country baseline under the ILO declaration annual review (2000–2010). Geneva, 2011. P. 77; The effective abolition of child labour // Country baseline under the ILO declaration annual review (2000–2010). Geneva, 2011. P. 185.

очарованием в обязывающих договорах, как средстве утверждения прав человека»[1].

Главное отличие американского статутного права от статутного права стран романо-германской правовой семьи состоит в следующем. В странах романо-германской правовой системы закрепился постулат о законодательной исключительности, в соответствии с которым законодательство признавалось единственным легитимным источником права. Правомерность судебного нормотворчества официально отрицалась. Пробелы в законодательстве и максимально общие положения кодексов, которые должны были действовать в течение длительного времени, способствовали их гибкому толкованию[2]. Уильям Бернам отмечает, что не вполне корректно называть Соединенные Штаты Америки страной общего права, поскольку такое название подразумевает доминирующее положение норм общего права в системе источников права. Любой штат США имеет такое же количество собственных законов, как и любое европейское государство, входящее в семью романо-германского права. Если умножить это число законов на 50 штатов, становится ясно, что в США доминирующие позиции занимает статутное право. Некоторые статуты пришли на смену действовавшим ранее нормам общего права. Однако в США продолжает преобладать мнение о том, что «право» представляет собой «общее право с несколькими дополняющими его статутами»[3].

В Соединенных Штатах выделяют следующие виды статутов: «законы-листовки», Свод законов и Кодекс законов США. Первая официальная публикация законодательных актов осуществляется в виде законов-листовок. Каждый закон издается в виде несброшюрованного «памфлета». В титульной части указывается соответствующий номер по списку публичных или частных законов, дата принятия, а также регистрационный номер законопроекта. Для публичных законов дополнительно дается ссылка Свод законов США. В целях обеспечения возможности постоянного учета законов, принимаемых каждой новой сессией Конгресса, Управление по делам федерального реестра, национальных архивов и делопроизводства США издает также сброшюрованные тома этих законов – Свод законов США (United States Statutes at Large). Он представляет собой хронологически последовательную систему законов, представленных в точно таком же порядке, в котором они были приняты. При этом составители никогда не пытаются расположить все эти законы в соответствии с их тематикой или показать нынешний статус какого-либо ранее принятого закона. Именно такое хронологически точное представление законов и явля-

---

[1] *Аметистов Э. М.* Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. М.: Международные отношения, 1992. С. 72.

[2] *John M. Scheb*. An introduction to the American legal system. New York : Cengage Learning, 2002. P. 12; Уильям Бернам. Правовая система США. М., 2006. С. 121.

[3] *Уильям Бернам*. Указ. соч. С. 120, 125.

ется основной функцией Свода законов США. Кодекс законов США (United States Code) представляет собой объединенный и кодифицированный сборник общих и постоянно действующих законов Соединенных Штатов Америки, представленных, преимущественно, в алфавитном порядке. В этом издании отражается текущий статус законов и все внесенные в них поправки, но при этом обычно не приводится дословный текст каждой такой поправки, за исключением тех случаев, где это действительно необходимо. Главной целью Кодекса законов является представление всех действующих в настоящих момент законов в краткой и доступной для практического использования форме, без обращения к многочисленным томам Свода законов, содержащим тексты всех поправок к принятым законам[1]. Фактически, Кодекс законов США является источником всех отраслей американского права.

В целом, правовая система Соединенных Штатов достаточно сложна для восприятия. Как отмечает Р. Леже право Соединенных Штатов Америки все еще не является единым, а федеральная структура государства позволяет штатам обладать важными полномочиями. Американское право представляется весьма сложным, трудным для постижения и для квалификации. При строгом анализе следовало бы говорить не о «праве Соединенных Штатов», а о «праве в Соединенных Штатах» и отличать федеральное право от различных правовых систем штатов. Если сопоставить мир американского права и мир французского или английского права, то прежде всего надо будет констатировать, что в Америке сложнее найти положения, подлежащие применению[2]. Действительно, несмотря на попытки Конгресса упорядочить действующее законодательство, оно все еще остается громоздким, сложным и бессистемным, что создает сложности для правоприменительных органов.

В США трудовое право не выделяется в качестве самостоятельной отрасли права. Трудовое право входит в состав предпринимательского права.

Анализируя особенности англо-американской правовой системы, Е. А. Флейшиц отмечала, что в системе права США (как и в системе права Англии и других стран) торговое право не выделяется из гражданского в качестве специальной ветви. Формально все имущественные отношения в обществе признаются регулируемыми единым гражданским правом. Однако внимательный анализ истории развития гражданского права в этих странах показывает, что там последовательно развивается и занимает все более важное место обширная группа правовых норм специального торго-

---

[1] *Эдвард Ф. Уиллетт.* Как создаются американские законы. Палата представителей США. Вена, 2006. С. 77–80.

[2] *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010. С. 142–143.

вого права, по своему назначению однородных и обособленных[1]. О постепенном обособлении от гражданского права предпринимательского права свидетельствует и принятие в Соединенных Штатах Унифицированного торгового кодекса 1968 г. (Uniform Commercial code). Некоторые институты трудового права в определенной мере регламентируются гражданско-правовыми нормами. В трудовом праве применяются цивилистическая техника и гражданско-правовые конструкции. Пробелы в трудовом праве восполняются путем обращения к нормам, положениям и конструкциям гражданского права, которые во многих случаях носят более абстрактный характер, чем нормы и положения трудового права, и могут в силу их отвлеченности применяться к отношениям, далеко выходящим за рамки чисто имущественных. Особенно большое влияние на трудовое право оказывают такие цивилистические институты, как собственность, обязательственное и договорное право, принцип свободы торговли и промышленной деятельности, конструкция деликтов и злоупотребление правом[2].

И. В. Дойников полагает, что предпринимательское право в Соединенных Штатах не выделено из гражданского, приводя в подтверждение то, что в США нет формально-юридических понятий коммерсанта и торговой сделки[3]. Каких-либо иных убедительных аргументов указанный автор не приводит.

То, что трудовое право в США не выделяется как самостоятельная отрасль объясняется тем, что в развитых капиталистических странах к сфере предпринимательского права относятся любые нормы, регулирующие экономические отношения и затрагивающие интересы предпринимателей. Поэтому, как в данном случае, в предпринимательское право включены нормы, которые в традиционном российском понимании деления на отрасли права являются источниками других правовых отраслей, далеких от предпринимательства (например, трудовое, экологическое, земельное право). Предпринимательское право объединяет правовые нормы, так или иначе связанные с бизнесом[4]. При этом под бизнесом понимается как сама деятельность (путем производства и распространения товаров, выполнения работ или оказания услуг) и ее финансовые результаты, так и предприятие, выделяемое и объединяемое при определенных условиях с другими предприятиями в рамках одной компании или группы компаний по

---

[1] *Флейшиц Е. А.* В кн. Гражданское право США. М., 1961. С. 3–10.

[2] *Киселев М. И.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 87–88.

[3] *Дойников И. В.* Предпринимательское право. М., 2002. С. 9.

[4] Бизнес – 1) деятельность по использованию имущества, активов и трудовых ресурсов для получения прибыли; или 2) имущественно и организационно обособленный комплекс материальных ресурсов (предприятие), используемый в целях осуществления экономической деятельности, вне зависимости от того, является ли эта деятельность основной или вспомогательной (The Law Dictionary. Andersen Publishing Co. 1977).

направлениям деятельности, видам выпускаемой продукции и предоставляемых услуг[1].

В сферу предпринимательского права в Соединенных Штатах входит обширный круг правовых норм, являющихся источниками индивидуального (employment law) и коллективного трудового права (labor law). К предпринимательскому праву относится так же правовое регулирование создания и деятельности корпораций (corporations), товариществ (partnerships) и других субъектов предпринимательской деятельности, агентский договор (agency), законодательство о ценных бумагах (securities law), слияние (mergers) и другие виды реорганизации юридических лиц, порядок приобретения имущества и имущественных прав (acquisitions), договорное право (contract law), законодательство о регулировании индустрии развлечений (entertainment law), морское торговое право (maritime law), коммерческие операции, сделки (commercial transaction), международное право (international law), интеллектуальная собственность (intellectual property), природоохранное, экологическое право (environment law) и др. Таким образом, предпринимательское право представляет собой комплексную отрасль, которая регулирует широкий круг общественных отношений, так или иначе связанных с бизнесом. Некоторые зарубежные авторы с целью изучения предпринимательского права, излагают его в упрощенной форме. Так, Уильям Бернам, относит к сфере предпринимательского права субъектов предпринимательской деятельности (индивидуальных предпринимателей, полное товарищество, коммандитное товарищество, корпорации, компании с ограниченной ответственностью), порядок продажи корпорациями ценных бумаг, процедура банкротства, антитрестовское законодательство, законодательство о трудовых отношениях и экологическое право[2]. Однако подобное сужение предмета предпринимательского права может ввести в заблуждение иностранных исследователей.

В американской юридической литературе институт трудового договора рассматривается в рамках курса предпринимательского права, среди таких договоров, как договор страхования, присоединения[3]. Это свидетельствует о том, что трудовое право в США не является самостоятельной отраслью права. Нормы, регулирующие трудовые отношения включены в Кодекс законов США (Титулы 5, 29, 39, 42, 45 и другие). Некоторые российские авторы, в частности Ю. Гефтер, ошибочно указывают на то, что нормы отдельных законов частично включаются в положения Кодекса

---

[1] Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е. П. Губкин, П. Г. Лахно. М., 2005. С. 97.

[2] *Уильям Бернам*. Указ. соч. С. 28–29.

[3] *Slawson W. David*. Binding promises: The Late 20th Century Reformation of Contract Law. Princeton, 1996.

законов и содержатся только в Титуле 29[1]. Автор упускает из виду титул 42 (Title 42) «Общественное здравоохранение и социальное обеспечение», который имеет к регулированию трудовых отношений непосредственное отношение. В частности, титул VII Закона о гражданских правах, запретивший дискриминацию в трудовых отношениях, содержится в главе 21 (§§1981-1996b) титула 42. Защите персональных данных работников посвящена глава 21A (§§2000aa-2000aa7) титула 42 Кодекса законов. Регулирование труда работников почтовой службы осуществляется Титулом 39. Титул 45 Кодекса законов США закрепляет особенности регулирования труда работников авиа- и железнодорожного транспорта.

Таблица 1.

Источники права штата Орегон

Конституция Соединенных Штатов Америки (US Constitution)

↓

Федеральные законы и международные договоры (Federal Statutes and International Agreements)

↓

Постановления федеральных органов исполнительной власти и распоряжения судов (Delegated Federal Administrative Agency Regulations and Court Rules)

↓

Общее (прецедентное) право федерального уровня и международные обычаи (Federal Common Law and International Custom)

↓

Конституция штата Орегон (Oregon Constitution)

↓

Законы штата Орегон (Oregon Statutes)

↓

Постановления органов исполнительной власти штата и распоряжения судов (Delegated State Administrative Agency Regulations and Court Rules)

↓

Решения Верховного суда штата Орегон (Oregon Supreme Court Decisions)

↓

Решения апелляционных судов штата Орегон (Oregon Courts of Appeals Decision)

↓

Общее (прецедентное) право (Common Law)

На основании и во исполнение Кодекса законов США Министерство труда издает постановления, регулирующие финансовую и организационную деятельность профсоюзов, минимальный размер заработной платы и другие вопросы. Указанные постановления систематизируются путем включения в Кодекс федеральных нормативных актов (Code of Federal Regulations), в котором также публикуются иные постановления правительства и министерств.

---

[1] *Гефтер Ю.* Правовое регулирование труда в Соединенных Штатах Америки // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 9.

В отдельных штатах органы законодательной власти принимают законы, регулирующие трудовые отношения в пределах соответствующего штата. Например, в штате Висконсин существует единый кодифицированный источник – «Законодательные акты штата Висконсин» («Wisconsin Statutes»), включающий нормы права, регламентирующие разнообразные общественные отношения. Отношениям между работником и работодателем посвящены главы 101–111.

На уровне штатов существуют административные органы, которые на основании и во исполнение законов штатов издают обязательные правила в сфере регулирования труда. В штате Висконсин, указанный административный орган, называется Департамент по развитию трудовых ресурсов (Wisconsin Department of Workforce Development).

Соединенные Штаты являются страной общего права, где немаловажное значение имеет судебный прецедент. Дэвид Скотт Кларк и Тургул Ансей в своей работе с учетом судебной практики приводят классификацию источников права штата Орегон по юридической силе (См. Таблица 1)[1].

В целом к трудовым договорам применяются общие правила договорного права с учетом ограничений, предусмотренных специальными трудоправовыми актами[2].

Трудовое право в Соединенных Штатах состоит из двух крупных частей: индивидуальное трудовое право, право найма (employment law; individual employment relations) и коллективное трудовое право, трудовое право (labor law; collective employment relations). В американской литературе для обозначения индивидуального и коллективного трудового права используется термин «area of law»[3], который на русский язык может быть переведен как область, сфера применения права. Employment law и labor law в данном случае можно рассматривать в качестве подотрасли предпринимательского права (См. Таблица 2).

В. М. Шумилов указывает на то, что к сфере уголовного права относятся нормы антитрестовского и трудового права[4]. Действительно, за нарушение норм трудового права к нарушителю могут быть применены санкции в виде штрафа или лишения свободы. Однако это не может быть основанием для вывода о том, что трудовое право входит в сферу действия уголовного права. В данном случае речь идет о субсидиарном применении его норм.

---

[1] *David Scott Clark, Tugrul Ansay*. Introduction to the law of the United States. Norwell : Kluwer Law International, 2002. P. 38.

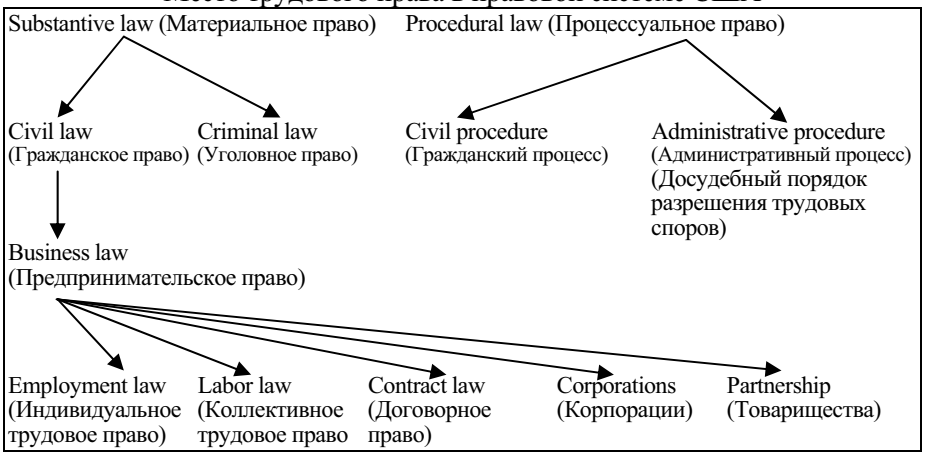
[2] См.: *Сивачев Н. В.* Правовое регулирование трудовых отношений в США. М., 1972.

[3] West's encyclopedia of American law: 2nd edition, Vol. 6 / Project editors Jeffrey Lehman. San Francisco: Tomson Gale, 2005. P. 171; Alvin Goldman, Roberto L. Corrada. International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations. Frederick: Kluwer, 2009. P. 87.

[4] *Шумилов В. М.* Правовая система США. М., 2003. С. 25.

Таблица 2.

Место трудового права в правовой системе США



Некоторые авторы полагают, что в США наряду с трудовым правом (labor law) существует право занятости (employment law), которое является подотраслью трудового права и посвящено, в основном, проблемам устранения дискриминации в области занятости и незаконными увольнениями, а также процедурным порядком их обжалования[1]. Они не приводят каких-либо убедительных обоснований и ссылок на зарубежную литературу. Сами американские авторы подчеркивают, что эти два понятия не следует смешивать. «На первый взгляд может показаться, что термин «labor law» – (коллективное) трудовое право, включает все правовые нормы, регулирующие отношения между работником и работодателем. В действительности, «labor law» регламентирует только часть этих отношений, в частности, между профсоюзами и работодателями в негосударственном секторе экономики»[2].

Американские правовые школы выделяют помимо индивидуального и коллективного трудового права так же дискриминацию при трудоустройстве (employment discrimination)[3]. Однако этот подход не нашел широкого распространения, поскольку дискриминация при трудоустройстве входит в состав индивидуального трудового права.

В США сформировалось 2 основные теории, в рамках которых рассматриваются отношения между работником и работодателем. В одних

---

[1] *Морозов П. Е.* Сравнительный анализ правового регулирования проблем занятости и трудоустройства в РФ и США: Дис. … канд. юрид. наук. М.: МГЮА, 1997. С. 24.

[2] *Michael Evan Gold.* An introduction to labor law. 2d edition. New York, 1998. P. 1.

[3] *Roger Blanpain, Susan Bisom-Rapp, William R. Corbett.* The Global Workplace. International and Comparative Employment Law. Cases and Materials. New York: Cambridge University Press, 2007. P. 93.

случаях, эти отношения считаются частью договорного права (law of contract), в других – составляющей права собственности (law of status). Однако, как полагают американские ученые-трудовики Роберто Л. Коррада и Алвин Л. Голдман, законодатель нередко игнорирует сложившиеся правовые теории и они не находят отражения в законодательных актах. Ученые утверждают, что в американском праве прослеживается тесная связь между трудовым и агентским договором. Отношения, складывающиеся между принципалом и агентом часто существуют и между работником и работодателем. Однако, бóльшая часть отношений по агентированию не включается в сферу действия трудового права (law of master and servant). В некоторой степени агент является одним из видов работников. Существуют и смешанные договоры, которые содержат в себе как элементы трудового договора, так и агентского договора. В качестве примера американские ученые приводят следующее положение: служащий корпорации (юридического лица) для одних целей выступает как работник, для других – как агент[1]. Позиция американских авторов заслуживает внимания. Работнику иногда приходится действовать от имени и за счет своего работодателя. При этом все права и обязанности возникают именно для последнего. Эта черта характерна и для агентского договора.

Сыродоева О. Н. указывает на то, что в Соединенных Штатах не существует деления права на отрасли[2]. Подобная путаница возникает из-за используемой в США терминологии. Слово «law» может быть переведено на русский язык и как право, и как законодательство. Кроме того, некоторые американские авторы так же не вносят ясности в решение этого вопроса. Лоуренс Фридман отождествляет предпринимательское право (business law) с действующим законодательством[3]. С утверждениями этих авторов сложно согласиться, поскольку в Соединенных Штатах существует деление права на отрасли. Отождествление законодательства с правом повлекло бы примитивизацию роли последнего, которая сводилась бы лишь к систематизации действующего законодательства. При отождествлении права с законодательством «за бортом» остаются многие наработки американских ученых (доктрина найма по желанию – employment-at-will doctrine, принцип хозяина и слуги – law of master and servant, исследования ученых в сфере регулирования трудовых отношений и др.) Большинство американских ученых проводят указанные исследования и вносят предложения по совершенствованию действующего законодательства, дают ре-

---

[1] *Roberto L. Corrada, Alvin L. Goldman. The* Individual Employment Relationship // International encyclopedia of laws: Labor law. Frederick: Kluwer, 2009. P. 87–88.

[2] *Сыродоева О. Н.* Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 61–62.

[3] *Lawrence M.* Friedman. American Law in the 20th Century. Yale: Yale University Press, 2002. P. 46.

комендации работникам и работодателям по вопросам регулирования индивидуальных и коллективных трудовых отношений[1].

Профессор Хардин отмечает, что трудовое право (индивидуальное и коллективное) не являются простой совокупностью законов. Оно постепенно развивается в соответствии с лежащими в его основе принципами, которые побуждают к развитию законодательства в различные периоды времени[2].

В американской литературе отсутствуют традиционные в российском понимании критерии деления права на отрасли. Во многом это объясняется принадлежностью США к странам общего права, с достаточно большим значением в ней судебного прецедента. В связи с этим американские ученые-трудовики делают упор на решение практических задач: выработку рекомендаций работникам и работодателям, анализ судебной практики, не уделяя внимания таким теоретическим вопросам как предмет, метод и др.

Для восполнения теоретического вакуума, существующего в американской литературе при выделении критериев деления права на отрасли, предлагается использовать наработки российских ученых, которые в качестве системообразующих факторов при определении самостоятельности той или иной отрасли права используют предмет и метод правового регулирования[3].

Анализ действующего американского законодательства, изучение работ американских ученых позволяет сделать вывод о том, что в основе деления американского права на отрасли лежит предметный признак (те общественные отношения, которые объективно регулируются той или иной отраслью права).

Как справедливо отмечает В. М. Лебедев, «научно обоснованным критерием классификации норм трудового права в виде определенной их системы может выступать предметный признак. Можно сомневаться в его универсальности, однако отступление от этого критерия может привести исследователя, например, к отождествлению системы трудового права с системой трудового законодательства, в основе построения которой зачастую субъективный, политический, чисто прагматический и иные факторы исполняют значительную роль»[4]. Как уже отмечалось ранее, в связи с отсутствием в США четких критериев деления права на отрасли, многие

---

[1] См., напр.: *Dawn D. Bennett-Alexander, Laura P. Hartman*. Op. cit.; *Roberto L. Corrada, Alvin L. Goldman*. The Individual Employment Relationship // International encyclopedia of laws: Labor law. Frederick: Kluwer, 2009.

[2] Patrick Hardin. International Labor and Employment Laws / Ed. William L. Keller. BNA Books, 1997. P. 23.

[3] См., напр.: Трудовое право: Учебник / Под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигиревой. М., 2007.

[4] *Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г.* Современное право (Опыт трудоправового компаративизма). Книга первая. М., 2007. С. 106–107.

американские и российские ученые смешивают такие понятия, как трудовое право и трудовое законодательство.

Не уделяется должного внимания в американской литературе и выделению принципов трудового права. Несмотря на то, что трудовое право в США не является самостоятельной отраслью права, в его основе лежат основополагающие идеи, начала, которые пронизывают все законодательство и определяют пути его развития и совершенствования. В английском словаре Collins дается следующее определение понятия «принцип» – это лежащее в основе какой-либо теории (доктрины) руководящее начало либо утверждение[1]. В юридических словарях расшифровки понятия принципа не содержится. На основе анализа действующего американского законодательства можно выделить следующие основные принципы трудового права США: свобода труда (этот принцип наиболее ярко проявляется в сформировавшейся в США доктрине найма по желанию); запрет дискриминации при трудоустройстве (в американском законодательстве большое внимание уделяется запрету дискриминации в трудовых отношениях); равенство прав всех работников вне зависимости от пола, расы, цвета кожи и иных факторов, не имеющих прямого отношения к выполнению трудовых функций; выплата заработной платы в размере не ниже, гарантированного государством; сочетание в регулировании трудовых отношений федеральных нормативно-правовых актов, нормативно-правовых актов штатов, норм общего права и локальных нормативно-правовых актов; обеспечение права работников на объединение в профсоюзы; право работника на защиту его трудовых прав в специально созданных государственных органах, а в случае не достижения положительного результата – в суде.

Индивидуальное трудовое право представляет собой совокупность правовых норм, которые упорядочивают отношения между работником и работодателем, включая порядок заключения трудового договора, теорию деликтов и теорию договора, а также большую группу правовых норм, регулирующих защиту от дискриминации, оплату труда, рабочее время и время отдыха, обеспечения безопасности и справедливых условий труда на рабочем месте. Основными законами, входящими в состав данной подотрасли предпринимательского права США, являются: Закон о справедливых условиях труда 1938 г. (Fair labor standards), Закон о равной оплате труда 1963 г. (Equal pay act), Закон о гражданских правах 1964 г. (Civil rights act 1964 г.), Закон о дискриминации по возрасту при найме 1967 г. (Age discrimination in employment act), Закон о гигиене и безопасности труда на рабочем месте 1970 г. (Occupational health and safety act), Закон о пенсионном обеспечении наемных работников 1974 г. (Employee retirement income security act), Закон об инвалидах 1990 г. (American with

---

[1] *Collins*: English Dictionary Definition [Electron resource]: HarperCollins Publishers Ltd. //http://www.collinslanguage.com

disabilities act of 1990), Закон об отпуске по семейным и медицинским обстоятельствам 1993 г. (Family and medical leave act)[1].

Коллективное трудовое право закрепляет права работников, работодателей и профсоюзных организаций. Данная подотрасль предпринимательского права охватывает все аспекты взаимоотношений между работодателями, работниками и их профсоюзными организациями. Оно начало формироваться с принятием Закона Вагнера 1935 г., известного так же как Национальный закон о трудовых отношениях (Wagner Act / National labor relation act). Конгресс так же одобрил две основные поправки к этому закону: Закон Тафта-Хартли 1947 г. / Закон о регулировании трудовых отношений (Taft-Hartley act / Labor management relations act) и Закон Лэндрама-Гриффина 1959 г. / Закон об отчетности и раскрытии фактов в трудовых отношениях (Landrum-Griffin act of 1959 / Labor management reporting and disclosure act). Труд работников в сфере перевозки авиа- и железнодорожным транспортом регулирует Закон о трудовых отношениях на железнодорожном транспорте 1926 г. (Federal railway labor act), который был существенно изменен поправками 1934 г. Деятельность государственных служащих регламентирует Закон об урегулировании трудовых отношений в области государственной службы (Federal service labor management and employee relation act). Нормы, входящие в коллективное трудовое право, охватывают деятельность Национального управления по трудовым отношениям – НУТО (National labor relation board) и административных агентств (administrative agency), на которые возложен контроль за реализацией законов о труде, принятых на федеральном уровне. К сфере коллективного трудового права относится так же деятельность окружных судов по разъяснению положений трудового законодательства и решений, принимаемых НУТО[2].

Постепенный отказ от правила stare decisis все больше отдаляет правовую систему Соединенных Штатов от правовой системы Великобритании. Кодификация действующего американского законодательства (Кодекс законов США, Кодексы законов штатов), отказ учитывать при принятии судебных решений сложившейся за многие годы судебной практики позволяет говорить о том, что американская система права приобретает все больше точек соприкосновения со странами романо-германской правовой семьи.

Несмотря на то, что трудовое право в США в настоящее время не выделяется в качестве самостоятельной отрасли права, некоторый авторы, например, Ж. Лион-Кан, выдвигает предложение о включении некоторых гражданско-правовых договоров, регулирующих трудовую деятельность,

---

[1] West's encyclopedia of American law: 2nd edition, Vol. 4 / Project editors Jeffrey Lehman. San Francisco: Tomson Gale, 2005. P. 129–134.

[2] West's encyclopedia of American law: 2nd edition, Vol. 6 / Project editors Jeffrey Lehman. San Francisco: Tomson Gale, 2005. P. 171–177.

во вновь формирующуюся систему трудового права. Другие же юристы считают, что подобное решение означает совершенно новый подход к таким ключевым понятиям, как предмет и субъекты трудового права, и может привести к серьезной реструктуризации сложившейся в США системы права[1]. Несмотря на это, в правовой системе США наблюдается постепенное отпочкование от гражданского предпринимательского права, а в его составе и трудового права, придание его нормам, их системе большей самостоятельности.

Таким образом, в настоящее время можно рассматривать трудовое право в качестве подотрасли предпринимательского права. В свою очередь в системе этой подотрасли различают: 1) индивидуальное трудовое право (employment law) и 2) коллективное трудовое право (labor law).

Библиографический список:

1. *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2003.
2. *John M. Scheb.* An introduction to the American legal system. New York: Cengage Learning, 2002.
3. *David Scott Clark, Tugrul Ansay*. Introduction to the law of the United States. Norwell : Kluwer Law International, 2002.
4. *John M. Scheb.* An introduction to the American legal system. New York: Cengage Learning, 2002.
5. *Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., 1993.
6. *William Brennnan*. State Constitutions and the Protection of Individual Rights // Harvard Law Review. Vol. 90. Harvard, 1977.
7. *Jennifer Friesen*. Recovering Damages for State Bills of Right Claims // Texas Law Review. Vol. 63. Texas, 1985.
8. *Сафонов В. Н.* Социальное законодательство в США (историко-правовые аспекты) // Государство и право. 1999. № 1.
9. *Азаров А. Я.* Права человека. Новое знание. М., 1995.
10. *Никифорова М. А.* Гражданские права и свободы в США: судебная доктрина и практика. М., 1991.
11. Права человека. История. Теория. Практика / Под ред. Б. Назарова. М., 1995.
12. *Карташкин В. А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995.
13. Международная организация труда. Конвенции. Документы. Материалы. М., 2007.
14. *Аметистов Э. М.* Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. М.: Международные отношения, 1992.
15. *Эдвард Ф. Уиллетт*. Как создаются американские законы. Палата представителей США. Вена, 2006.

---

[1] По кн.: *Киселев М. И.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 90.

16. *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010.

17. *Киселев М. И.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999.

18. *Дойников И. В.* Предпринимательское право. М., 2002.

19. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е. П. Губкин, П. Г. Лахно. М., 2005.

20. *Гефтер Ю.* Правовое регулирование труда в Соединенных Штатах Америки // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 9.

21. *Сивачев Н. В.* Правовое регулирование трудовых отношений в США. М., 1972.

22. Трудовое право: Учебник / Под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигиревой. М., 2007.

23. *Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г.* Современное право (Опыт трудоправового компаративизма). Книга первая. М., 2007. С. 106–107.

Правовое регулирование лицензирования авиаперевозчиков в Европейском Союзе

либерализация; лицензирование; национальные лицензирующие органы; преимущественное владение и эффективный контроль; финансовые требования; приостановление и отзыв лицензий

Л. Врбашки

аспирант кафедры Европейского права Московского государственного института международных отношений МИД РФ

Стремительное развитие авиационной промышленности, прежде всего в США, к началу 80-ых годов привело к осознанию неспособности традиционной системы регулирования воздушного транспорта обеспечивать дальнейшее развитие отрасли. С принятием в 1978 г. Закона о дерегулировании авиакомпаний США, протекционистские меры в отношении национальных авиаперевозчиков, ограничивающие дальнейшее развитие всей отрасли, отменялись с целью достижения экономического дерегулирования авиационной промышленности[1]. В глобальном масштабе это повлекло за собой резкое снижение конкурентоспособности европейских авиапредприятий, что явилось толчком схожего процесса либерализации авиационного рынка ЕС, в рамках которого были приняты три пакета актов вторичного права, заложившие основы правового регулирования воздушного транспорта в Европейском Союзе.

Следует отметить, что по мере продвижения процесса либерализации менялись и формы правового регулирования. Так, на смену директивам, предполагающим свободу государств-членов в выборе форм и средств достижения предписываемого результата, пришли регламенты, являющиеся предпочтительным инструментом унификации правового регулирования и позволяющие достичь качественно более высокого уровня интеграции в сфере воздушного транспорта[2].

---

[1] *Good D. H., Röller L. H., Sickles R. C.* US Airline Deregulation: Implications for European Transport // The Economic Journal. Jul. 1993. Vol. 103. № 419. P. 1029.

[2] См.: Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008. С. 107–108, 658.

Ключевое значение для рассматриваемой тематики имеет Регламент № 2407/92 о лицензировании авиаперевозчиков[1], принятый на третьем этапе либерализации. Ряд положений этого основополагающего акта нашли свое место в ныне действующем Регламенте № 1008/2008[2], консолидировавшем положения вышеуказанного и двух других Регламентов в области воздушных сообщений в целях обеспечения более ясного, эффективного и устойчивого применения права ЕС на внутреннем авиационном рынке[3]. Именно поэтому, оценивая достижения Европейского Союза в сфере лицензирования авиаперевозчиков ЕС, представляется целесообразным сравнивать положения этих двух актов.

Следует отметить, что первый раздел нового Регламента посвящен именно вопросам лицензирования авиаперевозчиков, что отражает значимость и роль лицензирования в системе актов, регулирующих осуществление воздушных сообщений в ЕС. Специфика лицензирования авиаперевозчиков ЕС заключается в том, что посредством данного процесса формируется особый перечень авиакомпаний, обладающих более широкими правами, прежде всего в сфере эксплуатации внутренних воздушных линий Европейского Союза, нежели это имеют авиакомпании третьих стран. Так, только лицензированные авиаперевозчики ЕС вправе осуществлять перевозки между двумя пунктами, оба из которых находятся на территории одного государства-члена ЕС (так называемые каботажные перевозки). Несмотря на ряд спорных вопросов соответствия такого режима основополагающим нормам международного права, не являющихся предметом настоящего исследования, созданный таким образом уникальный режим воздушных сообщений внутри Европейского Союза попросту не мог бы существовать без ограниченного круга лиц, в отношении которых он действует.

Унаследовав соответствующее положение из Регламента 1992 г., новый Регламент не предусматривает создание единого органа по выдаче и надзору за использованием лицензий, а сохраняет эти полномочия за национальными органами, регулирующими воздушный транспорт[4]. С одной стороны может показаться, что это не соответствует вышеупомянутой цели нового Регламента. Безусловно, сохранение множества лицензирующих органов, осуществляющих лицензирование авиакомпаний по собственной внутренней процедуре, не содействует

---

[1] Council Regulation (EEC) № 2407/92 of 23 July 1992 on licensing of air carriers. OJ L 240. 24.8.1992. P. 1–7.

[2] Regulation (EC) № 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community OJ L 293. 31.10.2008. P. 3–20.

[3] Регламента № 1008/2008. П. 1,2 преамбулы.

[4] *Goeteyn G.* EU Aviation Scene: Major Developments July 2008 – November 2008 // Air & Space Law 34. № 2. 2009. P. 114–115.

достижению более ясного, эффективного и устойчивого применения права ЕС на внутреннем авиационном рынке и, что еще важнее, не способствует интеграции воздушного транспорта ЕС, и так традиционно отстающего в этом плане от остальных отраслей. Однако следует иметь в виду, что национальные уполномоченные органы в сфере гражданской авиации имеют колоссальный опыт деятельности не только в сфере лицензирования, но и в отношении прочих составляющих надзора за деятельностью своих авиакомпаний, особенно в сфере безопасности авиаперевозок. Так, например, Управление гражданской авиации Соединенного Королевства занимается широким кругом вопросов, среди которых выдача других лицензий (например, на обслуживание маршрутов вне ЕС)[1], равно как и предоставление документов, необходимых для получения лицензии авиаперевозчика ЕС, таких как свидетельство эксплуатанта[2]. Соответственно представляется, что снижение эффективности надзора за безопасностью авиасообщений явно не может быть оправдано крайне общей целью повышения ясности и эффективности применения права ЕС на внутреннем авиационном рынке, в связи с чем сохранение полномочий по лицензированию за национальными органами кажется весьма целесообразным.

Установив, что авиационные предприятия, учрежденные на территории ЕС, должны обладать лицензией оператора, чтобы иметь возможность перевозить пассажиров, почту или груз[3], Регламент № 1008/2008 далее излагает экономические и технические критерии, которым должны соответствовать авиаперевозчики, желающие получить или продлить лицензию.

Поскольку лицензия выдается национальными органами в сфере воздушного транспорта, претендовать на получение лицензии могут только перевозчики ЕС, головной офис которых (или зарегистрированный офис в котором осуществляются основные финансовые операции и контроль над предприятием, включая поддержку летной годности флота) находится в государстве-члене ЕС, у которого запрашивается лицензия.

По мнению Р. Абейратне, одной из причин для удержания критериев контроля в рамках территории ЕС является возможность таким образом охранять интересы государств-членов ЕС путем ограничения

---

[1] Civil Aviation Authority Regulation 1991. SI 1991/1672. Art. 15(1).

[2] Air Navigation Order 2009. SI 2009/3015. Art. 12(2).

[3] Данное требование не распространяется на ультралегкие воздушные суда и воздушные суда без двигателей, а также местные полеты, если только правом ЕС, международным правом либо национальным правом не установлено иное.

возможности авиаперевозчикам из третьих стран извлекать прибыль из либерализированного авиационного рынка ЕС[1].

В числе прочих условий выдачи лицензии – наличие у авиаперевозчика действительного свидетельства оператора, выданного тем же государством-членом у которого запрашивается лицензия, наличие одного или более воздушных судов на праве собственности или аренды без экипажа[2], соответствие требованиям по страхованию перевозчика, условие о том, что основной деятельностью компании является перевозка воздушным сообщением, при том, что более 50% участия в компании находится во владении физических или юридических лиц государств-членов ЕС, которые осуществляют и эффективный контроль над ней.

Хотелось бы отметить, что упомянутый порог участия впервые был установлен в Решении Комиссии по делу приобретения активов Бельгийской авиакомпанией Sabena швейцарским авиаперевозчиком Swissair[3]. В своем запросе Бельгия потребовала от Комиссии установить соблюдаются ли предполагаемыми соглашениями двумя авиакомпаний требования Регламента № 2407/92 (то есть, не утратит ли тем самым национальная авиакомпания Бельгии статус авиаперевозчика ЕС). По итогам рассмотрения дела, Комиссия указала на несколько факторов, которые легли в основу соответствующих положений нового Регламента.

Согласно мнению Комиссии, требование по преимущественному владению соблюдено, если 50% плюс одна акция (доля) авиакомпании находится во владении государств-членов или их физических и юридических лиц. При этом примечательно, что если в отношении физических и юридических лиц ЕС не имеет значения в каком соотношении лица разных государств-членов владеют преимущественным участием в авиаперевозчике, Комиссия прямо указала, что масштаб инвестиций третьих стран в авиаперевозчики ЕС, а также распределение акций (долей) среди каждой группы иностранных инвесторов имеет важное зна-

---

[1] *Abeyratne R.* Competition and Liberalisation in Air Transport // World Competition 24(4). Kluwer Law International. 2001. P. 636.

[2] В отличие от аренды судна с экипажем (wet lease), когда воздушное судно эксплуатируется на основании свидетельства эксплуатанта арендодателя, при данном виде аренды (dry lease), воздушное судно эксплуатируется на основании свидетельства эксплуатанта арендатора. Если регламент № 2407/92 напрямую допускал владение воздушными судами на праве аренды любого вида, то новый регламент, устанавливая более высокие требования безопасности авиасообщений, хоть и не исключает возможность наличия у заявителя воздушных судов на праве аренды с экипажем, устанавливает особый порядок их допуска к рынку ЕС, тем самым усложняя эксплуатацию воздушных судов из третьих стран, чьи стандарты поддержания летной годности зачастую менее строги, чем стандарты ЕС.

[3] Commission Decision № 95/404/EC of 19 July 1995 on a procedure relating to the application of Council Regulation (EEC) № 2407/92 (Swissair/Sabena). OJ. L 239. 07/10/1995. P. 0019–0028.

чение при оценке соответствия требованию Регламента об эффективном контроле.

Что же касается последнего требования, Комиссия отметила чрезвычайное многообразие форм осуществления контроля над авиационными предприятиями на практике, в связи с чем ею было разъяснено, что требование об эффективном контроле соблюдено, если государства-члены ЕС (их физические и юридические лица) имеют индивидуально или совместно последнее слово в управлении авиаперевозчиком.

Полагаем интересным отметить тенденцию усиления роли национальных лицензирующих органах в самых разных аспектах лицензирования, наблюдаемую и в данной сфере. Так, в противоположность старому Регламенту, предусматривавшему возможность обращения государств-членов в Комиссию с запросом о соблюдении авиакомпанией требования Регламента, новый Регламент устанавливает право Комиссии обращаться к лицензирующим органам государств-членов с требованием о проведении соответствующих расследований.

В ходе рассмотрения условия о преимущественном владении представляется целесообразным отметить и его весьма значимые международно-правовые последствия. Дело в том, что, как отмечает Баталов А. А. «многие, и в особенности наиболее крупные авиапредприятия ЕС, работают не только на внутриевропейском рынке, но и выполняют авиаперевозки по воздушным линиям, выходящим за пределы Европейского Союза. А такие перевозки, в свою очередь, регулируются двусторонними соглашениями членов ЕС с третьими государствами, которые содержат традиционное условие о «преимущественном владении и фактическом контроле». В этой связи, например, Соединенные Штаты Америки могут отказать немецкому авиапредприятию в использовании коммерческих прав, предусмотренных немецко-американским соглашением о воздушном сообщении, если «преимущественное владение и фактический контроль» над ним осуществляются гражданами Франции. Именно поэтому большинство европейских авиаперевозчиков пока не могут в полной мере воспользоваться возможностями по привлечению капитала, предоставленными им Регламентом № 2407/92…»[1].

Полагаем, что такая несовместимость положений нового Регламента с международной практикой – отражение несовместимости традиционной системой регулирования воздушных сообщений и регулирования в рамках либерализированных рынков, с которой ЕС предпочел бороться не путем изменения своего передового внутреннего законодательства, а посредством обсуждения данных вопросов с зарубежными партнерами в рамках внешней авиационной политики Союза. При этом представляется, что прогрессивность нового Регламента в данном от-

---

[1] *Баталов А. А.* Проблемы современного международно-правового регулирования воздушных сообщений: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 86.

ношении скорее является следствием интеграционного механизма правотворчества, устремленного на создание актов вторичного права, наиболее близко соответствующих учредительным договорам (в которых заложены такие основы интеграции как внутренний рынок, характеризующийся свободным передвижением лиц, товаров, услуг и капиталов)[1], нежели целенаправленной модернизацией испытанной на практике системы.

Как уже было отмечено, флот авиаперевозчика ЕС может состоять не только из приобретенных, но и из арендованных воздушных судов. Без этого допущения, большинство перевозчиков, за исключением больших государственных авиакомпаний, просто не смогли бы эффективно функционировать на рынке. Хотя очень сложно оценить соотношение воздушных судов, принадлежащих перевозчикам на праве собственности и арендуемых судов, поскольку оно часто меняется по мере того как арендуемые суда выкупаются, а приобретенные сдаются в аренду, в литературе уже давно высказывается мнение о том, что аренда воздушных судов набирает обороты и по некоторым данным ее доля может превысить 30% всех форм финансирования флотов западных воздушных судов[2]. Поскольку в интересах ЕС продвигать своих авиаперевозчиков, то новый Регламент допускает при определенных условиях использование арендованных воздушных судов, если этим не ставится под угрозу безопасность авиасообщений.

Весьма важным условием выдачи лицензии является финансовое состояние компании, которое должно позволять ей в любой момент выполнить свои существующие и установленные на основании реалистичных ожиданий потенциальные обязательства в ходе двух лет с начала деятельности, равно как и оплачивать реалистично предполагаемые фиксированные и операционные расходы согласно бизнес плану в течение трех месяцев с начала деятельности[3].

Финансовые требования нового Регламента не применяются в отношении малых авиапредприятий, удовлетворяющих определенные условия[4].

---

[1] Подробнее о роли учредительных договоров в системе источников права ЕС см.: Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / Рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008. С. 14, 101–107.

[2] См., например: Aircraft leasing group attracts US$750 million from Cinven, CVC and Oak Hill Capital // Официальный сайт компании CVC Capital Partners. 20 мая 2010 г. // http://www.cvc.com; The Growing Importance of Operating Leasing // Aircraft Commerce. Issue № 20. Dec. 2001/Jan. 2002. P. 6; Sourcing Finance for New Aircraft // Aircraft Commerce. Issue № 5. May/June 1999. P. 10; Operating Lease Agreements: Practical Problems from a Legal Perspective // Airfinance Journal. June 1997. P. 13.

[3] Регламента № 1008/2008. П. 1 ст. 5.

[4] Имеются в виду заявители, ежегодный оборот которых не превышает 3 млн. евро, а чистый капитал превышает 100 тысяч евро и намеревающихся использовать лицензию для

Очевидно, что при таких строгих условиях применения льготного режима, задуманная мера поддержки доступа к рынку малых авиапредприятий сможет быть реализована только в той мере, в какой это будет выгодно национальным интересам государств, в которые обращаются заявители, ибо последнее слово в предоставлении указанных льгот остается именно за ними. При этом, как известно из практики, многие государственные авиакомпании все еще нуждаются в государственной поддержке, что стало еще более заметно с наступлением глобального финансового кризиса[1]. Ввиду этого, распространенное применение льготного режима оформления лицензий со стороны государственных органов, по крайней мере, в самом ближайшем будущем, маловероятно.

В действительности сложность определения того, что следует понимать под вышеупомянутыми «реалистичными ожиданиями» может на практике сделать доступ к рынку ЕС весьма обременительным для малых и начинающих авиакомпаний. Если применительно к расходам, вытекающим из бизнес плана, данные ожидания в некоторой степени предвидимы, это нельзя сказать о потенциальных обязательствах, основанных на реалистичных ожиданиях, поскольку их может быть крайне много, особенно на начальном этапе деятельности авиакомпании, когда последние вынуждены прибегать к весьма сложным схемам финансирования своего флота.

Более того, с присоединением ЕС к Монреальской конвенции в 2007 г. перевозчики Союза стали подвергаться потенциально неограниченной ответственности за вред, причиненный здоровью пассажиров, которые последние докажут в суде[2]. При этом, как свидетельствует судебная практика по делам в сфере международных воздушных сообщений, оценка причиненного вреда здоровью производится весьма тщательно и не ограничивается расходами на лечение, а включает и анализ долгосрочных последствий травм, для конкретного потерпевшего, что

осуществления нерегулярных перевозок воздушными судами с максимальной взлетной массой менее 10 тонн или вместимостью менее 20 посадочных мест.

[1] Так, в 2008 г. банкротство объявили такие популярные бюджетные авиаперевозчики Сообщества как XL Airways, Club Air, FlyNordic, Sterling Airlines, Centralwings и ряд других. Не успели пережить финансовый кризис и некоторые государственные компании – национальный перевозчик Литвы, flyLAL – Lithuanian Airlines, прекратил свою деятельность в 2009 г., а в январе 2010 г. национальный перевозчик Японии, авиакомпания JAL – Japan Airlines подала прошение о финансовой реструктуризации.

[2] Так, в соответствии с судебным решением авиакомпания Air France обязана выплатить свыше 5 млн. долларов компенсации семье пассажира, погибшего при крушении воздушного судна перевозчика, следовавшего по рейсу AF 447 из Рио-де-Жанейро в Париж. Подробнее см.: Latin American (Re) Insurance Regulatory Update. January 01, 2010 through March 31, 2010 // Официальный сайт юридической фирмы Edwards Angell Palmer & Dodge // http://www.eapdlaw.com

естественно имеет следствием возможность присуждения весьма крупных сумм компенсации[1].

Именно поэтому интересно, распространяется ли действие рассмотренных финансовых требований на такого рода случаи. Кажется разумным полагать, что на такие случаи финансовые требования нового Регламента не должны распространяться, хотя бы потому, что положение, следующее за пунктом, излагающим финансовые требования, гласит: «Для целей оценки [*отвечает ли предприятие финансовым условиям получения лицензии – Л. В.*], указанной в абзаце первом, каждый заявитель должен предоставить бизнес план за, по крайней мере, три первых года деятельности»[2]. Указание на бизнес план в качестве основного документа, на котором основывается оценка финансовой стабильности предприятия (в отличие, скажем, от более официальных и независимых от компании источников информации) позволяет судить о желании европейского законодателя предоставить возможность участникам рынка самим показать на что они способны, и в общем духе либерализации воздушных сообщений дать возможность найти свое место на рынке широкому кругу участников, различных по своей направленности, структуре, экономической силе, но обладающим общей возможностью разнообразить рынок, не ущемив при этом интересы других его участников. Именно в таком духе, который пронизывает весь Регламент, и кажется целесообразным толковать его текст.

Один раз выданная лицензия действует пока лицензированный авиаперевозчик продолжает соответствовать требованиям Регламента, который, и в этом его отличие от Регламента № 2407/92, не только предоставляет национальным органам возможность регулярно контролировать лицензированных перевозчиков и выполнять внеочередные проверки на их соответствие требованиям Регламента, но вменяет им это в обязанность.

Хотя и лицензия не имеет какой-то ограниченный срок действия, тем не менее, полученная лицензия возвращается в выдавший ее орган для повторного подтверждения если авиаперевозчик ЕС: не начал деятельность в течение шести месяцев с момента получения лицензии, либо прекратил свою деятельность более чем на шестимесячный срок; получив лицензию по упрощенной процедуре (без применения к нему

---

[1] См., например, дело Maddox v. American Airlines, Inc., 115 F. Supp. 2d 993, 996 (E. D. Ark. 2000), в котором Кристин Мэддокс было присуждено свыше 11 млн. долларов компенсации вреда, причиненного здоровью в результате крушения воздушного судна на котором она находилась. При оценке суммы компенсации суд исходил из того, что г-жа Мэддокс до несчастного случая работала профессором музыки. В результате трагедии дым и ядовитые газы нанесли вред ее голосовым связкам и легким, лишая ее возможности петь, а ожоги рук и ладоней сделали ее неспособной играть на музыкальных инструментах и тем самым, преподавать музыку.

[2] Регламент № 1008/2008. П. 2 ст. 5.

финансовых требований), намеревается осуществлять авиаперевозки, используя воздушные суда, превышающие упомянутые выше ограничения по весу и вместимости; становится предметом слияния или поглощения, либо контроль над ним, а также его правовое положение, меняется. При этом если первые два основания подачи лицензии для повторного подтверждения являются обязательными, последнее основание применяется по усмотрению национальных органов, ибо квалификация изменения правового положения во многом зависит от специфики национального гражданского и корпоративного права каждого члена ЕС.

Необходимо отметить, что в соответствии с общей целью повышения безопасности путем наложения унифицированной системы обязанностей на компетентные национальные органы, Регламент № 1008/2008 отдельно излагает меры по приостановлению действия и отзыве лицензий, правда, к сожалению, менее детально и последовательно, нежели изложены требования, предъявляемые к заявителям.

Таким образом, имея обязанность принять одну из этих мер при выявлении определенных обстоятельств, упомянутых в Регламенте, национальные органы, тем не менее, вправе выбрать применяемую меру в зависимости от тяжести нарушения и их влияния на безопасность авиасообщений. Так, вместо того, чтобы отозвать лицензии и тем самым парализовать авиасообщение в ущерб всем участникам рынка, компетентные органы могут приостановить их действие, если нарушения подлежат устранению. При этом они сохраняют возможность полностью отозвать лицензию при грубых нарушениях законодательства, угрожающих безопасность авиаперевозок, а также, при определенных условиях, предоставить авиаперевозчику временную лицензию.

Представляется, что меры временного лицензирования авиаперевозчиков являются весьма полезной разработкой европейского законодателя. Смысл временной лицензии, выдаваемой сроком до 12 месяцев, состоит в том, что авиаперевозчику предоставляется возможность продолжать свою деятельность и за это время осуществить финансовую реструктуризацию, которая позволит ему в дальнейшем соответствовать требованиям Регламента. Для авиаперевозчиков такая мера явно выгодна, поскольку только посредством осуществления авиаперевозок эти компании в состоянии генерировать прибыль. Вместе с тем, временная лицензия выдается исключительно в тех случаях, когда не существуют основания полагать, что продолжением деятельности будет поставлена под угрозу безопасность авиасообщений, что естественно служит дополнительной защитой интересов прочих участников авиаперевозки.

К сожалению, на практике не всегда проблемные авиаперевозчики успевают воспользоваться выгодами временных лицензий и восстановить свое положение, вынуждая лицензирующие органы в итоге отзы-

вать их лицензии. Так, например, из-за своего плохого финансового состояния, шведская авиакомпания Nordic Airways 10 октября 2008 г. обратилась в городской суд Стокгольма с заявлением о финансовой реструктуризации, в связи с чем Шведское транспортное агентство (лицензирующий орган Швеции) предоставило авиакомпании временную лицензию сроком до 15 февраля 2009 г. Однако, несмотря на продолжение деятельности и прибыльное расширение маршрутов на Ближний Восток[1], компания не смогла успешно осуществить реорганизацию в предоставленный судом срок. Поскольку суд не удовлетворил ходатайство авиакомпании о продлении срока реструктуризации, Шведское транспортное агентство отозвало ее операционную лицензию по истечении срока действия временной лицензии[2].

Подытоживая изложенное, необходимо отметить, что Регламент № 1008/2008, основываясь на передовых для своего времени разработок Регламента № 2407/92, а также решениях Комиссии ЕС, внес немало нового в регулирование лицензирования авиаперевозчиков, которое в силу своего основополагающего значения в создании особого режима, предоставляемого авиаперевозчикам ЕС, действительно заслуживает свое место в новом Регламенте.

Безусловным достижением нового Регламента является сочетание рационального подхода к процессу лицензирования, которым ведущая роль отводится авторитетнейшим в этой области национальным органам в сфере воздушных сообщений, и крайне детального изложения требований для получения лицензии, должным образом обеспечивающего как защиту от произвола национальных органов, так и достижение главной цели нового Регламента – обеспечение более ясного, эффективного и устойчивого применения права ЕС на внутреннем авиационном рынке.

Между тем, для достижения этой важнейшей цели в равной мере необходима налаженная система контроля над деятельностью в сфере лицензирования национальных органов, ибо на этом корениться, прежде всего, обеспечение безопасности на воздушном транспорте. Предоставленная государствам-членам свобода в выборе мер по приостановлению действия лицензий, еще больше расширенная возможностью применения временных лицензий, однозначно прогрессивна и соответствует общему духу либерализации авиационного рынка ЕС.

---

[1] С января 2009 г. авиакомпания начала эксплуатировать воздушную линию Копенгаген – Багдад, тем самим став первой европейской авиакомпанией летающей в Ирак на регулярной основе за 17 лет.

[2] Nordic Airways. Транспортное агентство отзывает лицензию // Официальный сайт Шведского транспортного агентства. Пресс релиз 23 января 2009 г. // http://www.transportstyrelsen.se

Однако, недостаточная испытанность такой системы на практике, с учетом отсутствия специального надзорного механизма на уровне ЕС, дает основания усомниться в ее работоспособности. Поэтому хочется верить, что таким образом предоставленная государствам-членам гибкость в деятельности не станет разрушать унифицированный подход нового Регламента к лицензированию авиаперевозчиков, а только обеспечит надлежащее соблюдение его требований.

Библиографический список:

1. *Good D. H., Röller L. H., Sickles R. C.* US Airline Deregulation: Implications for European Transport // The Economic Journal. Jul. 1993. Vol. 103. № 419.

2. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник / Рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008.

3. *Goeteyn G.* EU Aviation Scene: Major Developments July 2008 – November 2008 // Air & Space Law 34. № 2. 2009.

4. *Abeyratne R.* Competition and Liberalisation in Air Transport // World Competition 24(4). Kluwer Law International. 2001.

5. *Баталов А. А.* Проблемы современного международно-правового регулирования воздушных сообщений: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2003.

Договорное наследование – проблемный характер институтов

договорное наследование; наследственный статут; обязательственный статут; международное частное право

Э. Г. Пилипсон
докторант Рижского университета Паула Страдыня, магистр права (Латвия)

Изучая правовое явление, исследователь, прежде всего, должен обратить свое внимание на вопрос о действительном существовании того или иного правового явления.

Именно в силу данной причины, прежде всего, представляется необходимым начать статью с ответа на вопрос – что такое договорное наследование – действительно ли это правовое явление, либо образ, впечатление, существующее лишь в субъективном восприятии.

Известно, что явление – это философский термин, обозначавший субъективную действительность в ее отличии от действительности в полной мере объективной.

Именно с данных позиций представляется необходимым оценивать явление договорного наследования, так как тот факт, что это именно явление не вызывает сомнения, так как именно явление с точки зрения диалектики представляет собой предмет познания, обладающий внешней формой существования.

С данной точки зрения достаточно обоснованным представляется охарактеризовать договорное наследование совокупностью правовых институтов, обеспечивающих переход собственности, а также прав на нее правовым явлением, которому присущи характеристики правового института.

Основным институтом договорного наследования традиционно является договор наследования, однако считать, что данный институт является единственным в правовом явлении, называемым «договорное наследование», представляется ошибочным.

Данное предположение позволяет сделать формулировка института договора наследования в источниках права Латвийской Республики.

В Гражданском законе Латвийской Республики (далее – ГЗ ЛР), который является правовой основой договора наследования применительно к правовой реальности Латвийской Республики, закреплена следующая

формулировка данного института – «договорное наследование учреждается договором, которым один другому, либо несколько друг другу предоставляют право на свое будущее наследство. Такой договор называется договором о наследстве»[1].

Однако значит ли данная формулировка то, что договорное наследование учреждается только договором, именуемым договором о наследстве, представляется что нет. Это утверждение подтверждается положением статьи 114 ГЗ ЛР, которое гласит, что «на брачные договоры, содержащие распоряжения на случай смерти, распространяются также общие положения о наследственных договорах»[2].

К сожалению, в юридической доктрине Латвийской Республики отсутствуют комментарии к разделу «Семейное право» ГЗ ЛР, поэтому весьма сложно определить какие именно «общие положения» имеются в виду в данном случае, однако возможно сделать вывод о том, что предмет брачного договора с клаузулой «mortis causa», заключаемый согласно данной норме, принадлежит к договорному наследованию.

Таким образом, вполне обоснованно можно утверждать, что открытый характер нормы, которая позиционирует институты договорного наследования в приведенном выше законе, позволяет утверждать, что договорное наследование представляет собой совокупность норм, регулирующих однородные отношения, то есть договорное наследования является правовым институтом.

Однако термин «договорное наследование», как совокупность входящих в него гражданско-правовых договоров, не полностью отражает сущность данного правового явления.

Благодаря форме институтов договорного наследования в объем совокупности институтов договорного наследования, как это не парадоксально звучит, представляется достаточно обоснованным выключить институт взаимных завещаний, закрепленных в праве Соединенных Штатов Америки.

Именно по этой причине характеристика институтов договорного наследования будет произведена с позиций брачного договора, закрепленного в Гражданском Кодексе Австрийской республики и с позиций института совместных завещаний.

Законодательство Австрии, ее Гражданский Кодекс (далее – ГК Австрии), признает договор наследования, как следует из определения данного договора в ГК Австрии, разновидностью брачного договора[3], который

---

[1] Гражданский закон Латвийской Республики. Раздел «Наследственное право». С изменениями и дополнениями по состоянию на 20 октября 2011 года.

[2] Гражданский закон Латвийской Республики. Раздел «Семейное право». С изменениями и дополнениями по состоянию на 20 октября 2011 года.

[3] §1217 Гражданского кодекса Австрии «(1) Ehepakte heißen diejenigen Verträge, welche in der Absicht auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden. Sie haben vorzüglich die Gütergemeinschaft und den Erbvertrag zum Gegenstand. (2) Die Bestimmungen

может быть заключен только между супругами, тогда как при заключении договора наследования в его понимании законодательством иных государств, сторона договора должна обладать гражданской правосубъектностью в полном объеме, без изъятий, тогда как при заключении договора наследования в его понятии ГК Австрии, супруга должна обладать квалифицированно-заверенным согласием другого супруга на заключение данного договора, так как данный договор является договором отчуждения.

Представляется, что существенные условия, изложенные в упомянутой выше норме больше относится к институту брачного договора, нежели к институту договора наследования, подобный прием юридической техники не способствует точности в реализации права, и при возникновении спора стороны, а возможно и суд, должны будут в начале определить по правилам какого договора должен быть разрешен данный спор. С позиций международного частного права данная проблема является достаточно существенной.

В случае применения норм международного частного права, возможен следующий вариант.

Так как диспозиция нормы не относит стороны к определенной модели правоприменения представляется вполне обоснованным отметить, что при разрешении проблемы идентичности правоотношений, а возможно и спора по данному договору, возможно, применить в данном случае правила статьи 19 Преамбулы к Регламенту ЕС Nr. 593/2008 «в случае, если договор не может быть отнесен к одной из определенных категорий или если по своим признакам он принадлежит к нескольким определенным категориям, то договор подлежит регулированию правом страны, где находится обычное место жительства стороны, которая должна осуществить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. В случае договора, состоящего из связки прав и обязанностей, которые могут быть отнесены к нескольким определенным категориям договоров, исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, должно определяться относительно его центра тяжести»[1].

---

dieses Hauptstücks sind auf eingetragene Partner sinngemäß anzuwenden». «Брачным соглашением называются договоры, которые заключаются с целью уважения к брачному союзу, для соблюдения собственности, в особенности ее объектов: приданого, вдовьей части наследства, утреннего подарка после дня бракосочетания,….., наследственного соглашения или пожизненного пользования собственностью с намерением содержать пережившего супруга». Перевод автора статьи. Цитируется по сайту http://www.jusline.at

[1]Регламент (ЕС) No 593/2008 от 17 июня 2008 года. «Право, применимое к договорным обязательствам». (Рим 1): «where there has been no choice of law, the applicable law should be determined in accordance with the rule specified for the particular type of contract. Where the contract cannot be categorised as being one of the specified types or where its elements fall within more than one of thespecified types, it should be governed by the law of the country where the party required to effect the characteristic performance of the contract has his habitual residence. In the case of a contract consisting of a bundle of rights and obligations capable of being categorised as falling within more than one of the specified types of contract, the characteristic performance of

Из данной нормы права видно, насколько сложно будет разобраться суду, или иному правоприменительному органу в деле признания договора наследования в ситуации применения национального законодательства, поэтому упомянутая выше норма Гражданского кодекса Австрии должна быть реформирована в свете современных тенденций международного частного права.

Богуславским М. М в труде «Международное частное право» отмечено, что «как и всякие другие гражданско-правовые нормы, коллизионная норма может иметь либо императивный (обязательный), либо диспозитивный характер. В последнем случае стороны могут договориться об ином принципе применения права к отношениям между ними»[1].

В случае признания сторонами договора, основанного на данной норме необходимо отметить, что «сверхдиспозитивный» (примечание автора) характер данной нормы порождает в числе прочего, слишком широкую, и по этой причине достаточно безосновательную возможность сторон вольно толковать данную норму и, в ряде случаев безотносительно, определять предмет данного договора.

Впоследствии с достаточно большой вероятностью можно утверждать, что договор, основанный на данной норме, не вполне будет соответствовать тем отношениям, которые стороны договора своим волеизъявлением желали сделать юридически значимыми.

Безусловно, стороны могут в случае заключения договора в порядке упомянутой выше статьи, озаглавить данный договор термином «договор наследования», однако при возможном споре, либо признания легальности данного договора юрисдикционными органами государства, на территории которого находятся предмет (или предметы) договора, возможна постановка вопроса о соответствии названия договора отношениям, которые регулируются данным договором.

Вследствие данного обстоятельства юрисдикционный орган вправе будет поставить перед сторонами договора вопрос об истинном содержании данного договора и определении предмета договора, впоследствии придав императивную силу норме, которая послужила основе данного договора своим решением, которое может и не совпадать с совместным волеизъявлением сторон данного договора.

Также представляется, несмотря на свою парадоксальность, в систему институтов договорного наследования, входит институт совместных завещаний.

В судебной практике США имели место быть следующие обстоятельства. Супругами составлялись совместные завещания, существенными

---

the contract should be determined having regard to its centre of gravity». Перевод автора. Цитируется по: Official Journal of the European Union, L 177, 04/07/2008/

[1] *Богуславский М. М.* Международное частное право. М.: Международные отношения, 1994. С. 87.

условиями которых являлись, в числе прочего, обещания пережившего супруга оказывать помощь детям умершего супруга, а также выделение им доли в наследственном имуществе. На практике зачастую происходило совершенно иное действие – переживший супруг, пользуясь тем, что завещание является односторонней сделкой, составлял новое завещание, предметом которого являлась вещь, практически не имеющая ценности, которая в свою очередь передавалась наследнику умершего супруга.

Безусловно, такая ситуация не могла удовлетворить интересы наследника, либо наследников умершего супруга, и они в ряде случаев обращались в суд за признанием своих прав по первоначальному завещанию.

Первоначально суды не принимали презумпции договорного характера взаимного завещания супругов, однако прецедентом «Woelke versus Calfee» от 1980 года, упомянутая презумпция была установлена. Правило выработанное на основе данного прецедента гласило, что «лицу, принявшему имущество по такому договору не может быть позволено (в одностороннем порядке – примечание автора) пересмотреть условия этого договора»[1].

Представляется, что именно термин «договор», примененный судом США дает отправную точку правовой квалификации правовых отношений в системе международного частного права.

Данный термин дает возможность применить в данной ситуации обязательственный статут международного частного права. При этом необходимо упомянуть, что в случае квалификации юрисдикционным органом – судом либо нотариусом взаимные завещания могут толковаться не с точки зрения наследственного статута, а обязательственного.

Следует упомянуть, что далеко не все правовые системы признают взаимные завещания как договор, например правовая система Латвийской Республики – в статье 606 ГЗ ЛР говориться, что «взаимное завещание не считается договором о наследстве». Следует упомянуть, что данная норма отражает принцип правовой доктрины, в соответствии с которым односторонняя юридическая сделка, которой является завещание и договор, являющийся юридической сделкой, обладающий двусторонним характером, поставлены на разные места. Однако продолжение данной нормы делает в данном месте оговорку в следующем виде: «за исключением случаев, когда из его содержания не видно противное».

Противоречивость данной нормы не дает ясной картины правоотношений, в свою очередь толкование наследственной части ГЗ ЛР также не вполне объясняет ситуацию, и данная ситуация делает предмет договорного наследования достаточно проблематичным.

---

[1] *Паничкин В. Б., Боровик О. Ю.* Наследственное право США. СПб: Юридический центр Пресс, 2006. С. 71.

Следует упомянуть, что современное английское право ставит одностороннюю правовую сделку и договор на один уровень[1], однако это, по мнению автора статьи, осложняет идентификацию предмета договорного наследования и в данном случае необходимо придерживаться принципов классической правовой доктрины, которая располагает приведенные выше правовые явления на различные места.

В силу данной причины не вполне ясным представляется легализация института взаимных завещаний на территориях, не применяющих англо-американское право.

В данном случае представляется достаточно важным привести мнение одного из исследователей института договора наследования, магистра права Вадима Аболонина ,сделанного им в работе «Общая характеристика договора наследования в праве Германии, Австрии и Швейцарии», который утверждает, что «наследственный договор «имеет двойную природу и совмещает в себе завещательное распоряжение на случай смерти и обычный гражданско-правовой договор»[2].

Соглашаясь с данным автором в целом, представляется обоснованным уточнить ряд составляющих исследуемого правового явления.

В частности необходимо конкретизировать, какие составляющие наследственного статута будут применены в институтах договорного наследования. То же необходимо осуществить в отношении правовых составляющих обязательственного статута. Именно это позволит избежать возможной нестабильности в правовой квалификации отношений, появляющихся на основе данных институтов.

Таким образом, на основании краткого перечисления правовых институтов, относящихся к договорному наследованию как прямо, так и косвенно, возможно утверждать следующее: договорное наследование – это не только известный большому числу правоведов и укрепившийся в правовой практике институт договора наследования, но и институты, которые относятся к договорному наследованию по ряду косвенных признаков и которые относятся к иным разделам права.

Таким образом, возможно, утверждать, что договорное наследование – это правовое явление, которое существует объективно.

На основании изложенного выше представляется весьма важным изучение явления договорного наследования, как в целом, так и его институтов в отдельности.

Дополнительно данное утверждение обосновывается положением о том, что согласно постулатам теории права предмет правоотношения

---

[1]Цитируется по: *Дубиничин А. А.* Английское контрактное право. М.: Инфотропик медиа, 2010. С. 44.

[2] *Аболонин В. О.* Общая характеристика наследственного договора в праве Германии, Австрии и Швейцарии // Нотариальный вестник. 2010. № 2.

«имеет объективное содержание, предопределен самим характером общественных отношений»[1].

Необходимо упомянуть, что предмет отношений складывающихся по поводу договорного наследования представляется достаточно неявным, так как в его основу заложены две категории юридических сделок – односторонняя сделка в виде наследования по завещанию и двусторонняя сделка – гражданско-правовой договор и изучение данного явления.

В свою очередь теоретическая разработка практических рекомендаций относительно правильной квалификации правоотношений в рамках данного явления пополнит доктрину и практику права, а также позволит участникам данных правоотношений планировать свои действия в рамках данного правоотношения, основываясь на точных знаниях о правовых последствиях применения институтов договорного наследования.

Библиографический список:

1. *Богуславский М. М.* Международное частное право. М.: Международные отношения, 1994.

2. *Паничкин В. Б., Боровик О. Ю.* Наследственное право США. СПб: Юридический центр Пресс, 2006.

3. *Дубиничин А. А.* Английское контрактное право. М.: Инфотропик медиа, 2010.

4. *Аболонин В. О.* Общая характеристика наследственного договора в праве Германии, Австрии и Швейцарии // Нотариальный вестник. 2010. № 2.

[1] Теория государства и права. Курс лекций. Под редакцией Н. И Матузова и А. В Малько. М.: Юрист, 2002. С. 399.

Исторический отдел правоведения

Антисоветское государственное образование Северо-западной области России в годы гражданской войны

государственное образование; правительство; законодательство; военная диктатура; уголовная ответственность

В. Г. Медведев

доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор кафедры истории государства и права Тольяттинского государственного университета

Становление антисоветского государственного образования на северо-западе бывшей Российской империи как организационно-правовой формы белого движения осуществлялось на основе объединения разрозненных политических центров и формирования Северного корпуса, впоследствии – армии. Наиболее влиятельной политической организацией, претендовавшей на роль идейно-политического и организационного центра в данном регионе, являлся «Русский комитет», созданный в Финляндии в ноябре 1918 года. Его возглавил бывший министр вероисповеданий второго и третьего составов Временного правительства, он же последний обер-прокурор Синода, передавший верховную церковную власть в России Поместному собору, кадет А. В. Карташев[1]. В качестве потенциального главы возможного государственного образования на территории Петроградской, Псковской и Новгородской губерний «Русский комитет» рассматривал генерала Н. Н. Юденича[2].

История создания Северо-западного правительства во главе с нефтепромышленником С. Г. Лианозовым (он же занял посты министра иностранных дет и финансов) хорошо известна. По инициативе Союзной во-

---

[1] *Зеньковский В. В.* Памяти проф. А. В. Карташева // Вестник русского студенческого христианского движения. Париж; Нью-Йорк, 1960. № 58–59. С. 61–62.

[2] Из доклада Карташева, Кузьмина-Караваева и Суворова // Архив русской революции. Т. 1–2. С. 303.

енной миссии в Прибалтике оно было окончательно сформировано в Таллинне 11 августа 1919 г. и заменило собой «Политическое совещание» при генерале Н. Юдениче. В его состав вошли кадеты, радикалы меньшевики и правые эсеры. Сам генерал Юденич занял пост военного министра, что придало военной диктатуре в северо-западном государственном образовании довольно размытые и завуалированные черты.

Следует подчеркнуть, что сформировано оно было, по словам очевидцев событий, «исключительно усилиями» заместителя главы английской военной миссии генерала Ф. Марша, «без какого-либо участия в этом процессе русских политических организаций». Их представителям, вызванным в английское консульство в Таллинне, был просто зачитан заранее заготовленный список кандидатов в министры и текст договора с Эстонией о признании ее независимости[1].

Подписание договора с Эстонией, который юридически закрепил ее национальный суверенитет, являлось, как представляется, основной причиной создания Северо-западного правительства. Великобритания, игравшая главную роль в прибалтийских делах, стремилась склонить Эстонию к совместному с русским Северным корпусом участию в военных действиях против советской России. Эстонская сторона соглашалась на это только при условии признания со стороны России и союзников ее права на самостоятельное государственное развитие. Однако Верховный правитель адмирал А. Колчак, верный принципу «единой и неделимой», категорически отвергал все попытки эстонского правительства добиться какого-либо компромисса в данном вопросе. В связи с этим Великобритания и сформировала марионеточное Северо-западное правительство, которое вынуждено было согласиться на подписание соответствующего договора с Эстонией[2].

По мнению современников, правительство, созданное под грубым диктатом иностранных миссий, воспринималось обществом как переворот, совершенный англичанами в отношении организации как местной, прибалтийской, так и центральной русской власти в г. Омске. По словам К. Набокова «решительно во всех кругах новое правительство вызывало либо негодование, либо смех», потому что сам способ образования кабинета министров дискредитировал его в глазах общества.

Северо-западное правительство планировало осуществлять свою деятельность в русле политики «общероссийской (т. е. омской – авт.) власти». Основные принципы этой деятельности были изложены в Декларации правительства от 3 августа 1919 года и одобрены главой английской миссии. В этом документе торжественно провозглашался «решительный отказ от возврата к старому монархическому строю и выражалась при-

---

[1] Из истории гражданской войны в СССР. Т. 2. М., 1961. С. 424–425.

[2] *Гессен Г. В.* Архивъ русской революціи // Образование северо-западного правительства. 3-е изд. Берлин: Slowo-Verlag, 1922. Т. I. С. 295–305.

верженность демократической форме правления через последовательное осуществление народовластия с непременным созывом Учредительного собрания и введением для этого всеобщего избирательного права[1].

Декларировалось реальное разграничение полномочий органов местного самоуправления и государственной власти и гарантировалось невмешательство центральной и местной администрации в их деятельность. Декларация провозглашал также равенство всех граждан («без различия национальностей») перед законом, неприкосновенность личности и жилища, гарантировала свободу «религиозной совести, «слова устного и печатного», союзов, собраний и стачек»[2]. Вместе с тем, общие принципы государственной деятельности в главной для того времени сфере – социальной были разработаны слабо. Не ясна была позиция законодателя по «земельному вопросу» и в отношении удовлетворения интересов рабочего класса.

Общее положение о том, что «земля будет передана трудящемуся земледельческому населению для закрепления в собственность», без указания на механизм его реализации, оставалось для крестьян мертвой буквой. Рабочим предлагалось после победы над большевиками ждать «особых законов», в которых их интересы «найдут полное и всестороннее обеспечение»[3]. Данное положение потенциально обрекало белое движение в регионе на поражение, так как в глазах рабочих и крестьян местная антибольшевистская власть представала в невыгодном по сравнению с советской Россией свете.

Основные положения декларации должны были найти свое реальное воплощение в соответствующих нормативно-правовых актах и их практической реализации, однако этого не произошло. Главной причиной тому послужило противостояние гражданских и военных властей всех уровней. В основе данного противостояния лежала политика «двойных стандартов», проводившаяся державами Согласия по отношению к белому движению в регионе.

С одной стороны, военные миссии формально руководствовались в своей деятельности задачами оказания помощи местному правительству в создании демократических форм государственного устройства и соответствующего ему правопорядка. Однако практическая работа западной дипломатии главным образом сосредоточивалась на укреплении военной диктатуры генерала Н. Юденича и в подавлении любых проявлений демократии.

Результатом такой политики явилось то, что правительство постоянно находилось в конфронтации со штабом главнокомандующего, а мест-

---

[1] ГАРФ. Ф. 6338. Оп. 1. Д. 2. Л. 36–39.
[2] Из доклада Карташева, Кузьмина-Караваева и Суворова. С. 305; ГАРФ. Ф. 6338. Оп. 1. Д. 2. Л. 36–39.
[3] Там же.

ные органы гражданского управления, а также городские думы и земства, с военными комендантами регионов. Обе стороны пытались ограничить друг друга во властных полномочиях, что выливалось в фактическое игнорирование военными властями правительственного законодательства.

С середины октября 1919 года (время набольших военных успехов генерала Юденича) политический режим в данном регионе стал принимать ярко выраженные черты военной диктатуры. В этот период властно-управленческая деятельность окончательно сосредоточилась в руках военной администрации, о чем недвусмысленно гласил специальный приказ главнокомандующего. Согласно его основным положениям, все освобожденные территории объявлялись театром военных действий (ТВД) и управление на них передавалось командующему войсками на ТВД, он же назначался и генерал-губернатором[1].

Данным нормативным актом фактически приостанавливалась деятельность правительства на территории северо-западного государственного образования, и вводилось военное управление во главе с генерал-губернатором, военными комендантами и военно-полевой юстицией. В такой обстановке любые правительственные начинания были обречены на провал.

16 августа 1919 г. командующий Северо-западным фронтом генерал А. Родзянко подписал приказ об особом правовом режиме, который вводился на территории театра военных действий его фронта. Фактически он распространялся на всю территорию Северо-западной области ввиду ее незначительных размеров. В этом приказе было помещено и обращение к членам правительства, в котором говорилось, что никто из них не имеет права посещать фронт без особого разрешения главнокомандующего[2]. По существу министры и другие правительственные чиновники лишались права инспектировать территории, находившиеся под юрисдикцией правительства как высшего органа власти.

Данный приказ был издан в развитие ранее принятого «Положения» о военно-гражданском управлении, которое получило в обществе название «хомутовщины», поскольку начальником военно-гражданского управления в июне 1919 года был назначен полковник Хомутов. Его юридическим основанием послужило «Положение об уездных и волостных комендантах в областях, освобожденных отдельным Северным корпусом», которое было введено приказом командира Северного корпуса генералом А. Родзянко № 14 от 18.06.1919 года. Согласно этому нормативно-правовому акту вся полнота власти в центре и на местах сосредоточивалась в руках военной администрации[3]. Уездные коменданты наделялись

---

[1] *Глезеров С. Е.* Издательское дело белого движения на Северо-западе России. 1918–1920 гг. // Белая армия. Белое дело. 2000. № 8. С. 53.
[2] ГАРФ. Ф. 6388. Оп. 1. Д. 2. Л. 38.
[3] ГАРФ. Ф. 6388. Оп. 1. Д. 2. Л. 10–12.

правом контроля над деятельностью всех государственных учреждений и органов местного самоуправления. В их компетенцию входило назначение должностных лиц волостных управлений и сельских старост (лица земских и городских управлений назначались начальником военно-гражданского управления). В подчинение им передавалась уездная и городская полиция[1].

В п. 6 «Положения» говорилось, что уездные коменданты имели право издавать обязательные постановления «по общему порядку и государственной безопасности». К нарушителям своих постановлений они правомочны были применять различные санкции – от наложения штрафа в размере 10000 руб. до тюремного заключения на срок до 3 месяцев. Коменданты также наделялись правом проведения обысков и арестов, «предварительного задержания до 2-х недель», правом «требования от прокурорского надзора просмотра дел следственного производства или дознания», «рассмотрения дел в судах гражданского ведомства при закрытых дверях, рассмотрение коих может послужить поводом для возбуждения умов», правом окончательного утверждения приговоров военно-полевых судов.

В п. 7 говорилось, что военные уездные коменданты имеют право закрытия торговых и промышленных заведений, «приостановки собраний сословных городских и земских учреждений и правом определения вопросов, подлежащих устранению из рассмотрения данных собраний», обладают правом административной высылки, наложения секвестров на недвижимое и ареста на движимое имущество и доходов с них, отстранения от должности чиновников (кроме первых трех классов) и лиц, служащих по выборам в городских и земских управлениях. В отношении организации мировых судов уездные коменданты придерживались принципа, что «по продуктивности и целесообразности работы один пристав стоит всех мировых судей»[2].

Отношения землевладения и землепользования регулировались «Временным положением о пользовании землей», которое было введено в действие приказом Командира Отдельного корпуса №13 от 19 июня 1919 года[3]. Согласно данному нормативно-правовому акту за крестьянами временно (как было сказано в документе – до созыва «Всенародного Российского собрания») закреплялось право пользования захваченными частновладельческими землями на правах аренды, а также право на сбор урожая.

Дворянские усадьбы, равно как и захваченные надельные земли зажиточных крестьян подлежали передаче их владельцам. Право «скоса травы» также сохранялось за владельцами покосных угодий. Леса, согласно «Положению об управлении лесами» (Приказ № 19 от 28. 07. 1919

---

[1] ГАРФ. Ф. 6388. Оп. 1. Д. 2. Л. 10–12.
[2] Там же, л. 14.
[3] Там же, л. 32; л. 36.

года), оставлялись в собственности государства и владельцам не возвращались[1]. Для проведения данных нормативных актов в жизнь при военных уездных комендантах и земских управах (в которых, как правило, председательствовали военные) создавались специальные земельные комитеты.

Согласно Приказу Главнокомандующего генерала Н. Юденича № 12 от 17. 06. 1919 года, «всем лицам, захватившим самовольно и незаконно или получившим от большевистских властей живой и мертвый сельскохозяйственный инвентарь» вменялось в обязанность в 10-дневный срок вернуть его владельцам». Нарушители привлекались к уголовной ответственности как мародеры, их ждал военно-полевой суд. Однако современники отмечали «невозможность выполнения этих приказов», так отсутствовал механизм их реализации: не было органов передачи, не определен ее порядок и последствия факта возврата имущества. В результате «тюрьмы были забиты», в комендатурах копились сотни дел, требовавших разрешения, и «усмотрение комендантов получило богатую почву» [2].

Законодательная деятельность Совета Министров Северо-западной области мало что внесла в сложившийся порядок вещей в сфере земельных отношений. Согласно п. 8 Декларации правительства о землевладении и землепользовании, разработанного министерством земледелия под руководством его главы П. А. Богданова, окончательное разрешение проблемы регулирования земельных отношений откладывалось до будущего Учредительного собрания. До этого времени предусматривалось сохранение земельных отношений, сложившихся после «черного передела», вызванного революционными событиями Февраля и Октября 1917 года. В целях недопущения спекуляции земельной собственностью, а главное – предотвращения возмущения крестьян, которые могли в результате таких сделок лишиться приобретенных наделов, сделки купли и продажи земли воспрещались. Декларировалась, отмена мелких платежей со сборов ягод, с пользования лесными выгонами и т. д. Оставлялось в силе действие Положения об управлении лесами, введенное Приказом главнокомандующего № 19 от 28. 07. 1919 года. Кроме того, правительственным постановлением, введенным в действие приказом главкома № 2 от 18. 10. 1919 года, планировалось оставить в собственности государства бывшие советские коммуны и совхозы для того, чтобы они «могли впоследствии послужить общекультурным целям»[3].

Главной заботой правительства, формально поддержанного в своем начинании иностранными военными миссиями, являлась ликвидация всевластия военной администрации в регулировании земельных отношений

---

[1] Там же.
[2] Там же. Л. 17–18.
[3] *Горн В. С.* Образование Северо-Западного правительства. Юденич под Петроградом. Берлин, 1923. С. 141.

по не соответствовавшим сложившейся на селе обстановки законам царской России. Правоприменительную практику необходимо было привести в соответствие с общероссийским законодательством «белой» России, исходившим из омского Совета Министров. Это вылилось в Постановление Совета Министров Северо-западной области от 18. 10. 1919 года «О временном пользовании землей»[1]. Помимо законодательного закрепления принципов землевладения и землепользования, изложенных ранее в правительственной декларации, в постановлении говорилось, что «органы административной власти не входят в рассмотрение прав собственности» и неправомочны разрешать соответствующие споры. Все судебные дела в данной сфере прекращаются, и в целом исполнение постановления возлагается не на военных комендантов, а на земства и земельные комитеты, которые, не должны им подчиняться. Однако данный нормативный акт не был проведен в жизнь из-за противодействия военных властей. Коменданты Пскова, Гдова, Нарвы и других городов с молчаливого согласия иностранных военных советников запретили даже опубликование этого документа на территориях, находившихся под их юрисдикцией[2].

На псковском направлении действовали войска полковника С. Булак-Булаховича, который в освобожденных в мае 1919 г. городах Пскове и Гдове и прилегающих к ним уездах установил режим так называемого «гражданского управления», который в местном обществе получил название «булаховщины». Советские органы власти были ликвидированы и большинство их служащих подверглись внесудебным расправам. Как и на театре военных действий генерала А. Родзянко здесь было объявлено о восстановлении «стародействовавших» городских дум и земских управ, которые должны были олицетворять местную власть, в качестве «верховного правительства» региона выступил наспех созданный Общественный гражданский совет (ОГС), в который входили представители военной администрации и наиболее видные политические и общественные деятели из числа леворадикальнонастроенного местного населения.

В Постановлении ОГС от 20.05.1919 года говорилось, что все распоряжения по гражданской части могут исходить только от Гражданского совета, в том числе «обыски и аресты, проводимые военными властями». Денационализация казенного и частного имущества, а также предприятий, на что так надеялись их владельцы, запрещалась до специального распоряжения. Вводился запрет на «отбирание» у крестьян захваченных ими частновладельческих земель, инвентаря и скота (п. 6). Провозглашалось право свободной торговли, но при этом оговаривалось, что «замеченные в спекуляции будут строго наказываться». Всем гражданам давалось право «на жалобу и предложения в ОГС о работе администрации»[3].

---

[1] ГАРФ. Ф. 6388. Оп. 1. Д. 2. Л. 36–39.
[2] Там же. Л. 38.
[3] ГАРФ. Ф. 6338. Оп. 1. Д. 2. Л. 1–8.

Данным нормативно-правовым актом восстанавливалась деятельность мировых судов, в которые передавались «все исковые дела». Говорилось о поддержке государственной властью кооперативных предприятий, восстанавливалось сельское управление в лице сельских старост, и предъявлялось требование об обязательной уплате всех налогов по законам Временного правительства. В конце постановления выносилось предупреждение, что за неисполнение распоряжений ОГС виновные будут привлекаться не только к административной, но и к уголовной ответственности, к ним будут применяться не только штрафные санкции, но и «наказания самые решительные по законам военного времени»[1].

Однако положения «Постановления», формально вполне демократичные, отвечавшие духу времени и направленные на консолидацию местного общества вокруг установившейся в регионе власти, оставались мертвой буквой. По мнению современников, «гражданское управление оказалось фактически бессильным и полностью зависело от военных властей» – центрального командования и волостных комендантов на местах.

Наиболее ярко бессилие гражданской власти сказалось в регулировании земельных отношений: волостные военные коменданты игнорировали выполнение Постановления ОГС в части п. 6 о запрете «отбирания» у крестьян захваченных частновладельческих земель. На основании заявлений частных собственников они осуществляли, как писали газеты, земельный «передел по-старому», т. е. возвращали собственникам их земли, инвентарь и скот и восстанавливали их правомочия согласно законодательству царского времени. Распоряжениями военизированных волостных властей все ранее принятые постановления волостных сходов о «черном переделе» отменялись, новые земельные захваты под страхом уголовной репрессии запрещались. Отныне приобретать землю разрешалось лишь на законном основании, путем заключения договоров аренды или покупки[2].

Таким образом, северо-западное антисоветское государственное образование, созданное усилиями иностранных миссий и на деньги стран Содружества, носило марионеточный характер и не пользовалось поддержкой населения. В условиях военной диктатуры реализация вполне демократичного, но неопределенного и половинчатого законодательства в духе канувшего в Лету Временного правительства, наталкивалась на правой нигилизм военных властей, к тому же оно не отвечало в полной мере интересам рабочих и крестьян. Все вместе взятое, а также наступательные действия Красной армии предопределили разгром вооруженных сил Северо-западной области, падение правительства и ликвидацию этого государственного образования.

---

[1] Там же.
[2] Там же. Л. 4, 7–8.

Библиографический список:

1. *Зеньковский В. В.* Памяти проф. А. В. Карташева // Вестник русского студенческого христианского движения. Париж; Нью-Йорк, 1960. № 58–59.

2. *Гессен Г. В.* Архивъ русской революціи // Образование северо-западного правительства. 3-е изд. Берлин: Slowo-Verlag, 1922. Т. I.

3. *Глезеров С. Е.* Издательское дело белого движения на Северо-западе России. 1918–1920 гг. // Белая армия. Белое дело. 2000. № 8.

4. *Горн В. С.* Образование Северо-Западного правительства. Юденич под Петроградом. Берлин, 1923.

Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»
№ 4/2011

На пути к демократическому правосудию (сравнительный анализ «Основных положений преобразования судебной части в России» и «Концепции судебной реформы»)

суд; демократия; проекты реформ; состязательность и независимость правосудия

А. Д. Попова

кандидат исторических наук, доцент Рязанского государственного университета имени С. А. Есенина

Формирование правового государства и гражданского общества не возможно без демократического правосудия. От степени демократичности деятельности судебной системы зависит реализация важнейших признаков гражданского общества: защита прав, свобод, законных интересов, проведение демократических выборов, свободная деятельность общественных организаций, функционирования рыночной экономики.

В истории эволюции российской судебной системы и становлении демократического облика отечественного правосудия наибольшее значение имели две судебные реформы: 1864 г. и рубежа XX–XXI вв. Содержание и цели обеих реформ во многим совпадают. И это не случайно – обе реформы проводились в едином русле государственной политике, в те моменты, когда государственный курс был направлен на демократизацию общественных отношений, закладывались основы гражданского общества.

Как советская судебная система, так и судебная система николаевской России имели целый ряд схожих недостатков, вытекающих из положения суда в авторитарном обществе. В оба дореформенных периода суд был призван в первую очередь оберегать интересы власти, а не защищать права и свободы людей и юридических лиц. Соответственно в оба периода суд не отличался независимостью, судьи находились под сильным влиянием административных/партийных органов. Общей проблемой был низкий уровень финансирования судебных систем, что порождало еще ряд схожих болезней: волокиту, не достаточно высокий уровень профессионализма судей. Также нельзя не отметить еще одну важную общую проблему – низкий уровень состязательности, что влекло обвинительный уклон. В результате дореформенные системы не могли своей деятельностью со-

действовать процессам политического и экономического обновления, которые начались во второй половине XIX в. и в конце 80-х гг. XX в.

Не случайно в оба периода начало реформаторского курса сопровождалось активным обсуждением проблемы реформирования судов, которое завершилось подготовкой обобщающих проектов, содержащих развернутые планы преобразований судебного ведомства. В XIX в. таким документом стали «Основные положения преобразования судебной части в России», которые были подписаны 29 сентября 1862 г. и опубликованы в «Журнале министерства юстиции»[1]. Старт современной судебной реформы можно отсчитывать от принятия в 1991 г. Верховным Советом РСФСР «Концепции судебной реформы». Канадский ученый П. Соломон назвал принятие «Концепции…» «самой большой вехой в российской судебной реформе»[2].

Оба программных документа разрабатывались лучшими специалистами своего времени. Представляется актуальным сопоставить, насколько соответствовали задачам времени эти программные документы, выявить какие, задачи их создатели ставили перед судебными реформами. Оба документа несколько отличаются по структуре и форме изложения основных положений предстоящих реформ. «Основные положения…» по форме представляют проект закона, регулирующий судоустройство, статус судей и других сотрудников судебного ведомства, порядок отправления правосудия. В документе не излагаются причины и цели реформы. Часть первая документа посвящена общим вопросам устройства судебной части: определена структура судебной системы, статус судей и других лиц (следователей, прокуроров, присяжных поверенных, присяжных заседателей). Части вторая и третья представляют процессуальные кодексы: Часть вторая регламентирует порядок уголовного судопроизводства, третья – гражданского. В этом же номере «Журнала Министерства юстиции», только в его «Части неофициальной», был помещен развернутый комментарий (автор не указал себя), в котором раскрываются цели и мотивы предстоящей реформы[3].

«Концепция…» – документ в большей степени политический, чем юридический и не имеет нормативного характера. По форме изложения он представляет именно программу: изложены причины реформы, обстоятельно, даже с опорой на статистический материал продемонстрированы недостатки советской судебной системы, обоснована необходимость планируемых мероприятий. В частности, в «Концепции…» выделялись поли-

---

[1] Основные положения преобразования судебной части в России // Журнал Министерства юстиции. 1862. № 14. С. 11–71.

[2] *Solomon P.* Courts and Transition in Russia: the Challenge of Judicial Reform. Boulder Oxford Westview press, 2000. P. 10.

[3] Судебная реформа в России // Журнал Министерства юстиции. Часть неофициальная – 1862. № 14. С. 3–44.

тические задачи судебной реформы и подчеркивалось, что справедливый и независимый суд обладает главным свойством – *воплощать потребности гражданского общества*[1]. Документ содержал развернутую программу преобразований судебной системы и судебного процесса. Среди задач реформы выделялись необходимость обеспечить независимость судебной власти, демократизировать гражданское и уголовное судопроизводство, сделать правосудие доступным для населения, повысить престижность суда.

Анализ норм «Основных положений…» позволяет также выявить задачи, которые ставили авторы этого документа. Планировалось сделать правосудие независимым и доступным, а также демократизировать его и упростить процедуру рассмотрения дела. Конечно, реформаторы каждой эпохи имели дело с некоторыми специфическими проблемами, которые не были свойственны для другой эпохи. Так, для XX в. актуальна была ликвидация партийного руководства, идеологизированности законодательства и процесса правосудия. Авторы проекта XIX в. не могли не принять мер для отмены явно устаревших элементов судопроизводства. В частности, проект отменял письменное судопроизводство и вводил устное рассмотрение дела: Статья 27 Части второй гласила: «Мировой судья разбирает все дела словесно, внося приговоры свои в установленную для сего книгу»[2]. Устное рассмотрение дела предусматривалось и в других судебных инстанциях. Был ликвидирован такой атрибут старого суда как теория формальных доказательств: «Теория формальных доказательств, основанная единственно на их формальности, отменяется»[3]. Отменялся и такой способ разрешения дела как оставление в подозрение: «Приговор может быть только осуждающий или оправдывающий подсудимого. Оставление в подозрении не допускается».

Сопоставление обоих программных документов позволяет прийти к выводу о большой схожести основных положений этих проектов. Авторы, планируя реформу, брали за основу деятельности судебной системы единые принципы, без которых невозможно создание демократического суда: верховенство закона, независимость судебной власти, состязательность, а также исходили из того, что судебная система не должна быть запутанной, а работа судов должна быть удобной для населения.

Изменение судебной системы представляется важнейшими составляющими обоих проектов. В XIX в. без изменения судебной системы реформа не имела смысла. Принципиальное новшество заключалось в отказе от сословной системы судов. Проект предусматривал создание всесословной судебной системы: «Различие подсудности по сословиям отменяется» (статья 17 Части второй «Основных положений…»). Еще одним важней-

---

[1] Концепция судебной реформы. М., 1992. С. 44.
[2] Основные положения… С. 30.
[3] Основные положения… С. 27.

шим новшеством следует назвать стремление авторов проекта к сокращению судебных инстанций. Авторы проекта стремились ликвидировать традиционную болезнь российской государственной системы: волокиту. Поэтому в «Основных положениях…» было прописано, что каждое гражданское или уголовное дело должно рассматриваться не более чем в двух инстанциях (статья 11 Части второй и статья 11 Части третьей). Чтобы легче было реализовать этот принцип, судебная система по проекту делилась на две подсистемы: мировые суды и общие судебные места. К ведению мировых судей были отнесены менее значимые уголовные и гражданские дела. Согласно проекту мировые судьи могли быть участковыми и почетными. Участковые должны были получать жалование из средств земств, а почетные – выполнять свои обязанности на общественных началах, т. е. бесплатно. Процессуальные полномочия как участковых, так и почетных мировых судей были одинаковыми. Все мировые судьи округа, как участковые, так и почетные составляли по проекту съезд мировых судей, который являлся второй инстанцией и рассматривал жалобы и протесты на единоличные решения мировых судей.

Дела не подсудные мировым судам должны были рассматриваться в общих судебных местах. Низшей инстанцией общих судебных мест должны были стать окружные суды, второй инстанцией – судебные палаты. Вершиной судебных учреждений страны должны были стать кассационные департаменты Правительствующего Сената.

Авторы «Концепции…» также планировали серьезно изменить структуру судебной системы страны, исходя из задачи сделать суд максимально приближенным к населению. Поэтому в основу строительства судебной системы был положен принцип отказа от единства судебной системы, что предполагало два новшества:

1) ввести две судебные системы – федеральную и республиканскую;

2) судебную систему строить без учета административно-территориального деления страны[1].

Предполагалось, что на территории РСФСР будут действовать две ветви судебной системы, замкнутые на Верховный Суд РСФСР – федеральная и республиканская. Достаточно подробно авторы «Концепции…» рассмотрели предполагаемую систему федеральных судов. Предполагалось, что судопроизводство будет отправляться: а) единолично судьями, б) коллегией из трех профессиональных судей, в) судом присяжных. В результате предполагаемая система федеральных судов должна была включать следующие звенья.

1. *Мировые суды* – это всегда суды первой инстанции, действующие в составе единоличного судьи. По проекту мировым судьям должны быть подсудны дела об административных правонарушениях, дела частного

[1] Концепция судебной реформы… С. 48.

обвинения, дела об уголовных проступках[1], малозначительные гражданские дела и судебный контроль за следствием.

Явно под влиянием опыта судебной реформы 1864 г. в «Концепции…» появилось предложение ввести институт почетных (неоплачиваемых) мировых судей из числа лиц, имеющих высшее юридическое образование и не связанных с адвокатской практикой и с деятельностью правоохранительных органов. Предполагалось, что их будут привлекать к работе временно, для разрешения мелких конфликтов. Однако эта идея выглядит явно наивной. Особенно плохо был прописан вопрос о том, кто будет привлекаться в качестве почетных мировых судей. Если исключить действующих работников правоохранительных органов, преподавателей вузов, научных работников, то оставались люди хоть и имеющие юридическое образование, но далекие от юридической деятельности.

2. *Федеральные районные суды* – это в основном суды первой инстанции, действующие по отнесенным к их ведению делам в составе единоличного судьи, трех судей или суда присяжных. Единолично федеральный районный судья должен рассматривать уголовные дела о преступлениях, влекущих наказания в виде лишения свободы на срок не свыше одного года, а так же большинство гражданских дел. Планировалось, что три профессиональных судьи будут рассматривать уголовные дела о преступлениях, влекущих за собой наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года, но не более 10 лет, если обвиняемый не требует суда присяжных. Коллегия из трех профессиональных судей должна была стать второй инстанцией для мировых судов. При рассмотрении уголовных дел о преступлениях влекущих наказание в виде лишения свободы на срок от 1 до 10 лет могли привлекаться присяжные заседатели, они также могли привлекаться для рассмотрения и ряда гражданских дел, подсудных районному суду.

3. *Федеральные окружные суды* – это суды первой инстанции для ряда дел или суд второй инстанции для дел, рассматриваемых районными судами. В федеральных окружных судах предусматривалось рассмотрение дел коллегией из трех профессиональных судей с участием или без коллегии присяжных заседателей.

4. *Верховный Суд РСФСР* – высший судебный орган в системе общих судов. Акты Верховного Суда окончательны и дальнейшему обжалованию не подлежат. Заседания Верховного Суда планировалось осуществлять в коллегиях из трех профессиональных судей и присяжных заседателей или в коллегии профессиональных судей из 3-5 человек. В качестве суда первой инстанции Верховный Суд РСФСР должен был рассматривать дела о преступлениях высших должностных лиц, совершенных ими в связи со

---

[1] Уголовный проступок – понятие, заимствованное из зарубежного уголовного права и подразумевающее незначительное нарушение закона, предусмотренное Уголовным кодексом, однако в современное уголовное право России оно так и не введено.

служебной деятельностью.

В федеральную судебную систему планировалось ввести и специализированные суды: Конституционный Суд РСФСР, административные суды, арбитражные суды, ювенальные суды. Система республиканских судов, естественно, не была показана, т. к. ее регламентирование было отнесено к ведению республиканских органов власти. Таким образом, планируя преобразования системы судов, законодатели обеих эпох стремились сделать ее доступной для всех слоев населения и оперативной.

Оба проекта кардинально пересматривали и принципы судопроизводства. Ярко прослеживается в обеих документах *принцип верховенства закона*. Статьи второй и третьей частей «Основных положений…» имеют схожие статьи, закрепляющие этот принцип: «Все судебные места обязаны решать дела по точному разуму существующих законов» (статья 12 Части второй и статья 12 Части третьей). Более подробно рассмотрен этот принцип в «Концепции….». Планировалось возвысить роль закона как регулятора общественных отношений, снизив роль подзаконных актов (постановлений органов исполнительной власти, инструкций, ведомственных распоряжений), в том числе все вопросы, затрагивающие реализацию прав и свобод граждан, регулировать только актами, принятыми Верховным Советом РСФСР или Съездом народных депутатов РСФСР[1]. Так как основой правовой системы в правовом государстве является Конституция, то авторы «Концепции…» вполне обосновано предлагали ввести в Конституцию ряд важнейших положений, в частности, закрепить отделение судебной власти от исполнительной и законодательной, установить судебные гарантии неприкосновенности жилища, охраны личной жизни, тайны переписки, телефонных переговоров, признать право гражданина на рассмотрение его дела судом присяжных, если ему грозит наказание в виде лишения свободы сроком более, чем на 1 год, гарантировать гражданину право не свидетельствовать против самого себя. Таким образом, в обе эпохи происходит признание принципа, без которого становление демократического и справедливого общества невозможно: верховенство закона. Именно он охраняет людей от произвола и злоупотребления властью, гарантирует стабильность.

Не меньшее значение имеет стремление авторов обоих проектов закрепить *принцип независимости судебной власти*, отделить судебную власть в самостоятельную ветвь. Как образно отмечают авторы «Концепции…»: «Законотворец и предержащие власти активно преобразуют этот мир, а жрец Фемиды всегда “не от мира сего”»[2]. Именно отстраненность судебной власти, как справедливо заметили авторы проекта, позволяет ей играть роль справедливого арбитра в различных спорах.

«Основные положения…» начинались со статьи, закрепляющей отде-

---

[1] Концепция судебной реформы… С. 36.
[2] Концепция судебной реформы… С. 42.

ление судебной власти: «Власть судебная отделяется от исполнительной, административной и законодательной» (статья 1 Части первой). Этот же принцип проводился в разделе, посвященном уголовному процессу: «Власть обвинительная отделяется от судебной» (статья 3 Части второй) и «Власть судебная, т. е. рассмотрение уголовных дел и постановление приговоров, принадлежит судам без всякого участия властей административных» (статья 5 Части второй). Важность этого положения подчеркивалась в анонимных комментариях к проекту: «Самое важное изменение, вводимое основными положениями, это совершенное отделение власти судебной от исполнительной, административной и законодательной»[1]. Автор комментариев указывал, что подчинение судов губернаторам, министру юстиции, участие полиции в рассмотрении дел постоянно порождало столкновение между различными учреждениями, вредно влияя на дело правосудия.

Необходимость отделения судебной власти обстоятельно доказывается и авторами «Концепции…». Весьма примечательна формулировка авторов проекта, согласно которой суд и есть такой способ связи, «через который гражданскому обществу порой удается докричаться до государства»[2]. Однако при этом в «Концепции…» поставлена и проблема не допущения своеволия судебной власти. Чтобы этого не произошло, предполагалось ввести два жестких ограничения:

1) недопустимость нарушения процессуальных норм;

2) жесткое ограничение репрессивных судебных мер законом (например, суд не должен иметь право наказывать строже, чем предусмотрено законом).

Именно независимость суда, его свобода от политических или каких-либо других интересов и возможность применять закон адекватно каждому конкретному случаю позволяют сделать суд, как считают авторы «Концепции…», центральным органом во всей правоохранительной системе. Они предложили передать под контроль суда процесс предварительного следствия, в частности, санкционирование следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод граждан, а также последующую проверку законности и обоснованности таких действий и решений органов расследования[3].

Следует отметить, что реформаторы XIX в. планировали контроль за законностью следственных действий поручить не судьям, а прокурорам, которые находились при судах. Так, в «Основных положениях…» статья 31 Части второй предписывала: «Когда следователь возьмет обвиняемого под стражу, то немедленно уведомляет прокурора об основаниях, по кото-

---

[1] Судебная реформа в России // Журнал Министерства юстиции. Часть неофициальная – 1862. № 14. С. 6.

[2] Концепция судебной реформы … С. 43.

[3] Концепция судебной реформы…. С. 45.

рым это сделал». Статья предоставляла прокурору право требовать от следователя обойтись менее строгой мерой пресечения. Полиция могла совершать задержания только в крайнем случае, опять уведомив следователя и прокурора. Задержанного следователь был обязан допросить в течение суток[1]. Фактически только в конце XX в. впервые в нашей стране прозвучало предложение применить известную процедуру Хабеас корпус акт, сделав суд независимым арбитром между органами уголовного преследования и обвиняемыми. Впервые предлагалось передать суду функции контроля за законностью и обоснованностью арестов, обысков и прочих действий, связанных с ограничением прав и свобод граждан. Однако все равно следует отметить и прогрессивность проекта XIX в. – важно само по себе введение контроля за законностью и обоснованностью ареста.

Независимость судебной власти невозможна без соответствующего статуса судьи. Центральной фигурой в отправлении судопроизводства всегда был и будет судья, поэтому авторы «Основных положений…» и «Концепции…» большое внимание уделили изменению *статуса судей*. Краеугольным камнем судебной реформы реформаторы обеих эпох назвали *несменяемость судей*. Причем они оказались единодушны в признании одного исключения из этого правила: мировые судьи должны были избираться.

Согласно статье 67 Части первой проекта XIX в. «Председатели и члены судебных мест не могут быть уволены без прошения, ни переведены из одной местности в другую без их согласия. Они не могут также быть удаляемы от должности, иначе как с преданием суду, или отрешаемы от должности иначе, как по суду»[2]. Мировые судьи, согласно этому проекту, должны были избираться на три года представителями всех сословий. Проект также оговаривал требования, которым должны были соответствовать кандидаты в судьи. Так, для кандидатов в мировые судьи оговаривался возраст (25 лет), место жительства («могут быть избраны местные жители»), репутация («неопороченные по суду или общественному приговору, несостоящие под следствием или под судом»), образование («получившие образование в высших или средних учебных заведениях»), имущественный ценз. Последний не был четко сформулирован, было только сказано, что требуется владеть имуществом, приносящим доход, оговоренный законом. Неслучайно по этому поводу анонимный комментатор «Основных положений…» выразил надежду, что этот ценз не будет очень высокий, иначе дело правосудия окажется в руках только представителей дворянского сословия[3]. Образовательный ценз допускалось заменять цензом опытности: требовалось прослужить три года «преимущественно по

---

[1] Основные положения… С. 32.
[2] Основные положения… С. 22.
[3] Судебная реформа в России // Журнал Министерства юстиции. Часть неофициальная – 1862. № 14. С. 8.

судебной части». Членов окружных судов планировалось назначать Верховной властью по представлению министра юстиции. Среди всех возможных к ним требований на первое место был поставлен образовательный ценз – юридическое образование (без приставки «высшее»), – который мог также заменяться цензом опытности («доказавшие по службе свои познания по судебной части»)[1]. Почему-то не был оговорен возраст для судей окружных судов и судебных палат.

Реформаторы конца XX в. тоже настаивали на необходимости отказаться от выборности судей и вернуться к практике назначения судей. Исключение, как уже было сказано, предполагалось сделать для мировых судей. Не совсем ясны мотивы, по которым мировых судей предлагалось выбирать, а не назначать. Можно предположить, что повлиял исторический опыт – по Судебным Уставам 1864 г. мировые судьи избирались земствами. Всех остальных судей планировалось назначать Президентом РСФСР с учетом заключений соответствующих постоянных комиссий Верховного Совета РСФСР на срок до отставки в связи с достижением установленного возраста.

Ряд инициатив авторов «Концепции…» был направлен на повышение престижа профессии и степени социальной обеспеченности судей. Предлагалось предоставить судьям право налагать штрафы за неуважение к суду, обеспечить судей форменной одеждой, усилить торжественность ритуала судопроизводства, присваивать квалификационные классы судьям независимо от усмотрения властей, предоставлять судьям, следователям и прокурорам ежегодный увеличенный отпуск (до 45 рабочих дней)[2].

Таким образом, оба проекта в качестве главной черты статуса судей выделяют назначаемость и несменяемость (кроме мировых). Для XIX в. было прогрессивным отказаться от привычного сословного ценза, причем имущественный ценз распространялся только на мировых судей (возможно, опасались, что неимущие судьи станут легкой добычей взяткодателей). Интересно, что «Основные положения…» совсем не оговорили такой важный аспект независимого положения судьи как достойная зарплата. Только в комментариях анонимный автор обратил внимание на это обстоятельство, выразив надежду, что впоследствии законодатель поймет, что: «одной несменяемости слишком мало для независимости судей, что для этого нужно еще материальное обеспечение и что англичане, народ практический, весьма хорошо поняли справедливость этой мысли, назначив своим судьям богатое жалование»[3].

В XX в. необходимость достойного содержания судей поняли уже лучше. Именно с этой целью авторы «Концепции…» говорят о дополни-

---

[1] Основные положения… С. 22.

[2] Концепция судебной реформы….. С. 47.

[3] Судебная реформа в России // Журнал Министерства юстиции. Часть неофициальная – 1862. № 14. С. 12.

тельных мерах социальной защищенности судей (увеличенный отпуск, предоставление квартир не от местной власти, а служебных квартир от Министерства юстиции, предоставление права пожизненного содержания), хотя не говорят о необходимости резко увеличить зарплату.

Справедливое правосудие невозможно без соблюдения *принципа презумпции невиновности*. Проблема, пусть по своему, но была очень актуальна для обоих периодов. В XIX в. принцип презумпции невиновности нарушал институт оставления в подозрении. В советском праве не было такого института, но закон допускал отправлять уголовное дело на доследование, на котором оно часто прекращалось с различной формулировкой («за недоказанностью», «в связи с отсутствием состава преступления», «в связи с отсутствием события преступления») и обвиняемый отпускался. Формально это не влекло никаких последствий для гражданина, но на практике не всегда можно было восстановить порушенную репутацию. Если обвиняемый находился в следственном изоляторе больше полугода, то его автоматически выписывали из квартиры, и он мог потерять жилье. Активно практиковалось еще до вынесения приговора выступление следователя в коллективе, где работал обвиняемый, увольнение сотрудника, исключение его из партии или комсомола. В случае прекращения уголовного дела механизм восстановления нарушенных прав был слабо отрегулирован. В уголовно-процессуальном законе не было понятия «реабилитация». Поэтому ошибка следствия могла полностью разрушить жизнь человека, лишить семьи, работы, жилья, доброго имения.

В «Основных положениях…» в этом отношении большое значение имеет статья 9 Части второй, отменяющая оставление в подозрении и обязывающая суд однозначно признать подсудимого виновным или невиновным. Также статья 1 этой части закрепляла еще одно важное положение: «Никто не может быть наказан за преступления или проступки, подлежащие ведомству судебных мест, не быв присужден к наказанию приговором надлежащего суда, вошедшим в законную силу»[1]. В «Концепции…» детально анализируются недостатки деятельности советской судебной системы, которые идут в разрез с принципом презумпции невиновности, но реальных мер указано было мало, институт реабилитации также не предусматривался.

Реализация принципа презумпции невиновности не возможна без другого важнейшего принципа отправления правосудия – *состязательности*. Оба проекта предусматривают целый комплекс мер, направленных на закрепление этого принципа. В «Основных положениях…» важным было отделение власти судебной от обвинительной, т. е. разделялись функции предварительного следствия и судебного разбирательства: «Власть обвинительная, т. е. обнаружения преступлений и преследования виновных,

[1] Основные положения… С. 26.

принадлежит прокурорам»[1].

В «Концепции…» также предусматривался целый ряд мер, которые должны были ликвидировать в уголовном процессе элементы обвинительного судопроизводства:

– право суда возбуждать уголовные дела;

– обязанность восполнять пробелы предварительного расследования за счет самостоятельного поиска доказательств;

– оглашение судом обвинительного заключения;

– право первого допроса подсудимого и сторон;

– обязанность направлять уголовные дела на доследование при неполном расследовании.

Кроме этого, планировалось ввести иммунитет от самоизобличения и свидетельский иммунитет.

Естественно, состязательный процесс предполагает соответствующие полномочия обвинения и защиты в судебном процессе, поэтому оба документа детально рассматривали функции прокуратуры и адвокатуры. В «Основных положениях…» впервые в истории нашей страны закреплялась состязательность процесса. Состязательность вводилась как в гражданском процессе: «Основной формой гражданского судопроизводства признается процесс состязательный» (статья 7 Части третьей), так и в уголовном: «Прокурору, как обвинителю, противопоставляется защитник подсудимого» (статья 68 Части второй). Проект особо подчеркивал равноправие обвинения и защиты: «Для полного, по возможности, разъяснения обстоятельств, служащих к оправданию или обвинению подсудимого, представляется принимать участие в допросах и прениях на суде, как прокурору, так и подсудимым, их защитникам и лицу, потерпевшему от преступлений»[2].

Поэтому проект XIX в. менял и функции прокуратуры. Прокуратура не была новым учреждением для России, ее создал еще Петр I. Однако ее функции были другие. До реформы 1864 г. на чинов прокуратуры главным образом возлагался надзор за законностью, который во многом осуществлялся формально. «Основные положения…» так трактовали функции прокуратуры: «Сущность прокурорской обязанности заключается: 1) в наблюдении за единообразным и точным применением закона; 2) в обнаружении и преследовании перед судом всякого нарушения законного порядка и в требовании распоряжений к его восстановлению; 3) в предложении суду предварительных заключений в случаях, означенных в уставах гражданского и уголовного судопроизводства» (статья 51 Части первой). Таким образом, главной задачей прокуратуры становится от имени государства отстаивать в суде интересы как государства, так и частных лиц. Менялся

---

[1] Там же. С. 26.

[2] Там же. С. 25.

порядок осуществления надзора за законностью, теперь прокурор мог в судебном порядке опротестовать незаконные действия и попросить суд потребовать от нарушителя устранения незаконных действий.

«Концепция…» также не могла не затронуть деятельность прокуратуры. Авторы предложили кардинально реформировать функции прокуратуры, заимствовав опыт XIX в.: также предлагалось сократить полномочия прокуроров в сфере общего надзора. В том числе предлагалось:

– запретить проведение прокурорских проверок, если не поступало сигнала о правонарушениях, кроме случаев, когда требуется защита безгласного интереса (несовершеннолетние, престарелые, недееспособные);

– ликвидировать предостережения о недопустимости нарушения закона и обязательные предписания как формы прокурорского реагирования;

– сузить права прокуроров по вызовам граждан и должностных лиц для дачи объяснений.

Полностью планировалось устранить полномочия прокуратуры по надзору за исполнением законов при рассмотрении дел в судах. Прокуратура должна иметь право участвовать в процессе, но не надзирать за ним, т. к. надзор за судом уменьшает независимость суда. Прокуратура, так же как и в XIX в., должна была стать органом, который устраняет нарушения путем обращения в суд.

Судебная реформа невозможна без предоставления гражданам возможности получить квалифицированную помощь, поэтому оба проекта рассматривали вопрос об организации работы адвокатуры. «Основные положения…» впервые для нашей страны предусматривали создание адвокатуры – присяжных поверенных. К кандидатам в присяжные поверенные проект предъявлял наиболее строгие правила, строже, чем даже для судей: возраст не менее 25 лет, наличие высшего юридического образования (именно высшего, а не просто юридического, как для судей), не менее пяти лет юридической практики. Присяжные поверенные могли представлять интересы тяжущихся по гражданским делам, а также принимать на себя защиту подсудимых в уголовном процессе. Тяжущийся или подсудимый имел право в любой момент отказаться от услуг от поверенного и заменить его на другого. Оплата труда адвоката осуществлялась по взаимной договоренности сторон, которая обязательно оформлялась письменно (статья 81 Части первой)[1]. Очень важное значение имело, что «Основные положения…» делали ответственными поверенных перед своими доверителями: статья 85 предусматривала возможность требовать тяжущимся возмещения убытков, если они возникли из-за недобросовестности адвоката (например, были пропущены сроки подачи документов), а статья 86 вообще допускала привлечение поверенного к уголовной ответственности,

[1] Там же. С. 24.

если доверитель понес ущерб из-за умышленных действий адвоката.

В «Концепции…» адвокатуре был посвящен специальный раздел. В нем подчеркивалось, что «уровень развития адвокатуры – индикатор состояния демократии в обществе, один из признаков реальной защищенности прав человека»[1]. Предлагалось разработать новый закон «Об адвокатуре», который должен был закрепить независимость адвокатуры, добровольность членства в коллегии адвокатов, материальная заинтересованность в труде адвоката, самоуправление коллегии, обязанность адвоката защищать и хранить профессиональную тайну, соблюдать профессиональную этику (в частности, запретить адвокату признавать виновность подсудимого, когда тот отрицает виновность)[2].

В «Концепции…» содержится предложение о ликвидации монополии на адвокатскую деятельность. Юридическую помощь должны иметь право оказывать как члены государственной коллегии, так и частные фирмы и частнопрактикующие адвокаты с обязательным лицензированием права на оказание юридической помощи. Сопоставление статей обоих проектов, регламентирующих деятельность прокуратуры и адвокатуры, позволяет сделать вывод о схожем содержании предлагаемых мер. Авторы обоих документов пытались добиться утверждения состязательности путем расширения функций адвокатуры, повышения требований к адвокатам, создания самоуправляющих адвокатских организаций. Бесспорно, такие мероприятия следует оценивать как передовые и своевременные. Также выделяется схожая тенденция и в реорганизации прокуратуры: снизить полномочия прокуратуры в плане самостоятельного осуществления общего надзора за законностью и сделать обращение в суд главным способом восстановления законности.

Следует также отметить, что проекты XIX в. повлияли и на планы реформаторов XX в. относительно предварительного следствия. Реформа предварительного следствия была первым шагом преобразования правоохранительной и правоприменительной сферы в XIX в. – в 1860 г. в России был создан институт судебных следователей. Это закреплялось и в «Основных положениях…». Согласно проекту судебные следователи состояли при судебных местах и осуществляли предварительное следствие. На них также распространялся принцип несменяемости, они наделялись достаточно большими полномочиями, но в тоже время следствие находилось под надзором прокуроров, которые могли требовать от следователей выполнить те или иные действия.

Создатели «Концепции…» планировали существенно реформировать и предварительное следствие. Главная их идея заключалась в стремлении вывести следователей из подчинения силовых ведомств и в обеспечении независимого положения следователей. Предлагалось соединить все рас-

---

[1] Концепция судебной реформы … С. 67.
[2] Концепция судебной реформы …. С. 69.

следования в специально созданной структуре – Следственном комитете, который был бы независим от МВД, прокуратуры и КГБ. У прокуратуры должны остаться полномочия по расследованию только очень ограниченного круга уголовных дел, например, дел о правонарушениях, совершенных самими сотрудниками правоохранительных органов.

Одной из важнейших мер, которая должна была содействовать формированию состязательности процесса, авторы обоих проектов видели в ведении *суда присяжных*. Суд присяжных – краеугольный камень предстоящих преобразований в обоих документах. Следует оценить смелость авторов «Основных положений…» – введение суда присяжных в России, в которой только год назад было отменено крепостное право, было весьма смелым предложением. Не меньшей смелостью было и определение всесословного состава присяжных заседателей. Согласно проекту «присяжные заседатели назначаются из местных обывателей всех сословий» (статья 27 Части первой). Проект оговаривал ряд требований к присяжным: возраст (от 25 до 70 лет), ценз оседлости (проживание в том округе, где созываются присяжные), имущественный ценз (проект только оговаривал его возможность, но не конкретизировал это положение), а также добрая репутация, нравственные качества. Для XIX в. такой круг требований следует назвать весьма демократичным.

Большие надежды на суд присяжных возлагали и авторы «Концепции…», которые предлагали отказаться от привычного для советской судебной системы института народных заседателей. Институт народных заседателей, по мнению создателей «Концепции…», «в достаточной мере продемонстрировал свою несостоятельность»[1]. Поэтому они очень горячо выступали за суд присяжных, доказывая, что именно такая форма отправления правосудия сделает суд по настоящему справедливым: «Присяжных будут беспокоить не ведомственные отчетные показатели, но лишь судьба подсудимого»[2].

В «Концепции…» также прослеживается мысль, что быть присяжными должны не избранная элита общества, а широкие слои населения. Учитывая больший уровень развития демократии в XX в. уже не могло быть и речи об имущественном цензе и цензе оседлости. Реформаторы XX в. даже решили снизить традиционный возраст для присяжных. Предлагалось предоставить право быть присяжным заседателем любому гражданину РСФСР, обладающему правом голоса, постоянно проживающему на территории данного судебного округа и достигшему 18-летнего возраста. Круг лиц, не имеющих возможности быть присяжным, определялся очень узким: не владеющие языком судопроизводства; лица, страдающие физическими или психическими недостатками, не позволяющими правильно воспринимать происходящее в суде; лица, привлеченные к уголовной от-

---

[1] Концепция судебной реформы …. С. 47.
[2] Концепция судебной реформы … С. 80.

ветственности; должностные лица правоохранительных органов; священнослужители и монашествующие[1].

Еще более демократично реформаторы XX в. подошли к решению вопроса, какие дела должны быть подсудны суду присяжных. «Основные положения…» предлагали привлекать присяжных для рассмотрения уголовных дел, подсудных окружным судам, если подсудимому грозило существенное наказание (тюремное заключении, ссылка, каторга). В проекте XX в. присяжных предполагалось привлекать для рассмотрения весьма широкого круга дел как уголовных, так и гражданских, что, безусловно, надо отметить как новшество – до этого в России присяжные никогда не участвовали в рассмотрении гражданских дел. Да и предполагаемый круг уголовных дел был достаточно широкий: практически все уголовные дела о преступлениях, где может быть назначено наказание сроком более 1 года лишения свободы, подлежали рассмотрению судом присяжных заседателей. Причем присяжные предполагались в судах почти всех инстанций: от районного суда до Верховного.

«Концепция…» предлагала и ряд других мероприятий, которые реформаторы XIX в. не оговаривали. В частности, планировалось изменить функции Министерства юстиции. Вместо функции руководства судебными органами на него должны быть возложены вопросы материально-технического обеспечения деятельности судов и исполнения судебных решений. Авторы особо подчеркивали, что все материально-техническое обеспечение судов должно происходить из бюджета Министерства юстиции, а не из местных бюджетов, как это было принято ранее. При этом должен измениться подход к финансированию судебной системы. В Советском Союзе суды были одними из наиболее нищих учреждений, находящихся в сильной материальной зависимости от местных органов власти. Сама идея сделать ответственным за финансирование судов и содержание их зданий Министерство юстиции должна была серьезно улучшить материальное положение Фемиды.

Таким образом, оба проекта предлагали кардинальные преобразования в судебной сфере. Можно бесспорно утверждать, что планы реформаторов были весьма похожи как по целям, так и по содержанию – оба проекта ставили цель сделать правосудие гуманным, состязательным, демократичным, гласным, независимым, обе реформы вводили суд присяжных, мировую юстицию, институт судебных приставов, реформировали предварительное следствие. Американский исследователь современной российской судебной системы Тейман отмечает, что «Концепция…», с одной стороны, опиралась на основополагающие правовые принципы, признанные всем человечеством, а с другой стороны – на исторический опыт проведения судебной реформы 1864 г., заимствуя ряд мер и принципов дея-

[1] Концепция судебной реформы… С. 47.

тельности судебной системы[1].

Однако необходимо выделить кардинальное отличие двух проектов. «Основные положения…» предполагали комплексные изменения, которые должны были произойти единовременно. Несколько иначе подошли к выбору стратегии реализации судебной реформы на рубеже XX-XXI веков ее создатели. Авторы «Концепции судебной реформы» сразу отвергли исторический опыт реализации судебной реформы 1864 г., осудив его как слишком резкий и кардинальный: «Недостатки этого пути очевидны: живая жизнь будет перестраиваться по кабинетным схемам, неизбежен период метания и неразберихи, когда старые опоры рассыпаны, а новые не готовы принять на себя всю тяжесть ответственности»[2]. Они выступили за другой путь – постепенную замену одних институтов другими: «Это именно тот случай, когда можно попробовать влить новое вино в старые мехи»[3].

Постепенность стала главным девизом судебной реформы рубежа XX-XXI веков. Если судебная реформа 1864 г. проводилась постепенно в территориальном отношении, то отцы современной судебной реформы выбрали постепенный путь и в территориальном, и в содержательном плане. Предлагаемые этапы были намечены очень расплывчато, без определения конкретных дат и мероприятий. Это заложило крайне медлительный темп судебной реформы рубежа XX-XXI веков.

Таким образом, демократизация политической и экономической жизни, последовавшая во второй половине XIX в. и на рубеже XX–XXI вв. требовала создания сильной, оперативной, независимой судебной власти, что стало причиной разработки двух проектов фундаментального преобразования судебного ведомства: «Основные положения преобразования судебной части в России» 1862 г. и «Концепции судебной реформы» 1991 г. Сравнительный анализ двух проектов позволяет сделать вывод, что обе судебные реформы готовились в соответствии с наметившейся тенденцией формирования гражданского общества. Законодатели обеих эпох одинаково стремились изменить роль суда в обществе. Оба проекта были направлены на то, чтобы превратить суд из органа карательного в орган защиты прав и свобод людей, сделать суд независимым, состязательным, доступным. Не случайно мероприятия, предусмотренные в обоих проектах, схожи. В обоих документах предусматривались меры по изменению статуса судей, повышению как уровня требований к желающим надеть мантию судьи, так и улучшению финансирования судей и судов. Не менее важное место занимают в обоих проектах меры по установлению состязательного правосудия: оба документа предполагают расширение полномо-

---

[1] *Thaman S. C.* The Resurrection of Trial by Jury in Russia // Stanford Journal of International Law. 1995. Vol. 31. P. 73.

[2] Концепция судебной реформы …. С. 101.

[3] Концепция судебной реформы … С. 101.

чий защиты, введение суда присяжных, закрепление принципа презумпции невиновности. Оба проекта стремились реализовать принципы равенства всех перед законом, законности, доступности правосудия. Следовательно, «Основные положения преобразования судебной части в России» и «Концепции судебной реформы» являются не просто важнейшими вехами на пути становления демократического правосудия и могут быть оценены как яркими памятниками политико-правовой мысли своей эпохи.

Библиографический список:

1. Основные положения преобразования судебной части в России // Журнал Министерства юстиции. 1862. № 14.

2. *Solomon P.* Courts and Transition in Russia: the Challenge of Judicial Reform. Boulder Oxford Westview press, 2000.

3. Судебная реформа в России // Журнал Министерства юстиции. Часть неофициальная – 1862. № 14.

4. Концепция судебной реформы. М., 1992.

5. *Thaman S. C.* The Resurrection of Trial by Jury in Russia // Stanford Journal of International Law. 1995. Vol. 31.

Правовая мысль прошлого

О сущности правосознания

право; правосознание; революция; духовная культура; возрождение

И. А. Ильин

(28 марта (9 апреля) 1883, Москва – 21 декабря 1954, Цолликон, Швейцария) знаменитый русский правовед, христианский философ, писатель и публицист, доктор правоведения, профессор истории права и энциклопедии права, сторонник Белого движения и последовательный критик коммунистической власти в России, идеолог Русского общевоинского союза (РОВС)

1. Проблема

Историческая эпоха, ныне переживаемая народами, должна быть осмыслена как эпоха великого духовного разоблачения и пересмотра.

Бедствие мировых войн и революций, постигшее мир и потрясшее всю жизнь народов до самого корня, есть по существу своему явление стихийное, и поэтому оно только и может иметь стихийные причины и основания. Но всюду, где вспыхивает стихия и где она, раз загоревшись, овладевает делами и судьбами людей, всюду, где люди оказываются бессильными перед ее слепым и сокрушающим порывом,– всюду вскрывается несовершенство, или незрелость, или вырождение духовной культуры человека: ибо дело этой культуры состоит именно в том, чтобы подчинять всякую стихию своему закону, своему развитию и своей цели. Стихийное бедствие обнаруживает всегда поражение, ограниченность и неудачу духа, ибо творческое преобразование стихии остается его высшим заданием. И как бы ни было велико это бедствие, как бы ни были грандиозны и подавляющи вызванные им страдания, дух человека должен принять свою неудачу и в самой остроте страдания усмотреть призыв к возрождению и перерождению. Но это-то и значит осмыслить стрясшуюся беду как великое духовное разоблачение

Стихия, ныне вовлекшая человека в неизмеримое злосчастие великих войн и потрясений, есть стихия неустроенной и ожесточившейся человеческой души.

Как бы ни было велико значение материального фактора в истории, с какой бы силою потребности тела не приковывали к себе интерес и внимание человеческой души – дух человека никогда не превращается и не превратится в пассивную, недействующую среду, покорную материальным влияниям и телесным зовам. Мало того, именно слепое, бессознательное повиновение этим влияниям и зовам умаляет его достоинство, ибо достоинство его в том, чтобы быть творческою причиною, творящею свою жизнь по высшим целям, а не пассивным медиумом стихийных процессов в материи. Всякое воздействие, вступающее в душу человека, перестает быть мертвым грузом причинности и становится живым побуждением, влечением, мотивом – подверженным духовному преобразованию и разумному руководству. К самой сущности человеческого духа принадлежит этот дар: воспринять, преломить, преобразовать и направить по-новому – всякое, вторгающееся извне, воздействие. И поскольку дух человека не владеет этим даром в достаточной степени, поскольку стихии мира гнетут его и ломают его жизнь – постольку разоблачается и обнаруживается его незрелость, постольку перед ним раскрываются новые задания и возможность новых достижений.

Но для того чтобы овладеть этим даром и использовать его во всей его миропреобразующей силе, дух человека должен овладеть своей собственной стихией,– стихией неразумной и полуразумной души.

Невозможно устроить мир материи, не устроив мир души, ибо душа есть необходимое творческое орудие мироустроения. Душа, покорная хаосу, бессильна создать космос во внешнем мире; ибо космос творится по высшей цели, а душевный хаос несется, смятенный, по множеству мелких, противоположных «целей», покорствуя слепому инстинкту. Неустроенная душа остается реальной потенцией духа: она восприемлет и преломляет, но не преобразует и не направляет по-новому– влияния, вторгающиеся извне. Ее «цели» остаются пассивными знаками причинных давлений, и сумятица их всегда чревата новыми бедами. Внутренне неустроенная в своих заданиях, стремлениях и умениях, душа человека напрасно ищет спасения в господстве над внешним миром: технически покоряя материю, она творит себе лишь новую беспомощность; одолевая внешнюю стихию, она готовит восстание внутреннего хаоса; ее успехи выковывают форму для нового, нежданного поражения.

Ныне, на наших глазах, новый мир повторяет путь древнего страдания; новый опыт дает старые выводы. Эти выводы снова научают тому, что самопознание и самопреобразование человеческого духа должно лежать в основе всей жизни, дабы она не сделалась жертвою хаоса и деградации; они научают тому, что внутреннее разложение индивидуальной души делает невозможным общественное устроение и что разложение

общественной организации ведет жизнь народа к позору и отчаянию. И еще они научают тому, что формальная организованность индивидуальной души и народного хозяйства не обеспечивают жизнь человека от содержательного вырождения и преступных путей. Сквозь все страдания мира восстает и загорается древняя истина и зовет людей к новому пониманию, признанию и осуществлению: жизнь человека оправдывается только тогда, если душа его живет из единого, предметного центра,– движимая подлинною любовью к Божеству как верховному благу. Эта любовь и рожденная его воля – лежат в основе всей осуществляющейся духовной жизни человека, и вне ее душа блуждает, слепнет и падает. Вне ее знание становится пародией на знание, искусство вырождается в пустую и пошлую форму, религия превращается в нечистое самоопьянение, добродетель заменяется лицемерием, право и государство становятся орудием зла. Вне ее – человек не может найти единой, устрояющей цели жизни, которая превратила бы все его «занятия» и «дела» в единое дело Духа и обеспечила бы человеческому духу его победу. Эту победу обеспечивает только живая и подлинная жажда совершенства, ибо она есть сама по себе источник величайшей и непобедимой никакими «обстоятельствами» силы, устрояющей внутренний и внешний мир. Это объясняется самою природою духа: он есть та творческая сила души, которая ищет подлинного знания, добродетели и красоты, и созерцая Божество как реальное средоточие всякого совершенства, познает мир для того, чтобы осуществить в нем Его закон как свой закон. Но душа, всегда хранящая в себе потенцию духа, может превратить эту возможность в действительность только тогда, когда в ней загорается цельным и радостным огнем – любовь к Божественному и жажда стать Духом, найти к нему путь и открыть его другим.

История показывает, что нелегко человеку найти этот путь, что трудно идти по нему и что легко его потерять. Хаос мелких желаний и маленьких целей незаметно распыляет силы души, и человеческие страсти заливают ее огонь. Душа теряет доступ к духовным содержаниям, а потому не может соблюсти и форму духа: ибо быть в образе духа она может только тогда, когда она подлинно живет его реальными содержаниями. Утратив образ духа, она делается жертвою собственного хаоса и увлекается его кружением в падение и беды. И тогда ее задача в том, чтобы в самих бедах и страданиях усмотреть свое отпадение от Бога, услышать Его зов, узнать Его голос и подвергнуть разоблачению и пересмотру свой неверный путь.

Ныне философия имеет великую и ответственную задачу положить начало этому пересмотру и разоблачению. Такая потрясающая духовная неудача человечества, как поток неслыханных войн и небывалых революций, свидетельствует с непререкаемою силою и ясностью о том, что все стороны духовного бытия жили и развивались по неверным путям, что все они находятся в состоянии глубокого и тяжелого кризиса. Человечество заблудилось в своей духовной жизни, и хаос настигнул его неслыханной бедою; это свидетельствует о том, что неверен был самый способ духов-

ной жизни, что он должен быть пересмотрен до корней и от корней обновлен и возрожден.

И если задача организовать мирное и справедливое сожительство людей на земле есть задача права и правосознания, то современный кризис обнажает прежде всего глубокий недуг современного правосознания.

В душах людей всегда есть такие стороны, которые могут долгое время, из поколения в поколение, не привлекать к себе достаточного внимания, пребывая в темноте и полуосознанности. Это бывает не только потому, что эти стороны имеют, по существу своему, инстинктивный характер и как бы вытесняются из поля сознания, и не только потому, что они, сами по себе, духовно-незначительны или практически второстепенны и как бы затериваются среди других, столь же несущественных оттенков жизни,– но и потому, что культивирование их требует особого напряжения воли и внимания, тогда как их духовное значение по основной природе своей противостоит своекорыстному интересу и близорукому воззрению повседневного сознания.

Всегда найдется немало людей, готовых искренне удивиться тому, что в них живет известное мировоззрение, что они имеют свой особый эстетический вкус, что они стоят в известном постоянном отношении к голосу совести, что у них имеется характерное для их души правосознание. А между тем каждый человек, независимо от своего возраста, образования, ума и таланта, живет этими сторонами или функциями /-уши даже и тогда, когда он сам об этом не подозревает. В таком случае его суждения и поступки слагаются непосредственно под руководством инстинктивных влечений и побуждений и выражают его душевный уклад, его личный характер, его индивидуальный уровень жизни, несмотря на то, что он, может быть, ничего не знает об этом и даже не предполагает, что людям неизбежно иметь мировоззрение и правосознание, что им неизбежно жить эстетическим вкусом и совестью. Ограниченное, узкое, тупое мировоззрение – остается воззрением на мир; неразвитой, извращенный, дурной вкус творит по-своему эстетический выбор; подавленная, невыслушанная, заглушённая совесть по-прежнему бьется и зовет из глубины; а уродливое, несвободное, слабое правосознание всю жизнь направляет деяние людей и созидает их отношения.

Человеку невозможно не иметь правосознания; его имеет каждый, кто сознает, что, кроме него, на свете есть другие люди. Человек имеет правосознание независимо от того, знает он об этом или не знает, дорожит этим достоянием или относится к нему с пренебрежением. Вся жизнь человека и вся судьба его слагаются при участии правосознания и под его руководством; мало того, жить – значит для человека жить правосознанием, в его функции и в его терминах: ибо оно остается всегда одною из великих и необходимых форм человеческой жизни; Оно живет в душе и тогда, когда еще отсутствует положительное право, когда нет еще ни «закона», ни «обычая», когда никакой «авторитет» еще не высказался о «правовом»,

верном поведении. Наивное, полусознательное, непосредственное убеждение в том, что не все внешние деяния людей одинаково допустимы и «верны», что есть совсем «невыносимые» поступки и есть «справедливые» исходы и решения,– это убеждение, еще не знающее о различии «права» и «морали», лежит в основании всякого «закона» и «обычая» и генетически предшествует всякому правотворчеству. И даже в тех случаях, когда содержание обычая и закона определяется своекорыстным интересом сильного, когда право является несправедливым или «дурным» правом,– в основании его лежит все то же непосредственное убеждение в необходимости и возможности отличить «верное» и «допустимое» поведение от «неверного» и «недопустимого» и регулировать жизнь людей на основании этого общеобязательного критерия.

В этом обнаруживается своеобразная трагикомедия правовой жизни: уродливое правосознание остается правосознанием, но извращает свое содержание; оно обращается к идее права, но берет от нее лишь схему, пользуется ею по-своему, злоупотребляет ею и наполняет ее недостойным, извращенным содержанием; возникает неправое право, которое, однако, именуется «правом» и выдается за право, компрометируя в сознании людей самую идею и подрывая веру в нее.

Эта трагикомедия характерна не только для правотворчества; это есть трагикомедия всей духовной жизни человека. Каждый из людей имеет в своем замкнутом, индивидуальном внутреннем опыте единственную среду, связующую его с вершинами духа – с истиною, добром, красотою, откровением и правом,– и единственный источник для их познания и для суждения о них; каждый знает об этих

предметах лишь то, что он самостоятельно и подлинно испытал и творчески проверил. И вот, люди постоянно забывают об этих основных условиях духовного делания: не ищут подлинности в опыте и предметности в исследовании, но основываются на личной склонности и довольствуются субъективным мнением. И в результате этого слагается недостойное и комическое зрелище: люди судят о важнейшем и верховном – не зная того, о чем судят; каждый претендует и посягает, не имея на то основания; сверхличная очевидность подменяется личною уверенностью; возникает бесконечное множество разногласий, ум блуждает, колеблется и приходит к бесплодному «субъективизму» и беспочвенному «релятивизму». Утрачивается вера в возможность истинного знания, в единство добра в объективную ценность красоты, в возможность подлинного откровения в справедливое, духовно верное право, а вместе с этим неизбежно гаснет и воля к обретению верного пути к познанию и осуществлению этих верховных содержаний. Личный интерес остается единственным руководителем, и жизнь незаметно вырождается.

Эту объективность предметного содержания применительно к праву можно описать так, что во внешнем отношении человека к человеку есть некая единая и объективная правота, которую можно познать только через

внутренний опыт, через подлинное, предметное испытание и раскрытие естественного права. Переживание естественного права присуще каждому человеку, но у большинства оно остается смутным, неуверенным и неосознанным «правовым чувством», как бы «инстинктом правоты» или в лучшем случае «интуицией правоты». Осознать содержание этого естественного права и раскрыть его значит положить начало зрелому естественному правосознанию, сделать его предметом воли и оправданного аффекта, т. е. превратить эту единую и объективную правоту в любимую и желанную цель жизни,– значит развить и осуществить в себе естественное правосознание.

Именно естественное правосознание как предмет знания о «самом», «настоящем», едином праве должно лежать в основании всякого суждения о «праве» и всякого правового и судебного решения, а потому и в основании тех «законов», которые устанавливаются в различных общинах и государствах уполномоченными людьми под названием «положительного права». Чем развитее, зрелее и глубже естественное правосознание, тем совершеннее будет в таком случае и «положительное право» и руководимая им внешняя жизнь людей; и обратно: смутность, сбивчивость, непредметность и слабость естественного правосознания будут создавать «непредметное», т. е. дурное, неверное, несправедливое, не соответствующее своему прообразу «положительное право». Тогда «право», единое и верное по своей идее, раздваивается и вступает в своеобразное внутреннее разноречие с самим собою: естественное правосознание утверждает не то, о чем говорит знание положительного права, и в результате этого душа приобретает два различных правосознания, ибо наряду с естественным возникает правосознание положительное, не совпадающее с ним по содержанию. Такое раздвоение права, такое разноречие правосознании – свидетельствует, конечно, о духовной неудаче, постигающей человека: ему не удается – по отсутствию воли или по недостатку умения – осознать содержание естественной правоты и положить его в незыблемое основание всякого суждения о «положительном» праве; но так как умение всегда зависит от сердца, которое любит, и от воли, которая выковывает и воспитывает умение, то вся эта великая духовная неудача в деле правотворчества покоится на всеобщем, исторически устойчивом очерствении сердец и недостатке воли к правовому праву.

Отсюда уже ясно, что нормальное правосознание ведет не раздвоенную, а единую и целостную жизнь, и если оно видит перед собою исторически данное раздвоение права, то оно целиком обращается к борьбе за единое, правое право и за восстановление своего внутреннего, предметного, духовного единства. При этом оно в качестве духовно верного и целостного отношения души к Праву не сводится к «сознанию» и «познанию», но живет всегда в виде пробуждаемой сердцем и совестью воли к совершенству, справедливости и праву. Нормальное правосознание знает свой предмет; оно есть знающая воля к праву, признающая его в его объектив-

ном значении и обязательности, и признающая его потому, что она признает его цель. Поэтому нормальное правосознание есть прежде всего воля к цели права, а потому и воля к праву; а отсюда проистекает для него и необходимость знать право и необходимость жизненно осуществлять его, т. е. бороться за право. Только в этом целостном виде правосознание является нормальным правосознанием и становится благородной и непреклонной силой, питающейся жизнью духа и, в свою очередь, определяющей и воспитывающей его жизнь на земле.

Нормальное правосознание можно изобразить как особый способ жизни, которым живет душа, предметно и верно переживающая право в его основной идее и в его единичных видоизменениях (институтах). Этот строй душевной жизни есть, конечно, нечто идеальное, однако не в том смысле, чтобы этот «идеал» был неосуществим. Напротив, этот способ жизни уже дан в зачатке каждому из людей, и от каждого из нас зависит – осознать, развить и упрочить в себе этот зачаток. И в этом самовоспитании обнаруживается теснейшая зависимость между «осознанием» и жизненным «укреплением»: исследование нормального правосознания удается только при наличности творческой воли к цели права, но именно предметное познание этой цели укрепляет жизненную волю к ней.

Исследователь, поставивший перед собою эту задачу, вступит неизбежно в борьбу с целым множеством предрассудков; релятивистическое воззрение на право будет, может быть, наиболее упорным из них.

По-видимому, самые условия создания и существования права благоприятствуют этому предрассудку. В праве, по-видимому, все относительно. Сознание человека удивительно легко и прочно привыкает к тому, что право «обусловлено» временем и местом, интересом и силою, настойчивою волею и слепым случаем. То, что «сейчас» и «здесь» – право, то «завтра» и «здесь» или «сейчас» и «там» – уже не право; запретное сегодня – позволено завтра и, может быть, вменено в обязанность через месяц; организованный интерес становится силою и провозглашает «справедливым» то, что завтра будет ниспровергнуто «случайным» стечением обстоятельств. Архивы хранят в себе груды «отживших норм» и целых кодексов, а изворотливый ум, обслуживая минутный интерес, умеет истолковать и приспособить «действующее» право как угодно. Содержание права всегда достаточно «неопределенно» и «условно», а значение его всегда «временно» и «относительно».

В этом убеждении вырастает и живет современное правосознание; оно глубоко проникнуто релятивизмом и не знает о себе, что оно может и должно быть иным. Убеждение в том, что право есть нечто «относительное» – и по содержанию своему и по обязательности,– возникает незаметно, бессознательно и потому коренится в душах особенно прочно и глубоко: это убеждение идет навстречу своекорыстному и близорукому интересу, питается им и, в свою очередь, обслуживает его. Возникает порочный жизненный круг: темнота порождает зло, а зло поддерживает темноту.

«Образованные» и необразованные круги народа одинаково не верят в объективную ценность права и не уважают его предписаний; они видят в нем или неприятное стеснение, или в лучшем случае – удобное средство для защиты и нападения. Правосознание сводится к запасу непродуманных сведений из области положительного права и к умению «пользоваться» ими, а за этим «знанием» и «пользованием» оно укрывает себе глубочайшие недуги и дефекты, внутреннее вырождение и духовное бессилие.

Слепое, корыстное, беспринципное и бессильное правосознание руководит жизнью человечества. И вот эти-то недуги правосознания – развязали стихию души и подготовили ее духовную неудачу-.

Жизнь духа требует здесь поистине глубокого пересмотра и обновления.

2. Знание права

Нормальное правосознание отнюдь не сводится к верному знанию положительного права. Оно вообще не сводится к одному «знанию», но включает в себя все основные функции душевной жизни: и прежде всего – волю, и притом именно – духовно воспитанную волю, а затем – и чувство, и воображение, и все культурные и хозяйственные отправления человеческой души. Оно не сводится и к переживанию одного «положительного права», но всегда подходит к нему с некоторым высшим, предметным мерилом; наконец, оно не есть пассивное состояние, но жизненно активное и творческое. Поэтому одно знание положительного права, верное сознание его – не гарантирует еще наличности нормального правосознания.

И тем не менее это знание необходимо. Народ, не знающий «законов» своей страны, ведет внеправовую жизнь или довольствуется самодельными и неустойчивыми зачатками права. Люди, не ведающие своих обязанностей, не в состоянии и блюсти их, не знают их пределов и бессильны против вымогательства «воеводы», ростовщика и грабителя; люди, не знающие своих полномочий, произвольно превышают их или же трусливо уступают силе; люди, не знающие своих запретностей, легко забывают всякий удерж и дисциплину или оказываются обреченными на правовую невменяемость. Незнание положительного права ведет неизбежно к произволу сильного и запуганности слабого. Мало того, оно делает невозможною жизнь в праве и по праву. Люди пребывают в состоянии животных или вещей, до которых не доходит голос, взыскующий о том, что «можно», что «должно» и чего «нельзя», однако им запрещено «отзываться неведением закона», и, невменяемые, они не могут даже претендовать на унизительную для человека невменяемость.

Народу необходимо и достойно знать законы своей страны; это входит в состав правовой жизни. Право говорит на языке сознания и обращается к сознательным существам; оно утверждает и отрицает, оно форму-

лирует и требует – для того чтобы люди знали, что утверждено и что отринуто, и сознавали формулированное требование. И тот, кому оно «позволяет», «предписывает» и «воспрещает», – является субъектом полномочий, обязанностей и запретностей, т. е. субъектом права. Самая сущность, самая природа права в том, что оно творится сознательными существами и для сознательных существ, мыслящими субъектами и для мыслящих субъектов.

Поэтому нелеп и опасен такой порядок жизни, при котором народу недоступно знание его права: когда, например, среди народа есть , неграмотные люди, или когда право начертано на чуждом языке, или когда текст законов остается недоступным для народа, или же смысл права выражается слишком сложно, запутанно и непонятно. Тогда в лучшем случае между народом и правом воздвигается иерархия корыстных посредников, взимающих особую дань за «отыскание» правоты и обслуживающих народную темноту в свою пользу; им выгодно затемнить ясное дело, а не уяснить темное, спасти «безнадежное» дело и внести кривду в суд; и под их «опытными» руками толкование закона быстро превращается в профессиональный кривотолк. Так правосознание народа вырождается от невозможности непосредственно принять право в сознание. Нельзя человеку не быть субъектом права, ибо самая сущность права состоит в том, что оно обращается ко всякому вменяемому человеку, хотя бы уже с одними запретами и предписаниями. И согласно этому, невозможно, чтобы субъектом права была неодушевленная вещь, насекомое или животное, ибо право предполагает способность к знанию, разумению и к соответственному управлению собою.

Однако самое знание положительного права только тогда стоит на высоте, когда оно предметно. Это означает, что обращающийся к праву должен подходить к нему, видя в нем объективное данное содержание, имеющее свой законченный и определенный смысл; этот смысл, ранее кем-то (законодателем?) продуманный и облеченный в слова и фразы, должен быть теперь точно выяснен и неискаженно понят. Тому, кто хочет действительно знать положительное право, необходимо понять, что оно прежде всего дается ему в готовом, законченном, установленном виде как особый предмет со специфическими свойствами и чертами. Этот предмет, как и всякий предмет, требует, чтобы восприятие, внимание и мысль приспособились к нему и научились видеть и понимать его. Это изучение, как и всякое движение к истине, требует того добросовестного и беспристрастного «теоретического» подхода, который характеризует науку и воспитывается научным преподаванием.

Это не значит, однако, что именно ученому и только ему свойственен этот подход. Нет, с одной стороны, возможны ученые юристы, всю жизнь не поднимающиеся к теоретическому изучению права; они интересуются им лишь в меру и с точки зрения его практического применения, и казуальные «запросы жизни» господствуют над их научной деятельностью.

Они воспитывают в своих аудиториях умелых, но научно беспринципных практикантов, и часто сами того не сознавая, задерживают рост истинного правосознания в стране. С другой стороны, совестный и беспристрастный подход к выяснению «точного смысла закона» доступен не только «образованному» юристу, но и простому человеку; недостаток общего или юридического образования может помешать ему в осуществлении этого точного выяснения, отсутствие умения и навыка может затруднить его, но сознание важности и необходимости такого некорыстного интереса к содержанию права, такого «незаинтересованного» понимания, такого некаузального выяснения – может быть свойственно ему в высшей степени.

Развитому правосознанию всегда присуща непоколебимая уверенность в том, что право и закон имеют свое определенное содержание и что каждый из нас, обращаясь к праву и встречаясь с его связующими указаниями, имеет прежде всего задачу выяснить и неискаженно понять это объективное содержание права. И в этой уверенности люди не заблуждаются. Праву в его зрелом и развитом виде свойственно иметь вид нормы, т. е. тезиса, выраженного в словах и устанавливающего известный порядок внешнего поведения как имеющий юридическое значение (например, позволенный, предписанный или воспрещенный). Правовая норма предстоит человеческому уму не просто в виде связного грамматического предложения; за ее словами скрывается всегда определенное содержание, из которого и видно, что она есть правило поведения, а не описание единичного факта и не формула позитивного закона, говорящего о том порядке, который осуществляется в действительности. Это содержание выражается в правовой норме как продуманное и мыслью определенное, так, что за каждым словом грамматического предложения скрывается логическое понятие со своим особым содержанием. Правовая норма по самому существу своему сочетает всегда два более или менее сложных понятия: предписанного, позволенного или воспрещенного поведения и понятие человеческого субъекта, образ действия которого этим регулируется. Отсюда необходимость предметного логического и нормативного рассмотрения права.

Предметное чтение и изучение правовой нормы отправляется от признания того, что каждая норма как логический тезис и как правило поведения имеет свое объективное содержание, заданное к точному и адекватному уразумению.

В качестве тезиса, связующего два понятия, правовая норма стоит в ряду смыслов, непосредственно подчиненных закону тождества и закону противоречия и подлежащих поэтому формально-логическому рассмотрению. Необходимо раскрыть в ясном и отчетливом перечислении родовых и видовых признаков каждое понятие, скрытое за словесным текстом нормы; здесь ничто «само собою» не разумеется: необходимо усомниться в верности каждого признака в каждом понятии и беспристрастно проверить разумеемое в нем логическое содержание. Эта задача есть логико-анатомическая; комментатор изучает и раскрывает тождественный и неиз-

вестный смысл, объективно скрытый за словами «значащей» (или «значившей» в прошлом) правовой нормы; он теоретически разоблачает смысловое содержание положительного права, не преследуя при этом никакой практической цели. И, чем вернее он остается этой теоретической задаче, чем более исчерпывающ, последователен и беспристрастен его анализ, тем выше и утонченнее будет уровень правознания и, соответственно, правотворчества и правосознания в стране. Исследуя все закоулки законов, устанавливая шаткость терминологии (одно понятие имеет два имени), вскрывая неустойчивость мысли (одно название скрывает за собою два различных смысла), обнаруживая наличность понятий с неопределенным содержанием, логических пустот и лишних терминов, воздвигая классификацию юридических понятий и обнажая смысловые пределы кодекса – он может быть глубоко уверен в том, что его работа необходима в деле усовершенствования права и катарсиса правосознания: она создает научную базу для практического толкования и применения права, она вскрывает логические дефекты в формулах положительного права, она содействует искоренению корыстного кривотолка, она обнажает дефекты правового мышления в стране, она повышает технику правотворчества.

Совсем не случайно люди стали облекать правовые правила поведения в форму логических тезисов и записывать их. Дело не только в том, что «verba volant, scripta manent» – слова улетучиваются – записанное остается. Живя совместно, люди обращаются к созданию помысленных правовых тезисов и формул именно для того, чтобы сохранить, повторить и распространить единожды обретенное «верное» решение спора или конфликта и закрепить найденный «верный» способ поведения: «пусть будет то же самое во всех одинаковых случаях». Но именно мысль обладает особою способностью фиксировать, закреплять и сохранять свои содержания, доведя их до максимальной ясности и определенности и сообщая им внутреннюю непротиворечивость: ибо она делает их смыслами и подводит их под законы тождества и противоречия.

Только благодаря этому право с успехом может разрешать такие задачи, как: сохранение и накопление, уяснение и упрощение правил, устроящих жизнь; дисциплинирование инстинктивных порывов и произвольных посяганий силою разумной тождественности; постепенное приучение людей к самоограничению и увеличение бесспорной сферы человеческих отношений; и, наконец, справедливое «.уравнение» одинакового в жизни людей. Право принимает форму объективного смысла для того, чтобы внести в общественную жизнь начало разумного, мирного и справедливого порядка. И тот, кто в качестве последовательного

Как бы широко ни использовал комментатор сравнительное изучение норм того же самого кодекса, пояснительные документы законодателя, бесспорные данные научной теории и все средства, ведущие к уразумению *объективного смысла* закона, он всегда будет иметь в остатке известную совокупность неопределяющихся терминов, и задача его в том, чтобы от-

крыто разграничить добытый им *точный смысл закона от* предлагаемого им лично *истолкования.* Вся сила логического комментирования должна быть направлена на то, чтобы *иметь* в виду, разуметь и отличать смысл, данный в законе, от всякого добавления, из каких бы благородных соображений оно ни проистекало.

субъективиста не усматривает в праве обязательного смысла и сводит все к более или менее неустойчивым объективным «концепциям» и «толкованиям», тот отрицает эту миссию права и содействует ее неудаче.

К этому логическому изучению права тесно примыкает предметное изучение нормы как правила поведения. Понятно, что уразуметь правило можно только после раскрытия его логического смысла, и нередко юридическая лаборатория сливает оба изучения в одно.

Каждая правовая норма устанавливается уполномоченными субъектами, и притом в установленном, предусмотренном порядке, вне которого она не может получить своего значения. Исследовать правило поведения значит прежде всего найти предметно исчерпывающий ответ на эти два формальные вопроса: кем и в каком (надлежащем ли) порядке оно установлено. Объективное и убедительное решение этих вопросов чрезвычайно существенно для правосознания: могут быть нормы, посягающие на звание правовых и на достоинство значащих, связующих, «действующих» норм без всякого основания. Не всякое «веление внешнего авторитета» способно породить правовую норму; возможны произвольные веления и распоряжения, превышающие компетенцию приказывающего или же основанные на отношении грубой силы (напр., противоправные распоряжения завоевателя в занятой области). И вот развитое правосознание умеет всегда разобраться в том, где начинается и где кончается право и где возникает произвол; и, решив этот вопрос, оно всегда умеет сделать надлежащие практические выводы: где надлежит признавать и повиноваться, а где надлежит противопоставить произволу и грубой силе всю мощь правомерного и до героизма последовательного непокорства. И история показывает, что такому правосознанию не раз удавалось настоять на своем и победить врага силою духовной правоты. Так знание о праве входит органически в самую сущность правовой жизни.

Исследовать правовую норму как правило поведения значит, далее, установить исчерпывающе ее содержание. Содержание каждой такой нормы скрывает в себе два критерия для рассмотрения человеческой жизни: первый критерий устанавливает, какие именно действия и состояния людей имеют вообще правовое значение, т. е. подлежат правовой квалификации или правовому рассмотрению и могут быть «правомерными» и «неправомерными» (в отличие от юридически «индифферентных», «иррелевантных»), второй критерий устанавливает, в чем именно состоит правовое значение этих действий и состояний. Это правовое значение может быть сведено к тому, что для определенных субъектов устанавливаются определенные полномочия, обязанности и запретности, указанные в со-

держании нормы. Итак, каждая норма указывает, какие именно действия и состояния людей устанавливают для каких именно субъектов, какие именно полномочия, обязанности и запретности. Этим определяется содержание и объем правила поведения: строго определенным людям в строго определенных обстоятельствах – позволяется, предписывается и воспрещается известное, строго определенное поведение. Такое правило нередко сопровождается санкцией, т. е. указанием на те обязательные, предстоящие последствия, которые должны постигнуть нарушителя нормы. Исследовать правило поведения значит найти предметно исчерпывающий ответ на эти четыре вопроса (или соответственно двенадцать вопросов): что, кому, при каких обстоятельствах и с какой санкцией предписывается, воспрещается и позволяется?

Столь тщательный анализ, очевидно, требует научной лаборатории, систематического мышления, методической работы; истинное знание и понимание положительного права, как и всякое движение к истине, есть дело в высшей степени трудное и ответственное. Ответственность же ученого юриста требует к себе особенного внимания потому, что в его объективную и беспристрастную работу часто врывается крикливый голос повседневной борьбы за существование и вплетается тайный шепот личного, группового и классового интереса. Посторонние делу мотивы часто силятся увлечь юриста-теоретика на путь угодливого приспособления: рост правосознания заставляет сильного и властвующего искать правовых оснований для своей силы и власти даже там, где заведомо может быть установлена только одна видимость права. В противовес этому юрист-теоретик обязан помнить, что дело познания, осуществляемое им, должно осуществляться предметно: он не выдумывает, не фантазирует и не «препарирует», производя «нажимы на закон»; он объективно вскрывает смысл, значение и содержание положительного права, обнажая его во всех его достоинствах и недостатках; он раскрывает не только уже живущие в практике стороны его, но и те, которые оставались доселе под спудом, тая в себе возможность новых конфликтов, недоумений, кривотолков и бед. Он не ждет практических поводов, хотя и умеет использовать их научно; объективное содержание права дано ему как предмет и тогда, когда кодекс еще не введен в действие. Люди, не верящие в самозаконность и силу чистого теоретического знания, в его духовную ценность и практическую важность, могут, конечно, пренебрегать таким анализом права, считая его проявлением мертвой схоластики; но горе человеку – и медику и пациенту – изучающему анатомию лишь в меру «казуальных», т. е. случайных запросов жизни...

Народное правосознание может стоять на высоте только там, где на высоте стоит юридическая наука. Там, где юриспруденция непредметна и пристрастна или, еще хуже, невежественна и продажна, там вырождается самая сердцевина правового мышления и быстро утрачивается уважение к праву; ученый приближается к типу старого подъячего и от его «научно-

го» крючкотворства быстро меркнет правосознание. В суждениях о праве воцаряются шаткость и злокачественная туманность; в умах все двоится и колеблется; и трудно ждать чего-нибудь от «земли», когда соль ее теряет свою силу. Живой контакт между юридическою наукою и сознанием масс есть второе условие для развития правосознания. Содержание положительного права должно быть не только «доступно» народу так, чтобы каждый в каждом случае мог без труда установить свои правовые полномочия, обязанности и запретности; оно должно быть фактически введено в сознание народа по всей своей определенности и недвусмысленной ясности. Правосознание состоит прежде всего в том, что человек знает о «существовании» положительного права и о своей «связанности» им и, далее, он знает, что смысл этого права един и определенен, неизменяем по личному произволу и случайному интересу, и что содержание его «таково-то». Необходимо, чтобы каждый фактически знал то, что ему по праву «можно», «должно» и «нельзя», чтобы он как бы воочию осязал пределы своего правового «статуса» в уверенности, что они могут быть изменены по праву, но не против права и не в обход его.

Понятно также, какое огромное значение имеет популярное преподавание права и школьное воспитание правосознания в жизни народа. Необходимы общедоступные учебники права, необходимо преподавание законоведения в средних школах, необходим обязательный курс правосознания, читаемый в высших учебных заведениях для студентов всех факультетов. Огромное значение могло бы быть присуще кадру разъездных лекторов и консультантов, оплачиваемых от города или от земства и бесплатных для народа (подобно врачам, ветеринарам и агрономам). Необходимо все сделать, чтобы приблизить право к народу, чтобы укреплять массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы, чтобы он добровольно соблюдал свои обязанности и запретности и лояльно пользовался своими полномочиями. Право должно стать фактором жизни, мерою реального поведения, силою народной души.

И вот если условиться называть объективное содержание положительного права его смыслом, а субъективно осознанное содержание его – его понятием, то можно будет сказать: положительное правосознание состоит прежде всего в том, что человек переживает понятие положительного права адекватно его смыслу. Однако этим оно далеко не исчерпывается.

3. Значение положительного права

Вторая основа правосознания состоит в том, что положительное право переживается как имеющее объективное значение. Оно имеет единое и определенное содержание, которому свойственно особым образом «значить» в жизни и делах данного союза людей. Это можно условно выразить так: положительное право берет на себя ответственную задачу ука-

зать людям «объективно лучший» способ внешнего поведения и «связать» их этим указанием. Как же это понять?

Человек, впервые встречающийся с правовым регулированием жизни, узнает, что из возможных для него и действительных его поступков и состояний не все имеют «правовое значение», что есть такие, о которых в праве так или иначе упоминается – «предусмотренные» действия и состояния, и такие, о которых «ничего не говорится», и что предусмотренным действиям и состояниям придается какой-то особый характер, так, что с ними связываются какие-то характеристики, изменения, последствия и т. д. И первое, на что наталкивается его сознание, это то, что все эти характеристики, последствия, выводы и т. д. сохраняют свое значение даже в том случае, если он их не захочет признать и если он будет действовать так, как будто он о них ничего не знал или как будто бы их «вовсе не было». Оказывается, что «значение» их не нуждается в его сознании, согласии и признании.

Еще до того, как он сам предусмотрел свои будущие действия и подумал о своих свойствах и состояниях, они были в значительной части предусмотрены, в общих чертах описаны и рассортированы другими людьми, независимо от того, соответствовало это его личным интересам, желаниям и намерениям или нет; и при этом было установлено, что одни его действия, свойства и состояния «важны» и принимаются во внимание, а другие– безразличны и что из числа предусмотренных одни поступки ему «воспрещены», так, что он, хотя и может, но не смеет их совершать, другие – «вменены ему в обязанность», так, что он, хотя и может их не совершить, но должен их выполнить, а третьи – «предоставлены на его усмотрение», однако с тем, что если он их совершит, то ему уже «не позволено» будет «взять их назад», «аннулировать» при всяких обстоятельствах и по одному собственному желанию. Он видит, что его жизнь оплетена какою-то сетью так, что он фактически может с нею не считаться, но что она от этого не порывается и не исчезает. И притом эта сеть отнюдь не имеет вещественного характера: ее нельзя ни видеть, ни осязать, ни уничтожить физическими мерами. Узнать о ней можно из записанных правил, но в этих правилах о нем лично, да и ни о ком другом лично, ничего не говорится. Говорится лишь о «людях вообще», о «свойствах вообще», о «поступках вообще», а из этого «вытекает», что и он опутан незримою сетью каких-то «значений» и «обязательностей». И без труда убеждается он, что с этими «обязательностями» нередко можно и в самом деле не считаться: сделать запретное, ускользнуть от обязанности, превысить позволенное; часто за это даже «ничего не полагается» (lex imperfecta), а иногда и «полагается» неприятное, но от него удается ускользнуть.

Правовая «сеть», как и всякая сеть, имеет пустые промежутки; она не сковывает человека по рукам и ногам. Право не только не предусматривает все действия и состояния людей, но и не стремится к этому; а в том, что предусмотрено, оно не может действовать подобно законам природы.

Право не может сделать «запретное» – неосуществимым, «обязательное» – неизбежным, «позволенное» – доступным; оно запрещает, требует, позволяет, наконец, оно угрожает неприятными последствиями и приводит их, где удается, в исполнение; но оно бессильно поставить человека в то положение безвыходной необходимости, в котором он пребывает как явление природы: в качестве живой части мира человек может жить только по законам природы, комбинируя их в свою пользу или же себе во вред, он бессилен нарушить их; но в качестве субъекта права он может сплетать законные поступки с незаконными, правомерные с неправомерными, нарушая право, преступая его правила и даже ускользая в пустые промежутки правовой «сети» (напр., жизнь шайки разбойников).

Однако в чем же тогда состоит «значение права»? Разве не следует называть законом лишь то, что ненарушимо, лишь то, что непоколебимо прочно, как фатум, ведущий согласного и насильственно влекущий строптивого? Какое же «значение» можно признать за правом, если оно по самому существу своему нарушимо, если есть возможность преступать и обходить его, если оно не ставит человека в положение безвыходности, а только угрожает неприятностями, которые часто не удается осуществить? Что значит все эти «характеристики» и «квалификации», все эти «можно», «должно» и «нельзя», если от них возможно ускользнуть и над ними посмеяться? В чем же сила этого закона, если в порядке внешнего, вещественно-телесного существования он так часто бывает бессилен?

Для человека с неразвитым правосознанием всех этих сомнений достаточно, чтобы отнести значение права к области иллюзий, наваждений, фантазий, или, по модному ныне слову, к области «фантасм». Право не имеет объективного значения, как не имеет и объективного, смыслового содержания; однако людям кажется, что в нем есть и то и другое, и, поддаваясь этой иллюзии, они воображают, что имеют дело с чем-то объективно значащим и обстоящим. Между тем, стоит им только внимательно присмотреться к их личному «опыту», и они убедятся в своей ошибке: всё исчерпывается их субъективным переживанием, их эмоциями и работою воображения, создающего различные «фантасмы».

Право как нечто объективное только «чудится» людям; оно как призрак или привидение: стоит только собраться с духом, присмотреться– и оно окажется игрою аффектов и фантазий; оно подобно «двойнику», беспокоящему запуганное воображение; и, может быть, тому, кто не в состоянии разоблачить этого «двойника» и преодолеть усилием собственной воли и мысли,– следует лечиться... по способу предметного самоослепления и релятивистической наивности.

Именно здесь приходит конец всякому правосознанию, ибо сознавать право – не то же самое, что иметь клубок субъективных эмоций, посвященных реакции на мнимые «повеления» и «предоставления». Весь вопрос о праве начинается только там, где допускается, что не все, кажущееся правомерным,– в самом деле правомерно, только там, где субъективно-

му мнению о праве и посяганию на право – противостоит объективно обстоящее, предметно определенное, самозначащее право, только там, где возможен спор о праве, т. е. основывающееся на тождественном смысле высказываний состязание о правовой истине, следовательно, только там, где есть самый предмет, а у предмета объективный, заданный к адекватному уразумению смысл. Но смысл постигается не аффектом, и не эмоцией, и не воображением, а мыслью. И право не переживается в виде случайных и по содержанию не обоснованных «нормативно-атрибутивных» толчков и побуждений, но предметно восприемлется и обоснованно испытывается волею как объективно значащее установление. Вне этого нет и не может быть «правосознания», а будут только беспредметные и необоснованные суждения о мнимом праве и смутные фантасмы на темы, более или менее подобные праву.

Для того чтобы иметь зрелое правосознание, необходимо выносить в душе особый опыт, который может быть обозначен так: это есть прежде всего непосредственное, подлинное и отчетливое испытание чего-то неосязаемого как имеющего объективное значение. Такое испытание, проверенное и очищенное интуитивным методом, неминуемо порождает убеждение в действительной наличности предмета с объективным значением, а попытка постигнуть этот предмет мыслью – неминуемо заставляет признать в нем его собственный, имманентный ему и тождественный себе объективный смысл, заданный к адекватному уразумению. Таков схематический путь к усвоению сущности положительного правосознания как такового.

Итак, развитие правосознания требует прежде всего работы над расширением и утончением своего внутреннего духовного опыта. В этом отношении правовая жизнь подлежит общему и основному закону духовного развития и является, подобно религии, философии, науке, искусству и нравственному творчеству, разновидностью единого жизненно-духовного делания. Но если это так, то не всякий человек, стоящий на любом уровне умственного и духовного развития, компетентен судить о понятии и сущности права, и «возражение» его против объективного значения права не будет иметь никакой силы и убедительности, если в основе будет лежать ограниченность или шаткость его личного духовного опыта. Большинство споров между релятивистами и философами основывается именно на том, что первые не культивируют в своем внутреннем опыте объективно обстоящие и значащие элементы, а потому не «видят» их и отрицают их наличность, часто даже не понимая, о чем, собственно, идет речь.

Развитие правосознания требует, чтобы каждый из нас усмотрел с силой очевидности объективное значение права. Оно состоит в том, что квалификации, разграничения и постановления, раз получившие всю полновесную природу права и его «достоинство», сохраняют это значение правовой верности, правильности и обязательности независимо от случайного

незнания, несогласия или даже систематического неповиновения со стороны того или иного субъекта права.

Если, например, в стране есть темные люди, ничего не знающие о том, что существует вообще право и что каждый из них имеет свой правовой «статус», т. е. определенный круг правовых полномочий, обязанностей и запретностей, то каждый из них все-таки сохраняет его со всеми его последствиями. Может быть так, что все забыли о какой-нибудь правовой норме,– граждане, которые должны ее соблюдать, и органы государства, которые должны ее применять,– а она по-прежнему все время остается правилом поведения, сохраняет свой смысл и свое содержание, и когда вспомнят о ней, то убедятся, что забвение не угашало ее объективного значения. Но, если неведение не угашает права, то и несогласие бессильно потушить его или изменить. Всякий человек, ограниченный правом в своем корыстном интересе, склонен к ропоту, протесту и несогласию; однако самая сущность права состоит в том, что взяточник, вор, ростовщик, беззаконный правитель и фальшивомонетчик не могут одним своим «несогласием» погасить закон и сделать свое поведение правомерным. Уголовное право поддерживает все свои запреты, несмотря на обилие непойманных воров и высокопоставленных взяточников; конституционное право не искажается и не «исчезает» от того, что есть министры, склонные его нарушать; международное право сохраняет все свое значение, несмотря на то, что его слишком часто обходят во время мира и не соблюдают на войне.

Это объективное значение права наглядно выражается в том, что момент его «установления» и момент его «отмены» должны получить и получают строгое формальное определение. С нормативной точки зрения право имеет не «исторический генезис» и не «психическое происхожение» – оно имеет основание, обусловливающее его значение: это есть известный состав событий (напр., инициатива, обсуждение, утверждение, обнародование закона, или – подписание и рассылка циркуляра, или – признание, формулирование и применение обычая), фактическое осуществление которого служит основанием или условием для того, чтобы правило стало «значащею» нормою права. Нормы права «возгораются» и «отгорают» в связи с моментами времени, т. е. в обусловливающей связи со строго определенными временными событиями; однако и «возгорание» и «угасание» их имеет не субъективно-душевную природу, но объективно-ценностную: так, судья, по ошибке применяющий отмененную норму, думает, что имеет право, но на самом деле он его не применяет, а совершает, заблуждаясь, нелепый поступок; люди, не знающие о введении свободы собраний и опасающиеся идти на митинг, видят запретность там, где на самом деле имеется полномочие, и т. д.

Эту несводимость права к личным душевным состояниям, эту независимость его значения от иррелевантных «незнаний» и «несогласий» и от релевантных «нарушений» – каждому необходимо испытать и оконча-

тельно удостоверить в личном, подлинном опыте со всею возможною непосредственностью и отчетливостью. Надо убедиться в этом на собственных своих «полномочиях», «обязанностях» и «запретностях»; надо убедиться в том, что, отвергая объективный смысл и объективное знание права, человек лишает себя той основы, на которой только и возможна правовая жизнь: он уже не имеет тогда никаких мотивов, никакого теоретического и жизненного основания для того, чтобы спорить о праве и бесправии, возмущаться произволом, апеллировать к суду, настаивать на своих правах политической свободы, отрицать по праву свой мнимый долг, протестовать против нарушения своих имущественных прав и т. д. Ибо где же критерий для моего законного права, если содержание правовой нормы лишено объективного, тождественного себе смысла} И в чем же значение моего права, если значение права вообще есть продукт субъективной фантазии? Последовательный «субъективизм» должен был бы исключить себя из правовой жизни или лицемерно взывать к объективно-значащему праву, посмеиваясь над доверчивостью слушателей.

Понятно, что исключить себя из правовой жизни ему не удастся, ибо даже самое последовательное и формальное отречение от своих полномочий не освободит его от правовых обязанностей и запретностей, и в результате – грустная смесь из лицемерия и наивности определит до конца его судьбу.

Право и правосознание начинаются и кончаются там, где начинается и кончается вопрос: «а что на самом деле имеет правовое значение и в чем оно?» Судья, чиновник, адвокат и гражданин – если они не ставят этого вопроса и не добиваются его предметного разрешения – не живут правом и не творят права, и правосознание их стоит на самом низком уровне. Они довольствуются суррогатами права и фальсифицируют его. Тот, кто пользуется бестолковостью судьи, продажностью чиновника, «гибкостью» адвоката или безграмотностью соседа для того, чтобы осуществить свой неправомерный интерес, выдавая неправо за право,– тот мыслит и действует, как софист низшего разбора, полагая, что «истина есть то, в чем я сумею убедить других». Он работает над вырождением и деградацией общей жизни.

Немало времени понадобилось людям, чтобы выносить зрелое испытание того и убеждение в том, что эти «формулы» и «тезисы» скрывают за собой правила или нормы с объективным значением. Объективность этого значения состоит в том, что оно поистине ненарушимо и непоколебимо от самого установления нормы до самой его отмены. То поведение, которого требует норма, возможно не соблюсти и предписания ее возможности нарушить; человек может ускользнуть от правовых связей и скреп и даже «посмеяться». Но значение нормы как «связывающего», «действующего», значащего права, ее правовое значение – останется по существу ненарушенным и непоколебленным. Плательщик подоходного налога, обманувший казну в своей декларации, по-прежнему обязан de jure уплатить

больше, чем он уплатил; по-прежнему дезертир подлежит воинской повинности; по-прежнему скрывшийся преступник подлежит суду и, может быть, возмездию. Право нарушимо в том смысле, что люди, к которым оно обращается, сохраняют способность к самостоятельному руководству своим поведением и потому могут не усмотреть в его требованиях – мотива для соответствующего решения. Люди могут не пойти за голосом права, открыто преступая его требования или трусливо укрываясь. Практической безвыходности здесь нет: правовой режим – не каторжная тюрьма и правовая жизнь – не система машин. И то и другое было бы ниже достоинства человека и его разумного духа. Но в то же время значение права таково, что действительно ставит человека перед некоторой «нормативно-ценностной» безысходностью: ему фактически предоставлена возможность неповиновения, но нет средств для того, чтобы изменить или погасить противоправную природу его поступка. Правонарушение остается правонарушением и в том случае, если никто не знает о нем, и даже тогда, когда совершивший его остается в неведении (напр., случайное убийство на охоте, принятое всеми за самоубийство), и в этом ничего не может изменить ни «давность преследования» (не говоря уже о «давности наказания»), устанавливающая понятие «непреследуемого за давностью преступления», ни амнистия, создающая не фикцию «непреступности совершенного», а фикцию «несовершенности преступления».

Люди с развитым и утонченным правосознанием испытывают нередко противоправность деяния как особое пятно, присущее ему реально; для них это уже не только» «результат идеальной оценки с точки зрения правовой нормы»: такое деяние действительно переживается ими как объективно «темное» дело, и они бывают твердо убеждены, что этой противоправности не избыть ничем, ни даже оправдательным вердиктом суда присяжных: кем бы преступление ни было совершено (подсудимым или другим, скрывшимся в неизвестности), следует ли наказать преступника или нет – оно во всяком случае остается объективно противоправным деянием.

В сознании, последовательно продумавшем эту объективность значащего права, может возникнуть правдоподобный образ, согласно которому на каждом предусмотренном деянии или состоянии человека почиет некий «огненный язычок», выражающий своим цветом его правовое значение: синий огонек выражает правомерность деяния или состояний, красный – его противоправный характер. Если допустить этот образ, то правовая жизнь предстанет в виде множества синих и красных огоньков, колеблющихся, меняющих свой цвет, угасающих и вспыхивающих заново. Эти огоньки горят своим цветом независимо от того, видят их люди или нет, и если видят, то различают ли верно их окраску или, наподобие дальтонистов, не разбираются в объективной природе их цветов. Понятно, что установление новой нормы не угашает сразу прежних огней и не меняет их природы, потому что закон не имеет обратного действия. Понятно также,

что применение права состоит не в том, что правоприменяющий субъект зажигает и гасит огни по своему усмотрению, и притом произвольно выбирает, какой именно огонь ему зажечь – синий или красный; нет, задача его в том, чтобы рассмотреть предметно и точно, горит ли уже огонек над данным состоянием и действием, и если горит, то какой именно. Его определение может быть объективно верным и объективно неверным, ибо, например, синий огонек невинно осужденного остается до конца синим, несмотря на то, что все люди признают его красным и осужденный проведет остаток жизни в темнице. И если бы этот образ нашел себе доступ в душу человека и был бы принят ею, то она не могла бы уже поверить тому, что истина в праве есть «результат судоговорения».

Это объективное значение права вообще не следует смешивать с его жизненною силою или эффективностью. Значение права, правильно установленного и не отмененного, состоит не в том, что люди его знают, понимают и почерпают в этом знании мотивы для соответствующего поведения, но в том, что оно хранит в себе некий верный масштаб и некое верное правило поведения, которое сохраняет свою верность даже и тогда, когда люди не знают и не хотят его знать. Если правосознание стоит на низком уровне, то практическое «действие» права сильно страдает от этого, но значение его как масштаба и правила от этого не уменьшается.

Точно так же, если большая часть кодекса состоит из законов, лишенных «санкций», или если правопорядок, установленный в нормах, фактически не «проводится в жизнь», или власть, поддерживающая в стране осуществление прав, располагает слабым или недеятельным «понудительным» аппаратом – то объективное значение права отнюдь не исчезает и не умаляется. Право может сохранить свое обязательное, «связующее» значение и, тем не менее, не выполнять своего назначения; так будет в том случае, если между значащим правом и правосознанием возникает рознь и отчуждение. Право является тогда жизненно бессильным и не достигает своей цели: сознание его или еще не влияет, или уже не влияет на поведение людей, и требования его остаются призывами в пустоте.

Все это можно выразить так: право нуждается в правосознании для того, чтобы стать творческой жизненной силой, а правосознание нуждается в праве для того, чтобы приобрести предметную основу и объективную верность.

Право только тогда осуществит свое назначение, когда правосознание примет его, наполнится его содержанием и позволит новому знанию влиять на жизнь души, определять ее решения и направлять поведение человека. Тогда право станет силой во внутренней жизни человека, а через это и в его внешней жизни.

Однако для этого необходимо, чтобы право в его объективном смысловом содержании и в его объективном значении было не только осознано мыслью и проверено опытом, но и признано волею человека.

4. Признание права

Духовное назначение права состоит в том, чтобы жить в душах людей, «наполняя» своим содержанием их переживания и слагая, таким образом, в их сознании внутренние побуждения, воздействуя на их жизнь и на их внешний образ действий. Задача права в том, чтобы создать в душе человека мотивы для лучшего поведения.

Для разрешения этого духовного задания совсем не безразлично, что это за новые мотивы, какова их природа и какого они качества. Правда, в юриспруденции существует воззрение, что мотивы поведения важны в моральной сфере и не важны в правовой жизни: все, что нужно праву, это внешний легальный образ действия, из каких бы побуждений он ни проистекал; «праву» безразлично настроение человека, если только он фактически блюдет пределы своего правового «статуса». Но если принять это формальное и близорукое воззрение и последовательно провести его в жизни, то неминуемо создастся глубокое вырождение права и правосознания. Мотивы легального поведения могут быть безразличны только для того сознания, которое отрывает право от его основной высшей цели и ограничивает его сущность поверхностной видимостью «благополучного» порядка. Оторванное от своей конечной задачи и от корней истинного правосознания, право, естественно, превращается в беспринципное, самодовлеющее средство; оно ограничивает тогда свое духовное назначение, отвлекаясь от проблемы содержания и качества правовой жизни, и вырождается в пустую формальную видимость; ему уже достаточно, если люди повинуются ему по лени, блюдут его из корысти, не нарушают его из страха; ему уже достаточно, если «по внешности» все «благополучно», хотя бы за этой внешностью скрывалось глубокое внутреннее разложение, а за этим благополучием – неизбежность грядущих бед и падений. Такое воззрение ошибочно принимает формальный признак правонарушения и предел, от которого допустимо уголовное преследование,– за самую сущность права; оно представляет собою скрытый пример «отрицательного определения».

В противоположность этому необходимо признать, что право может осуществлять свое духовное назначение только тогда, когда правосознание стоит на высоте, а высота его измеряется не только знанием права, но и признанием его, и притом признанием не «за страх», а «за совесть», и не по слепой привычке, а по зрячему, разумному убеждению. Только свободное признание права не унизительно для человека, только оно может достойно разрешать задачи правотворчества, только оно найдет для себя истинную основу в человеческом духе, только оно сумеет достигнуть последней цели – усовершенствования положительного права.

Признание положительного права состоит в том, что человек, усмотрев с очевидностью его объективное содержание и его объективное значение, добровольно вменяет себе в обязанность соблюдение его правил и воспитывает в этом направлении не только свои сознательные решения, но и свои непосредственные, инстинктивные хотения и порывы. Он совершает этим своеобразное духовное приятие положительного права, и это приятие требует особой зрелости ума и воли, особого равновесия души потому, что оно должно совершиться с отчетливым сознанием всегда возможных глубоких несовершенств положительного права: это приятие должно быть зрячим, свободным от идеализации и потому непременно творческим, преобразующим приятием, но именно поэтому оно требует большой стойкости, выдержки и волевой дисциплины.

Признанию положительного права мешает то обстоятельство, что люди не усматривают его духовной ценности и жизненной необходимости.

Если оставить в стороне людей умственно ленивых и индифферентных, которые вообще ничего не усматривают и не утруждают себя «воззрениями», то отрицатели права составят две большие группы: одни не признают права лишь отчасти, из наивно-корыстных побуждений, другие отрицают право принципиально, по сознательному или инстинктивному идеализму, избегающему жизненных «компромиссов».

Первая разновидность людей составляет огромное множество. Собственно говоря, такой человек не отрицает права, но признает его лишь односторонне, лишь постольку, поскольку оно соответствует его интересу. Так, он настаивает на своих полномочиях, но в то же время всегда готов преувеличить их посредством кривотолка; он не любит выяснять свои обязанности и всегда готов ускользнуть от их исполнения; и если страх не заставит его удержаться в пределах запретного, то беспечность или корыстность легко сделают его правонарушителем или даже преступником. Такой человек твердо знает, что другие ему «должны» и чего они не «смеют», но он постоянно готов забыть, что он «должен» другим, и чего он «не смеет». Отстаивая свой интерес, он возмущается и протестует, взывает к «принципам», к «праву» и «справедливости» и быстро превращается в хищника, как только право не успеет прикрыть чужой интерес, или в лжеца, как только оно успеет это сделать. Настаивая на том, что «все – мое», он всегда готов присовокупить о чужом: «а то – мое же». Право «свято» для него лишь до тех пор, пока ему по пути с законом; иными словами, оно для него совсем не «свято». Весь вопрос «о праве» есть для него вопрос о том, как составить себе более выгодную и обеспеченную жизненную «конъюнктуру», а принцип взаимности (мутуализм) ничего не говорит его близорукой душе: он не способен понять, что его полномочия живут и питаются чужими обязанностями лишь благодаря тому, что чужие полномочия живут и питаются его обязанностями; он не понимает, что правопорядок>есть как бы сеть, субъективных правовых ячеек, отовсюду соприкасающихся и поддерживающих друг друга, что

каждая ячейка цела и жива лишь до тех пор, пока целы и живы соседние, что поддержание общего и единого правопорядка есть единое общее дело и что дело это требует, чтобы каждый прежде всего не попирал пределов своего правового статуса. Мудрое речение о том, что «свобода каждого кончается у пределов чужой свободы», ничего не говорит этому человеку.

Такое отношение к праву представляет один из тех недугов правосознания, от которого редкий человек вполне свободен. Стоит только спросить себя, кто из нас не испытывает некоторого отрицательного, неприятного аффекта при мысли «моя обязанность», «моя повинность» (если только обязанность не прикрывает собою «выгодного» полномочия) ? И можно ли поручиться за то, что этот отрицательный аффект не имеет никакого влияния, хотя бы незаметного и бессознательного, при выборе линии поведения? Конечно, степень этого влияния зависит от уровня правосознания и волевой дисциплины; однако недуг может укрываться и в оттенках.

И вот, тем, кто отрицает право бескорыстно и принципиально, следует прежде всего обратить внимание на тех, кто не признает право из наивной и близорукой корысти. Усмотреть их образ действия, понять его сущность и универсальную инстинктивную склонность к нему, убедиться, что исторический рост положительного правосознания есть одно из самых действительных и могучих средств для борьбы с ним,– значит получить отрезвляющий урок и поучительный аргумент, направленный против сверхправового «идеализма». Как ни горько и ни сурово звучит это, но право и правопорядок необходимы как своего рода «намордник» для своекорыстной злой воли и для хищного инстинкта. И этот своекорыстный инстинкт каждый должен усмотреть в себе самом и сказать о самом себе: «да, и для меня необходимо положительное право». Общественному животному необходимо представление о строгом пределе допустимого и недопустимого, дабы не впасть в борьбу всех со всеми, и мысль эта стара и неизбежна как мир.

Современное воззрение на право, утверждая эту необходимость и отстаивая положительное право, впадает, однако, в глубокую ошибку, сводя все правосознание к устойчивой привычке считаться с предписаниями внешнего уполномоченного авторитета и соблюдать их. Это воззрение ошибочно потому, что повиновение внешнему авторитету как мотив, определяющий деятельность человека,– не соответствует его духовному достоинству, и притом во всех областях духовной жизни – в знании и в нравственности, в искусстве, в религии и в праве. Самая основная и глубокая сущность того, за что человечество всегда боролось под именем свободы, состоит в возможности самодеятельного и добровольного самоопределения в духовной жизни. Утрата этой внутренней нестесненности и добровольности неизбежно ведет к искажению духовной жизни, и если человек переживает право только как проявление чужой воли, стремящейся его

связать и ограничить, то он утрачивает свою духовную свободу, а вместе с ней и подлинное уважение к себе.

В самом деле, правосознание, испытывающее право как чужеродное, идущее извне давление, как понуждение и, может быть, даже принуждение, как своего рода вечные кандалы, наложенные властною рукою на личную жизнь,– остается несвободным и униженным своею несвободою. Конечно, авторитетное давление права может привести к тому, что своекорыстное хотение окажется пресеченным в осуществлении, предстоящие неприятности и угрозы отпугнут его, так что постепенно оно будет ограничено и подавлено. В результате этого – наивно-своекорыстное попирание права сведется постепенно к минимуму и уступит свое место своеобразному «признаванию» его и вынужденному блюдению, но этому несвободному, мелочно-опасливому и полуинтеллигентному «признаванию» будет далеко до истинного, свободного и духовно-осмысленного признания права. Недуг наивного своекорыстия уступит свое место недугу искушенного, опытного и придавленного своекорыстия, и только. Правосознание, доросшее лишь до внешней легальности, остается незрелым правосознанием.

В самом деле, долгая и постоянная дрессура, идущая из поколения в поколение, может приучить душу к сознательному соблюдению законной формы и законного предела в поступках. Явная и тайная кража станет исключением, и цветок плодового дерева, растущего у большой дороги, будет спокойно превращаться в зрелый плод, задевающий прохожего; не станет самоуправства, сознательное нарушение прав будет редкостью; граждане будут еженедельно советоваться обо всем с собственным годовым адвокатом и постоянно, с особым удовлетворением от законности своего поведения, тягаться друг с другом в интеллигентном, равном и справедливом суде; забудется эпоха мелких взяток и крупных хищений, и люди перестанут видеть особое удальство в безнаказанном правонарушении; наконец, обязанность, частная и публичная, станет обычною формою жизни... И за всем этим, внешне блестящим, правопорядком может укрыться правосознание озлобленного раба.

Своекорыстное хотение не исчезает и не искореняется от того, что встречает внешний запрет, угрозу, противодействие и даже наказание. Правда, оно приучается «не сметь» и прячется от поверхностного взгляда, но именно поэтому оно скапливается постепенно, неизжитое, неутоленное, неопределенное – побежденное, но не убежденное – и сосредоточивается в душе, окрашивая всю жизнь в оттенок сдержанного, таящегося озлобления. Оно принимает и соблюдает в отношениях законную форму, но молчаливо тяготится ею, испытывая ее как кандальную цепь. Притаившись, оно по-прежнему продолжает искать лиц и положений, незащищенных или недостаточно защищенных правом, и заполняет эти проблемы деятельностью, которая хотя и не расходится с буквой «действующего» закона, но всецело противоречит духу и цели права; хищная и властолю-

бивая душа по-прежнему ищет себе гелота» и находит его в лице неорганизованного пролетария, колониального инородца или беззащитного иностранца. Такое правосознание постоянно ненавистничает и ждет только, чтобы внешний правовой авторитет снял с него, хотя бы на время, стесняющие запреты, и призыв к войне, например, означает для него, что в лице «врагов» явилась группа абсолютно неправоспособных людей, про которых «закон не писан»: по отношению к ним все позволено и всякое насилие считается по праву разрешенным. Так выдрессированный раб, приученный дома к элементарной честности, не считает зазорным украсть у соседа, и, уподобляясь ему, современное правосознание охотно делит людей на «наших» и «чужих», пробивая глубокие бреши в «справедливом» толковании и «равном» применении права.

Такое правосознание было вынуждено считаться с правом и покорилось, но не признало того, чему покорилось. Оно испытало правовую реакцию как противодействие, как активный отпор, угрожающий сопротивлением до конца, т. е. как силу, и оно признало силу права, но не достоинство его. Оно научилось тому, что право нужно знать, и, может быть, даже тому, что оно имеет объективное значение, но не научилось зрячему, разумному убеждению в духовной ценности права. Оно не претворилось в волю к праву, основанную на воле к его цели. Мало того: оно утаило в себе волю к бесправию и уверенность в том, что силе gee позволено. Оно приучило себя лицемерно исповедовать, что сила там, где право, и сохранило непоколебимую уверенность, что право там, где сила. Могло ли быть иначе, когда оно покорилось праву только потому, что почувствовало силу его организованного давления} Такое правосознание, строго говоря, совсем чуждо идее права, хотя, может быть, и переживает понятие права адекватно его смыслу: корыстный инстинкт человека творил свою силу до тех пор, пока не испытал противодействие чужой организованной силы, он уступил ей и научился тому, что эта сила есть право и что надо ей покоряться, и в душе современного цивилизованного человека, покорившегося внешнему авторитету, осталось полусознательное убеждение в том, что право есть не что иное, как организованная сила. Можно ли удивляться, что, например, современная немецкая наука проникнута этим воззрением не менее, чем правосознание покорившегося обывателя?

Но правосознание раба характеризуется именно тем, что он покоряется, не признавая и не уважая. Власть, связующая его, есть внешняя власть, исходящая от другого, чуждая ему; она требует от него покорности, а не признания, подчинения, а не уважения. Не все ли равно, какие мотивы заставляют раба работать с напряжением всех сил? И если мотивы безразличны, то почему же бичу не свистеть над его головой? Аристотель сказал, что рабу свойственно понимать чужие мысли, но не иметь своих, ибо раб получает от других указания, что ему делать и как себя вести. Он повинуется со скрежетом, уступая насилию и не рассуждая. Он еще не знает о своем неотъемлемом духовном праве: признать и не признать чужое ве-

ление; страх и привычка ведут его в ярмо и, может быть, лишь смутно брезжит в его душе сознание того, что его покорность унизительна и для него, и для его господина. Это-то сознание и есть начало правосознания.

Очередная задача современного правосознания состоит в том, чтобы освободить себя от этих черт, характеризующих душу раба. И прежде всего необходимо понять, что это освобождение не может прийти ниоткуда извне: раб, ставший вольноотпущенником, унесет на свободу весь уклад своей прошлой жизни и наполнит свободную форму желаниями, правами и деяниями, достойными раба. Никакая правовая и политическая реформа не может сама по себе переделать психику человека, привыкшего пассивно покоряться и скрежетать и не знающего, что истинное самоуправление вырастает только из глубины свободной и уважающей себя воли. Мотивы, по которым человек соблюдает право, не только не безразличны, но заключают в себе самый корень правосознания, и если эти мотивы таковы, что попирают и унижают свободу духа и лишают человека уважения к себе, то правосознание оказывается разлагающимся в самой глубине своей. Слепая покорность велению из страха и корысти ставит человека на уровень животного, неспособного к праву и лишенного правосознания.

Человеку подобает избрать один путь из двух: или отвергнуть право принципиально: исключить себя из правовой жизни и противопоставить хищнику и насильнику идею бесправного существования, или же признать право принципиально и сделать из этого признания последовательные выводы.

Однако для того, чтобы такое признание могло состояться, должны быть налицо предметные и убедительные духовные основания.

5. Обоснование естественного права

Для того чтобы сознание человека могло признать право и совершить его духовное приятие – право должно быть обосновано. Обосновать право значит показать, что оно практически необходимо на пути человека к осуществлению верховного блага. Это значит показать, что основные законы бытия человеческого духа таковы и сущность верховного блага такова,– что право как объективно обязательное правило внешнего поведения является необходимою формою их встречи. Иными словами, право необходимо потому, что без него дух человека будет лишен возможности осуществить в своей жизни верховное благо. И если право не может быть признано до тех пор, пока оно в достаточной степени не обосновано, то опознание в его лице необходимой формы духовного бытия должно сделать обязательным его творческое приятие.

С самого начала может показаться, что такое обоснование права невозможно. Всякий, кто знаком с содержанием положительного права и со способами его осуществления,– наверное, не раз испытал глубокое раз-

очарование, преисполнялся чувством протеста и негодования. Можно даже уверенно предположить, что на этом негодовании воспитывается принципиальное отрицание права и государства. Тот, кто жил под бременем тоталитарного режима и террора, кто продумал сущность имущественного неравенства и понял закономерную связь между размерами урожая в стране и количеством преступлений против собственности, кто знаком с сущностью прежнего русского бракоразводного процесса, кто был в каторжной тюрьме и слышал, как на людях бряцают цепи, кто знает, что такое телесное наказание, и имел общение с человеком, приговоренным к смертной казни, кто видел все это и понял, что это совершается тоже по праву,– тот имеет достаточно душевных побуждений для того, чтобы отнестись с недоверием уже к одной постановке вопроса о его духовном обосновании. Глубокие дефекты и пороки положительного права – как в самом порядке его установления, так и в его содержании и применении – составляют всегда наибольшее препятствие на пути к его духовному приятию.

Это препятствие было бы, конечно, непреодолимо и неустранимо, если бы положительное право по самому существу своему было связано с дурным содержанием и неприемлемою формою установления или если бы самая сущность права состояла в том, что одни люди навязывают другим свою волю, да еще посредством «принуждения» и «насилия». Но такое понимание было бы неверно: оно смешивало бы исторически данное содержание права и некоторые несовершенные, хотя бы и распространенные, способы его установления с самою основною природою права. А между тем история показывает, что право может иметь содержание более неудовлетворительное и менее неудовлетворительное, менее свободное и справедливое и более свободное и справедливое; мало того, оно может приобретать содержание, вполне соответствующее достоинству человеческого духа (напр., все нормы и установления, гарантирующие «личную неприкосновенность» и свободу духовной жизни). Далее, история права свидетельствует о том, что меняются и формы его установления, и притом в сторону увеличения самодеятельности народов, самоопределения групп и самоуправления индивидуумов. Наконец, естественно, что по мере того, как элемент внешнеавторитетного повеления уступает в нем свое место элементу самообязывания в самом широком смысле этого слова,– по мере этого растет признание права и крепнет правосознание, а угроза неприятными последствиями теряет свой реальный характер и постепенно перестает быть фактором жизни.

Необходимо провести строгое разграничение между основною сущностью права и его историческими осуществлениями. Основная сущность права выражается в терминах: объективно значащее правило внешнего социального поведения. Историческое же осуществление этой возможности может быть различно, оно может влить различное содержание в это правило, оно может выдвинуть различные способы установления права,

оно может сделать правоустановителем – одного, немногих, многих или всех, оно может воззвать к различным мотивам душевной жизни.

Так, право по существу своему имеет объективное значение; оно устанавливается и погашается не по способу «индивидуального произвола», а по способу «конституционного полномочия». Однако этим совсем еще не сказано, что в основании этого значения может лежать только воля других людей. Напротив, только личное приятие и признание права сообщает правовой жизни ее истинное достоинство и полноту. Конечно, бывает и так, что положительное право устанавливается по усмотрению и решению немногих уполномоченных людей, которые окажутся «другими» по отношению ко всем остальным; но если эти остальные участвуют в правовой жизни только через сознание норм и повиновение им, но не через признание их, то в их душах слагается подавленное, изуродованное правосознание, а самое право, не теряя своего объективного значения, утрачивает свою духовную верность и, может быть, даже свое духовное достоинство. Человеку достойно признавать правило, которому он повинуется, и только такое сознательное признание может обеспечить праву жизненное соблюдение. Политическая философия давно усмотрела это и не раз обращалась к идее «общественного договора», пытаясь построить обоснование права на этой – то исторической, то систематической «презумпции». Но проблема этим не разрешается: право должно быть признано каждым в сознательном духовном решении, а не в бессознательной, молчаливой пассивности, самостоятельно, а не в лице своих легендарных предков.

Далее, право по существу своему регулирует внешнее поведение людей, создавая в их душах особые мотивы: оно всегда обращается к разумеющему и волящему сознанию как руководителю внешними, поступками человека. Однако этим совсем еще не сказано, что право всегда и неизбежно апеллирует в душах людей к мотивам страха, расчета, выгоды, честолюбия и т. д. и что санкция его состоит в угрозах и принуждении. Уже в положительном праве немало норм, лишенных такой санкции, и можно с уверенностью сказать, что положительный правопорядок, почерпающий свою жизненную силу только в ней, идет быстрыми шагами к своему разложению. Страх унижает человека и, раз поколебленный, легко превращается в озлобленную дерзость; принуждение воспитывает в душах веру в насилие и надежду на силу; личной корысти и классовому интересу далеко не всегда по пути с правом, а честолюбие есть мотив, как бы созданный именно для того, чтобы превысить право и поправить его. Человеку достойно уважать то правило, которому он повинуется, и повиноваться ему именно из уважения. Моральная философия давно уже признала это в своей сфере и не раз обращалась к идее «.автономной воли» как единственному основанию морального поведения. Но идея автономии совсем не имеет специфически морального характера; она глубже, чем сфера этики, ибо лежит в основании всей жизни человеческого духа.

Все это можно выразить так, что историческое осуществление права не исчерпывает собою всех возможных форм его, не определяет его нормального строения и не устанавливает само по себе его достойного, идеального облика. Подобно тому как на всех других путях творящего и совершенствующего человека понятие предмета определяется не только через описание осуществленных уже вещей и состояний, но и через изучение идеального как руководящей цели и возможного (т. е. осуществимого), так и в праве. Философия права, формулируя его сущность и обретая его обоснование, имеет в виду не только понятие права, закрепленное в содержании исторически осуществленных норм, но и идею права, данную в опыте систематически очищенного правосознания, предметно-созерцающего верховную цель права и духа. Сущность права не исчерпывается содержанием положительного права; право творится целеполагающим человеком, и тот, кто стремится познать эту основную природу права, должен созерцать не только плохо сложенные в прошлом «ступени», но и верховную цель всего восхождения. Обосновывая право, философия должна отправляться от нормального правосознания, т. е. от такого предметного опыта, который шире и глубже, чем простое знание положительного права. Этот предметный опыт должен иметь в виду основную функцию всякого права как такового и показать, что эта функция необходима в жизни человеческого духа. Обосновать право не значит оправдать все исторически осуществленное, но показать, что право в его родовой сущности и в его положительном виде заслуживает духовного признания и приятия со стороны каждого человека.

В чем же основание для этого приятия?

Человечеству, живущему на земле, присущ такой способ существования, который делает право необходимою формою его бытия. Этот способ существования определяется особым соотношением множества и единства, одинаковости, различия и общности.

Именно, человечество живет на земле так, что человек человеку остается всегда психофизическим инобытием, а все люди вместе представляют из себя множество одинаково одиноких, но своеобразных духовно-творческих монад, связанных общею основою существования. Такой строй бытия, данный от природы, делает духовную жизнь возможною лишь при том условии, если человечество сумеет организовать свою внешнюю жизнь на основании объективно значащих правил, утверждающих свободный и справедливый порядок в существовании этого множества.

В самом деле, человечество представляет из себя множество душевных центров, из которых каждый укрывается таинственным образом за одною, для него центральною и специфически ему служащею вещью, именуемою его телом. Каждый душевный центр, нуждаясь в своем теле для того, чтобы вообще жить и проявляться, испытывая его потребности как свои и потому отдавая их удовлетворению, большую или меньшую

часть своих сил, оказывается в то же время отгороженным от других душевных центров именно этою, для него центральною вещью. Каждая душа испытывает с силою непосредственности и исключительной подлинности только свои собственные состояния и инстинктивно сосредоточивается на них. вниманием, аффектом и деланием; о других же центрах и событиях в них – каждая узнает только опосредствованно, через телесное восприятие телесно же выраженных состояний; все это, относящееся к другим, испытывается как чужое, несравненно менее достоверное и подлинное. Не только психически, но и физически – каждый каждому остается инобытием: непосредственный процесс жизни, ее начало и конец, душевные и телесные состояния, способности и поступки, словом, вся судьба каждого–отдельна и особенна; каждое из «неделимых» духовных существ индивидуально и самобытно; здесь невозможны повторения, ибо каждый миг жизни безвозвратен, неповторим и уже пережит каждым по-своему. Поэтому все люди своеобразны и единственны в своем роде, несмотря на обилие отдельных, отвлеченно взятых, сходных черт. И, невзирая на постоянное, повседневное, сознательное и бессознательное общение, каждый человек совершает свой путь и осуществляет свою судьбу в глубоком и неизбывном одиночестве.

Это одиночество, одинаково присущее всем и каждому, выражается психически в том, что индивидуальная душевная жизнь протекает в замкнутой изолированности и недоступности для чужой души, в своеобразных «потемках» для другого. Никто не испытывает «моих» состояний, как «свои собственные» и непосредственно ему доступные, никто – кроме меня самого; никто никого не может «впустить» в свою душу; никто ни с кем не может иметь «общих» переживаний, но лишь «похожие»; никто не может сделать за другого волевых или умственных усилий или «одолжить» другому свой опыт и свое настроение. Каждый знает о чужой душе лишь постольку, поскольку она «означилась» или «выразилась» чужим телом.

Далее, это одиночество выражается духовно в том, что верховное благо может осуществляться человечеством только в виде множества параллельных, одиноких, восходящих процессов. Это осуществление верховного блага – познание истины, создание прекрасных образов, расцвет подлинной доброты, достижение предметного религиозного верования и, наконец, целостное одухотворение души и тела – требует прежде всего самостоятельного, подлинного и предметно-адекватного испытания того, что идет к осуществлению. Здесь необходим зрелый, лично пережитый и систематически очищенный внутренний и внешневнутренний опыт, который может быть выстрадан и выкован только каждым самостоятельно. Никто не может снять с чужой души бремя его самостоятельного вынашивания, бремя одинокого искания и творчества. Самодеятельность в искании и самостоятельность в обретении есть основной закон духовной жизни: с этой самостоятельности начинается научное знание, ставящее личную душу лицом к лицу с самим предметом; с нее начинается под-

линное религиозное верование, устраняющее посредников между личною душою и Божеством; с нее начинается нравственное делание, приемлющее на себя решение, ответственность и вину; словом, вся духовная жизнь и личная зрелость определяется тем моментом, когда человек ставит свой личный – испытующий и творящий – душевный центр в непосредственное отношение к миру и жизни. Свобода искания и обретения необходима для духовной жизни, как воздух для тела. Согласно этому закону духовная жизнь только тогда имеет свое подлинное значение и свою истинную ценность, когда движущие ее мотивы питаются собственными, лично-индивидуальными влечениями и интересами, так что давление чужой воли, хотя бы благородной и правой, не имеет в этом творчестве решающего значения. Здесь необходима свобода воли – не в смысле индетерминизма, но в смысле отсутствия внешних, чуждых велений и запретов. Это есть свобода – добровольно и самостоятельно узнать и признать истину в истине, увидеть красоту в красоте, убедиться и утвердиться в объективных свойствах добра, уверовать в полученное откровение. Основное достоинство человека состоит в том, чтобы жить духовною жизнью независимо от всякого инородного посягательства и давления и в то же время – предметно творчески. Свободное самоопределение в духе есть глубочайший закон этой жизни и в то же время единственный путь к подлинному осуществлению верховного блага; в нем лежит высший смысл всех реформации, всякого освобождения и раскрепощения, всякого индивидуализма и политического самоуправления.

Таким образом, единый процесс духовной жизни человечества внутренне распадается на множество изолированных, самостоятельных и своеобразных процессов индивидуального характера. Все эти одинокие, индивидуальные процессы стоят в сосуществовании и более или менее несовершенном взаимодействии. Это значит, что они одинаково одинокие и одинаково обусловленные связью с личным телом, с вещественною средою и друг с другом, имеют общую основу существования. Эта основа есть общая для них в точном и строгом смысле слова: каждый человек имеет основание сказать о пространстве, в котором живет и движется его тело, о воздухе, которым он дышит, о солнце, которое его греет, о материальных вещах, которые нужны ему для разных телесных и душевных потребностей,– «это необходимо для моего бытия» и, далее, «это мое и для меня»; и все вместе, признав это сразу и одновременно о всем вместе,– укажут верно на общую основу существования и выскажут неопределенное безграничное притязание на эту основу. И вот эта единая и общая всем, внешне-материальная основа существования приводит неизбежно к встрече множества притязаний.

Движимая первоначально инстинктом личного и семейного самосохранения, каждая единичная душа выступает в виде агрессивной воли, обращается к общей основе существования и очерчивает вокруг себя круги своего нестесненного самоутверждения. Это самоутверждение состав-

ляет не только психофизическую, но и духовную необходимость. Для того чтобы достойно существовать, т. е. жить возрастающим духом, необходимо прежде всего существовать: для того чтобы существовать, каждому единичному человеку необходимо самостоятельно действовать во внешнем мире, создавать нужное и беречь созданное. Круги, очерченные каждым вокруг себя, рано или поздно, но неизбежно придут в соприкосновение и столкнутся; конфликт притязаний неизбежно породит вопрос о правоте притязаний, и произвольному установлению своих пределов придет конец: вопрос о правом притязании есть уже вопрос о праве, зрело разрешаемый ныне признанием определенного правового статуса за каждым субъектом.

Таким образом, к созданию права ведет наличность общей основы и среды у множества раздельно существующих субъектов. И если полная изолированность людей в этой среде (наподобие монад Лейбница, которые «не имеют окон») сделала бы право ненужным, то невозможность сообщаться через нее, понимать друг друга и соглашаться друг с другом сделала бы право невозможным. Такое сообщение людей друг с другом при столкновении их произвольных притязаний может, конечно, вылиться в форму физического насилия, устрашения, обмана и длительной борьбы. Однако все эти, унизительные для человеческого духа, исходы не устраняют вопроса о праве, но дают ему искаженное и уродливое разрешение. Жить в уверенности, что «прав всегда сильный и ловкий», не значит отринуть «правоту» вообще, но значит решать вопрос о праве на мнимом основании. Ибо в основании всякого решения том, что «правильно», в основании всякой нормы и, следовательно, в основании всякой правовой нормы, всякого полномочия и обязанности лежит необходимо некоторая, открыто или тайно признаваемая ценность: «должное» есть всегда именно потому «должное», что содержание его точно воспроизводит форму и содержание ценности; так, должное в этике определяется формою и содержанием самого добра; должное в эстетике – формою и содержанием красоты; должное в знании – формою и содержанием истины и т. д. Однако эта ценность нередко уступает свое место осознанным или полуосознанным суррогатам, например: личному и классовому интересу, народному предрассудку или предвзятой доктрине. Тогда вопрос о «правильном» получает более ил» менее неверное разрешение, а «должное» приобретает более или менее неверное обоснование: слагается дурно обоснованное правило поведения. Так, в положительном праве немало таких норм, которые имеют более или менее неверные, подчас дикие и иногда унизительные основания или, если угодно, мнимые ценности. Научное вскрытие и пересмотр их могли бы дать подчас потрясающие результаты. И тем не менее положительное право может и должно получить и получит постепенно содержание, соответствующее той ценности, которое делает его необходимым. Залогом этого является особая, внутренняя связь его с естественным правом.

Ценность, лежащая в основании естественного права, есть достойная, внутренне-самостоятельная и внешне-свободная жизнь всего множества индивидуальных духов, составляющих человечество. Такая жизнь возможна только в виде мирного и организованного равновесия субъективных притязающих кругов; равновесия, каждому одинаково обеспечивающего возможность духовно-достойной жизни, потому нарушающего это равенство лишь в сторону справедливости.

Единичное человеческое существо есть единственная возможность одухотворенной жизни; вести такую жизнь, создавая ее самостоятельно и свободно, есть основное и безусловное право каждого. Его можно назвать естественным правом, потому что оно выражает существенную природу духовной жизни человека: его можно назвать вечным правом, потому что оно сохраняет свое значение для всех времен и народов; его можно назвать неотчуждаемым правом, потому что всякое умаление или попрание его извращает духовную жизнь и унижает достоинство человека.

Это естественное, субъективное право принадлежит каждому человеку, как бы ни был он мал, болен или плох. Тайна одинокого бытия ненарушима, и никакой проницательный диагноз не в состоянии обосновать квалификацию человека как существа, утратившего свое естественное право. Согласно этому человечество предстает в виде множества субъективных естественно-правовых кругов, из которых каждый замыкает в себе или облекает собою естественно-правомощный центр духовной жизни. Периферическое соприкосновение и коррелятивность этих кругов превращают их в своеобразную систему естественно-правового разграничения и естественно-правовых значений. В этой системе участвует все человечество, независимо от пространства и от государственной принадлежности: в ней нет ни эллина, ни иудея, нет бесправных или исключенных. Она глубже всякого положительного права и всех положительно-правовых делений и разграничений. Это есть система духовно-естественной корреляции: общечеловеческого духовного братства и естественного равенства.

Признание такого естественного права за каждым человеком как возможным центром своеобразной .и автономной жизни духа утверждает, действительно, начало правовой обязанности и правового равенства в жизни людей. Люди не равны друг другу ни телом, ни душой; они не равны и по содержанию своей духовной жизни, несмотря на то, что обращены к одним и тем же предметным центрам духа, перед лицом которых они живут, даже тогда, когда отвращаются от них и забывают о них; но по своему праву на достойную жизнь каждый равен каждому другому. Круг свободного самоутверждения, определяющий естественно-правомерный статус каждого, простирается не далее чем до границы соседних кругов, подобных ему по духовному значению и объему. И всякое отступление от этой уравнивающей справедливости в сторону распределяющей должно иметь предметное основание в свойствах индивидуального духа и объективный предел в духовной автономии лица.

Право вести духовно-достойную жизнь не сводит к тому, чтобы не иметь нарочитых препятствий к существованию или «иметь возможность стараться не погибнуть». Вести духовно-достойную жизнь значит иметь не только «насущный хлеб», но и тот досуг, которого требовал Аристотель для «свободного от природы» человека. Точно так же самостоятельность духа предполагает право на образование и развитие души и на самоуправление человека как свободного субъекта права. Последовательное, аналитическое раскрытие идей живого духовного бытия, духовной свободы, духовной самодеятельности, духовного достоинства и равенства может установить целую систему естественных субъективных прав и обязанностей, слагающих вместе то, что следует называть естественным правом, общее нормативное формулирование которого позволит говорить о естественном праве и в объективном смысле. Это единое естественное право окажется, конечно, само по себе не приспособленным к различным условиям места, времени, к особливым условиям быта и т. д., но вполне поддающимся такому приспособлению; оно составит естественное и духовно верное основание для всякого законопроекта. В этом смысле его можно, если угодно, охарактеризовать как «формальное», т. е. как сравнительно более общее, чем всякое положительное право. Но если придерживаться строго юридического словоупотребления и разуметь под содержанием объективного права – устанавливаемые им полномочия, обязанности и запретности, а под содержанием субъективного права – предоставленные и воспрещенные деяния,– то истинное естественное право окажется не «формальным», а содержательным.

Признать, что духовная жизнь человечества возможна только при утверждении этого естественного права, значит признать такое право и за собою, но не только за собою, и за всеми другими, но не только за другими. Это значит, далее, признать и за собою и за другими обязанность, коррелятивно-соответствующую этому праву, ибо поистине каждая правовая ячейка питается в своих полномочиях обязанностями других, и обратно, и каждая из них цела и жива лишь до тех пор, пока целы и живы соседние. Это значит, наконец, признать объективное значение за теми мыслью формулированными правилами, в которых выговорены и установлены правовые пределы личного статуса. Согласно этому, объективное значение естественного права получает два корня: ценностно-предметный – через связь свою с жизнью духа, и субъективно-жизненный – через связь свою с личным, самообязывающимся признанием.

Признание естественного права, основанное на зрячем и разумном убеждении в его духовной необходимости, есть условие того, чтобы личный дух человека, соблюдая его, оставался свободным. Свобода духа не нарушается оттого, что человек самостоятельно усмотрел и признал разумную обоснованность правила: напротив, самоопределение его получает от этого свое истинное, предметное содержание. Признанность правила не поглощает и не отменяет его объективного значения: оно сохраняется и

состоит в том, что признание его дает объективную правоту признавшему, а непризнание остается бессильным изменить что-либо в его объективном содержании и значении. Счастлив тот, кто усмотрел и принял его, ему выпала на долю честь – сообщить жизнь и силу подлинной духовной ценности и в то же время утвердить в этом свое автономное самоопределение. И наоборот, тягостно и скорбно состояние того, кому придется встретиться с этой ценностью в порядке социально-гетерономном и покоряться ей, не повинуясь добровольно, преследуя ложные цели. Ибо судьба естественного права в том, чтобы долго и тщетно ждать от людей самостоятельного и добровольного признания и постоянно получать форму положительного права с тем, чтобы подойти к душам в социально-гетерономном виде. Естественное право может быть усмотрено и признано каждым в его собственном, одиноком, предметно-духовном опыте, но в большинстве случаев люди не доходят до этого, и тогда им предстоит встретиться с естественно-правовыми требованиями в том виде их, который им придает – формулируя их, урезывая и даже искажая их сущность,– положительное право, ссылаясь на внешний авторитет уполномоченных лиц и, может быть, даже угрожая неприятными последствиями.

Гетерономная установленность, приблизительность содержания и возможность угрожающей санкции – отличают положительное право от естественного и требуют для него особого обоснования.

6. Обоснование положительного права

Право в своем первоначальном, «естественном» значении есть не что иное, как необходимая форма духовного бытия человека. Оно указывает тот строй равной, свободной самостоятельности каждого, при котором только и возможна на земле духовная жизнь. Отсюда вытекает, что право в этом значении своем могло бы угаснуть или стать ненужным только тогда, если бы изменился основной способ человеческого бытия, т. е. если бы человечество перестало быть множеством самостоятельных субъектов, объединенных общею основою внешней жизни.

Иначе обстоит дело с положительным правом. Его необходимость основывается на известном незрелом состоянии человеческих душ, которое может с течением времени измениться. Однако до тех пор, пока оно не изменится, положительное право будет существовать как целесообразная форма поддержания естественного права.

Эта необходимость слагается в результате, во-первых, неотчуждаемости и неумалимости естественного права, во-вторых, отсутствия у людей умения регулировать свою внешнюю жизнь посредством автономного самообязывания.

Естественное право как необходимая форма духовного бытия есть драгоценнейшее достояние человека. Вне этой формы нет пути ни к муд-

рости, ни к добродетели, ни к Божеству, ни к последним и высшим удовлетворениям духа. Каждое умаление естественного права унижает человеческое достоинство, каждое нарушение его является духовно-противоестественным. Поэтому его необходимо охранять и поддерживать против тех, которые его нарушают и не признают; его необходимо оберегать, утверждая его коллективным организованным признанием, провозглашением и осуществлением. Это коллективное установление естественного права как общеобязательного придает ему, однако, характер гетерономного правила, в особенности для всех тех, которые не признают его и не считаются с ним. Они встречаются с организованным, внешним авторитетом, предписывающим, позволяющим и воспрещающим различные внешние поступки и сопровождающим свое постановление угрожающей санкцией, т. е. указанием на возможность насильственного сопротивления насильнику. Люди на долгом и горьком опыте убедились в том, что чисто автономное самообязывание вырастает в душах с чрезвычайной медленностью, на протяжении многих поколений, что человеку свойственно признать свои полномочия, преувеличивая их пределы и не сознавая их духовной сущности, но не слишком свойственно признавать в то же время свои обязанности и чужие полномочия, что это признание чужих прав выковывается в душах лишь в результате долгих трений, в результате той борьбы на жизнь и на смерть за «взаимное признание», о которой Гегель говорил когда-то с такой прозорливой мудростью. Этот горький опыт учит, что человек нуждается в ограждении своего духовного центра правилами внешнего поведения, поддерживаемыми социальным, внешне-авторитетным порядком.

Человечество существует в виде множества душевно-духовных центров, нуждающихся во внешней безопасности и неприкосновенности ради свободного, изнутри идущего самоопределения и в то же время стоящих в особом притязающем сосуществовании; в этом виде человечество начало свою жизнь без того, чтобы были осознаны законы его бытия, и без того, чтобы было налицо духовное искусство взаимного признания. Жизнь единичной души в большинстве случаев определяется и доселе наивным эгоцентрическим тяготением, в котором человек испытывает стесняющие его пределы чужого статуса – в лучшем случае как обременительное неудобство. А между тем невозможно «отложить» осуществление естественного права и призвания человека к духовной жизни до тех пор, пока люди научатся не попирать взаимно ее пределов.

И вот основная задача положительного права состоит в том, чтобы принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения, приспособленных к условиям данной жизни и к потребностям данного времени, придать этим правилам смысловую форму и словесное закрепление и, далее, проникнуть в сознание и к воле людей в качестве авторитетного связующего веления. Этим путем идеи обязательного и запретного должны быть внедрены в наивно эгоцентриче-

скую душу; и если мораль и религия пытаются достигнуть самостоятельного и активного пробуждения души из глубины и встречают в этом содействие со стороны науки и искусства, то положительное право берет на себя элементарную и сравнительно грубую задачу – приучить человека извне к первичному, внешнему, регулированному самоограничению; для этого оно обращается к идее социально-организованного внешнего авторитета, уполномоченного и подчиненного правилам. Необходимо, чтобы люди приучились признать сначала хотя бы этот внешний авторитет и его правовые веления; необходимо, чтобы хищник и насильник встретили извне организованное и импонирующее сопротивление, основанное на идее правоты и полномочия. Сознательное, принципиальное указание на то, что «это недопустимо», а «это обязательно», сделанное человеком человеку с чувством правоты и духовного достоинства и поддержанное организованным решением «не допустить» и «настоять», есть поистине одно из самых могучих средств социального воспитания. Наличность такой внешней реакции на внешнее поведение и необходимость считаться с организованным постановлением других – составляют основную схему положительного права. Тому, кто не испытывает зовы духа и силу добра в самостоятельном, внутреннем опыте и кто сам de умеет находить естественно-правовые пределы для своих притязаний, приходится узнать об этих пределах в порядке социально-гетерономного разграничения.

Это не означает, однако, что гетерономный характер положительного права исключает автономное самообязывание. Напротив, положительное право обладает тем большею духовною верностью, чем полнее оно приспособлено к основным законам духовной жизни, и прежде всего к закону ее самозаконности. Обосновать положительное право значит доказать его преемлемость для самозаконно живущего духа; организовать положительное право значит найти и создать для него форму творческой самозаконности; преодолеть положительное право значит наполнить его самозаконно живущим, нормальным правосознанием и тем сделать его как бы несущественным.

Так, положительное право приемлемо для самозаконно живущего духа потому, что оно по своей основной и руководящей идее, по цели своей – служит самозаконно живущему духу. Положительное право как норма устанавливается живыми -духовными существами для ограждения и укрепления самодеятельности живых духовных существ. Именно поэтому в основе всякого положительного права

лежит признание человека субъектом, имеющим правоспособность и дееспособность, т. е. признанный круг юридически значащего самостоятельного изволения. Вне признания человека субъектом нет и не может быть права. Конечно, люди далеко не сразу поняли, что человек не может не быть субъектом права. Так, мысль римского юриста пыталась приравнять несвободных и зависимых субъектов права к животным и допускала идею о том, что «раб есть вещь», и, не замечая предметной ошибки и про-

тиворечия, она утверждала за рабами известный, хотя и скудный круг полномочий, все увеличивая его с течением времени. Если положительное право регулирует способ установления и прекращения рабства, если оно утверждает за рабовладельцем правовое полномочие, то оно вынуждено молчаливо признать за рабом коррелятивную правовую обязанность, а если оно признает, что раб может стоять в cognatio servilis, что он может покупать, дарить, иметь obligatio naturalis и даже «своих рабов» (servi vicarii), то он тем самым признает коррелятивные обязанности и полномочия у других субъектов права, как свободных, так и рабов.

Положительное право создается в таких условиях, при которых содержание его подвержено влиянию корыстной воли, неосведомленности, ложной теории и неумения. И тем не менее, как бы ни были велики и даже чудовищны уклонения и извращения, вносимые в его содержание этими факторами, оно по самой природе своей сохраняет в себе основное ядро естественного права, для служения которому оно призвано в жизнь. Положительное право не может не выражать природы той духовной среды, которая создает его; оно может испытаться игнорировать ее конститутивные законы и неизбежно впадет во внутренние противоречия, ибо духовная жизнь такова, что она Неизбежно рано или поздно загорится огнем своей природы, разорвет искажающие ее покровы и снимет гнетущие ее противоречия. Так, положительному праву невозможно квалифицировать живого, сознательного субъекта духовной жизни как вещь: объективный закон духовной жизни, лежащий в основании всякого положительного права и руководящий его созданием,– сильнее всякого интереса и всякой теории.

Положительное право приемлемо для автономной воли потому, что оно по своему существу остается всегда «видоизменением» естественного права. И даже тогда, когда эта система положительного права есть дурная и искаженная, когда она забывает свою родовую сущность и попирает ее, – ядро естественного права продолжает лежать в ее основе. Старое учение о том, что «право служит свободе», следует принять не только в нормативном смысле, т. е. что оно должно служить свободе, но и в смысле индуктивного обобщения: положительное право в действительности всегда разграничивает круги свободного изволения, стремясь обеспечить их и совместить в известном уравновешенном порядке. Разумная и добрая воля имеет задачу усмотреть в нем это ядро естественной свободы, очистить его от ложных примесей, развить и упрочить. Точно так же утверждение того, что «право служит равенству», совсем не есть только публицистический призыв: положительное право, какие бы личные, сословные и классовые привилегии оно ни предоставляло, всегда и неизбежно осуществляет функцию уравнения. Это выражается не только в нивелирующем характере «общих» правил, которые требуют, чтобы одинаковое квалифицировалось одинаково, но и в том, что все личные правовые состояния (статусы), взаимно обусловливают и «питают» друг друга: все они одинаково

соотнесены друг с другом (коррелятивность), взаимно нуждаются друг в друге и поддерживают друг друга (мутуальность). Разумная и добрая воля имеет задачу усмотреть в положительном праве это ядро естественного равенства очистить его от неправых нарушений и создать духовно обоснованный порядок справедливого равенства. Наконец, и лозунг нового времени, «право основывается на самоуправлении», совсем не представляет из себя только постулат. Положительное право по самому существу своему обращается к разумной воле человека как к самоуправляющемуся центру; основная задача его в том, чтобы каждый индивидуум управлял своим внешним поведением согласно его требованиям и предписаниям. И в конечном счете ничто не может заменить этого духовного самоуправления, исходящего из индивидуального центра жизни. Положительное право возникает вследствие недостатка этого самоуправления в душах людей; оно создается для того, чтобы воспитать его, помочь ему, упрочить его; и вот разумная и добрая воля должна понять и принять эту задачу положительного права и помочь ему справиться с ней.

Вот почему поставить положительное право на высоту и организовать его осуществление значит создать для него форму самозаконности. Положительное право исполняет свое назначение тогда, когда простое осознание его правил слагает в душе человека мотив к его соблюдению, т. е. тогда, когда индивидуальный дух приемлет его в порядке самообязывания. Способность индивидуальной воли управлять жизнью человека может быть воспитана и выработана только там, где она планомерно упражняется и систематически осуществляется. Задавленная внешним авторитетом, угнетенная угрозами и страхами, привыкшая ждать во всем приказа и позволения, воля привыкает «не сметь» и жить пассивно, центр, руководящий ее жизнью, перелагается из нее куда-то вовне, она разучается иметь «свои мотивы» и «свои решения», и правосознание ее теряет свою творческую связь с правом.

Нормальное правосознание состоит в том, что человек сам управляет своим поведением, но согласно положительному праву. Вот почему правосознание может стоять на высоте только там, где право организует жизнь как школу самоуправления. Начало самоуправления есть единое начало: творческая зрелость индивидуума и творческая зрелость народа – и во внутренних делах, и во внешней политике – одинаково определяется способностью к самоуправлению. Там, где не развита одинокая самодеятельность воли, там общественное самоуправление влачит жалкое существование. И обратно: именно общественное самоуправление может воспитать в душе человека истинное правосознание. Автономия личной воли и политическая автономия связаны взаимно. Народ, ведущий темную и нетрезвую жизнь, не способен к организованному самоуправлению. Но именно там, где между правящим и управляемым лежит пропасть, народное правосознание будет неизбежно влачить жалкое существование. Оно созревает и растет только тогда, когда нет этого противопоставления;

только там, где политическая организация начинается с полномочного гражданина, где управление народом есть в то же самое время самоуправление народа, где управляемый знает и чувствует себя самоуправляющимся, так что повиновение положительному праву оставляет его свободным. Задача положительного права может быть разрешена только так, что организованное внешнее (общественное) самоуправление приучит человека к организованному внутреннему (индивидуальному) самоуправлению; самодеятельность человека довершит это дело в терминах морали и духовной культуры.

Понятно, что только автономному правосознанию может быть дано свободно принять положительное право. Правила поведения, исходящие от внешнего авторитета, будут необходимы всегда, но в особенности до тех пор, пока разумная и добрая воля не поймет их необходимость, не примирится с ними за скрытое в них ядро естественной правоты и не примет на себя – как свой крест и свою судьбу – задачу их творческого преобразования. Положительное право должно неискаженно и адекватно раскрыть и осуществить собою законы духовного бытия, следуя им не только в организации способа правоустановления, но и в содержании своих правил и находясь в творческом соответствии с моралью как социально-практической основой жизни автономного духа. Рост правосознания окажется при этом в теснейшей связи с преобразованием положительного права. Нелепо и невозможно воспитывать автономное правосознание, фиксируя несвободное, неравное, несправедливое и вполне гетерономное право, ибо добровольное и творческое признание положительного права совершается тем легче, чем более свободы, справедливости и автономии в его нормах. Самое усовершенствование права есть уже могучий фактор в развитии правосознания. И вот, предвидя перспективу этого развития, можно сказать, что положительное право будет становиться все менее нужным по мере того, как оно само будет приближаться к духу и смыслу естественного права, а правосознание будет расти, углубляться и укрепляться.

Понятно, что преодоление положительного права не совпадает ни сего противоправным нарушением, ни сего правомерною отменою, ни с принципиальным отрицанием его. Это есть сложный процесс вживания души в право или усвоения права сознанием и волею. Сознание здесь идет впереди воли и раскрывает духовно-естественные корни положительного права; этим оно дает воле основание – принять положительное право и открывает ей цель и пути для его преодоления. Оказывается, что гетерономное регулирование допускается только ради охранения автономии духа и ради воспитания личной души к верному самоуправлению во внешнем поведении, что в основе положительного правосознания должно лежать естественное правосознание. Сознание открывает, что для воли есть два возможные пути. Во-первых, зрелый систематический путь, который состоит в том, что воля автономно приемлет естественное право как выс-

шую духовную ценность и вслед за тем обращается к признанию и творческому преобразованию положительного права; на этом пути правосознание вырастает в душе из своих глубоких и естественных корней. Во-вторых, обычный, эмпирически-случайный путь, который состоит в том, что воля встречается с положительным правом в порядке гетерономности и не усматривает в нем ничего, кроме внешнеавторитетного предписания. Здесь опять имеются два исхода: воля может признать положительное право в его объективном значении и может не признать его. И в зависимости от того, по каким мотивам она его признает или отвергнет, правосознание человека примет более или менее незрелую или больную форму. Для всех исходов второго пути преодоление положительного права останется неразрешимой задачей.

Для того чтобы преодолеть положительное право, правосознание должно не только признать его объективное значение, но усмотреть и принять его истинную основу. Оно должно понять, что корень этого значения лежит не в «силе», и не в «классовом интересе», и не в «эмоциональной фантасме», и не в «воле других людей», и не в «безличном общественном авторитете», и не в «государственном изволении», но в объективном достоинстве естественного права. Положительное право имеет объективное значение потому, что в глубине его скрыта духовная правота и естественное право человека; его значение основывается на его достоинстве, а достоинство его определяется достоинством естественного права. Зрелое правосознание постоянно испытывает в положительном праве присутствие чего-то не относительного по своему значению и подчас затрудняется указать, что именно вызывает в нем это чувство: ибо «воля других людей», хотя бы и «уполномоченная» «третьими людьми», сама по себе не может сообщать своим велениям этого безусловного значения. Предметно исследуя и проверяя свой опыт, правосознание удостоверяется, что скрытое внутреннее достоинство действительно не покидает права, даже если оно по содержанию своему неверно или несправедливо.

Это достоинство отнюдь не является продуктом воображения или, точнее: то, что воображению, и мысли, и чувству предносится здесь,– есть нечто, действительно объективно обстоящее. Положительное право, даже неверное, т. е. исказившее» скрытый в нем прообраз,– переживается правосознанием как несовершенное проявление или несозревшая формула естественного права, как создание человечества, смутно и беспомощно искавшего безусловной духовной правоты. Может быть так, что люди не нашли этой правоты и в искании своем сбились с пути: продолжали говорить о ней, а хотели уже другого, или же хотели ее, но искали ее там, где она не бывает. И в результате получилась неверная формула, несовершенное правило, несправедливое решение спора о притязаниях. Пусть это проявление неверно, пусть эта формула неверна, но если естественное право будет найдено и сформулировано в совершенстве и верности, то оно будет и должно быть найдено именно через творческое приятие и

преобразование несовершенной фюрмулы и через очищение ее, выстраданное жизненно и помогшее обрести верный путь. Новая норма займет то самое место, которое ныне занято неудачной формулой; она получит ее значение, которое важно соблюсти не умаленным и не расшатанным; она скажет иное и иначе, но о том же: о свободе лица, о справедливости правоприменения, о самоуправлении человеческого духа. Развитое и зрелое правосознание видит в положительном праве как бы перво-проблеск естественного права и потому дорожит им: оно не «отстаивает» его от реформы, напротив,– но оно соблюдает его впредь до отмены.

К этому мотиву признания, утверждающему в лице положительного права несовершенно выраженный минимум естественного права, присоединяется другой мотив, основанный на чувстве справедливости. Если положительное право, неверно формулируя чужие обязанности, верно выражает «мои» полномочия, то «я» его приемлю: ибо, если бы «я» его не принял и не оградил «себя» им, то «моя» духовная личность, наверное, давно уже угасла бы для земной жизни. Мало того, «я» уже пользовался гарантированной им безопасностью задолго до того, как успел понять его необходимость для «моего» существования. Но, если «я» соглашаюсь утвердить «свои» полномочия на основе несовершенных правовых норм, то «я» тем самым уже вступаю в сеть государственной и общественной правовой взаимности и последовательно должен принять обратную сторону этого несовершенного правопорядка.

Несовершенство положительного права есть общий бич людей, союзов, государств и всего человечества, и тот, кто принимает его в меру своего интереса, пользуется, блюдет и, может быть, постольку отстаивает его и потом умеет уклоняться и ускользать, как только чужой правомерный интерес возложит на него по принципу взаимности неудобную повинность или стесняющую обязанность,– тот осуществляет величайшее лицемерие. В этом глубокий смысл того молчаливого согласия, на которое указывал Руссо.

Нормальное правосознание, приемля положительное право как явление и обетование естественной правоты, всегда найдет в себе силу признать правомерный вывод и приговор, когда он духовно неверен и несправедлив по отношению к признающему: именно постольку, поскольку правом умален или попран «мой» интерес, «я» могу свободно признать и принять этот ущерб, если только это признание не есть отказ от «моего» духовного достоинства. Такое поддержание положительного права есть акт борьбы за торжество естественного права. Вот почему образ Сократа, приемлющего неправый приговор афинских судей и спокойно выпивающего яд во имя торжества неправого права,– остается навсегда глубочайшим призывом к преодолению положительного правопорядка во имя естественного. Нормальное правосознание есть творческая воля к цели права.

7. Борьба за право

Нормальное правосознание есть волевое состояние души, активное и творческое; оно ищет в жизни свободного, верного и справедливого права и заставляет человека вести борьбу за его обретения и осуществление.

В этой борьбе «действующее» положительное право приемлется как последний этап, достигнутый право-творящим человечеством в деле поддержания и формулирования естественного права. Сознание усматривает не только объективный смысл положительного права, но и объективную идею естественного права и ставит перед собою задачу довести этот «смысл» до соответствия «идее». Это означает, что нормальное правосознание, начиная борьбу за право, должно осуществить три самостоятельных акта познания: во-первых, установить объективный смысл положительного права; во-вторых, формулировать в раскрытом виде объективную идею естественного права; в-третьих, усмотреть скрытое, но не полное присутствие идеи в смысле и найти такую формулу для смысла, которая точно и неискаженно воспроизводила бы сущность идеи. В результате этого право-творящая душа составляет в себе два понятия права: понятие положительного права, соответствующее его смыслу, и понятие естественного права, верное его идее. За этими двумя субъективно переживаемыми понятиями укроются, предметно говоря, две объективно значащих правовых ценности, по-видимому, пребывающих во взаимном расхождении и даже противоборстве. Для поверхностного взгляда здесь обнаруживается «неизбежный» дуализм «положительного» и «естественного» права, так что совестливый, но не вдумчивый человек может усмотреть здесь безвыходность для правосознания. Однако третий акт правотворческого познания снимает этот «безысходный дуализм» и указывает исход и направление для всей борьбы: естественное право лежит сокровенным образом в основе положительного присутствия в нем, во-первых, в качестве известного «минимума правоты», во-вторых, в лице своих основных категорий и, в-третьих, в виде имманентного, но недоразрешенного задания. Единство положительного и естественного права уже дано, хотя бы в зачатке, и еще задано, в своем целостном и осуществленном виде.

И вот поскольку оно «еще задано» к осуществлению, правосознание, и действительно, имеет перед собою некую, хотя и не безысходную, двойственность. Поскольку положительное право в своих предписаниях и формулах расходится с требованиями естественного права, постольку обнаруживаются два различных «должных» правопорядка, с виду одинаково претендующих на объективную обязательность и объективное значение. Выражая этот конфликт в образе «почиющих огоньков», можно сказать, что правосознание видит на многих состояниях, делах и отношениях людей два различных огня, из которых один, малый, выражает положительно-правовую квалификацию, а другой, большой,– «естественно-

правовую» квалификацию; так что маленький синий огонек, свидетельствующий о «положительной» правомерности поступка, может гореть наряду с большим, красным огнем, знаменующим «естественную» неправоту того же самого деяния, и обратно. Обязанность «юриста» может оказаться в существенном противоречии с обязанностью человека, живущего «естественным» правосознанием, и это может вызвать в совестливой душе раздвоенность. Нормальному правосознанию свойственно всегда с предметным вниманием всматриваться в цвет обоих огней, и это делает его особенно доступным для таких конфликтов. Понятно, что притязающее сосуществование обоих огней должно найти себе конец в предметно-обоснованном и принципиальном решении их спора.

Конфликт между естественным и положительным правом должен быть разрешен в пользу первого, и притом потому, что объективное значение положительного права определяется в корне своем – духовным достоинством естественного, т. е., во-первых, актуальным и содержательным присутствием в нем духовно-естественной правоты; во-вторых, формальною возможностью и жизненным заданием его – быть верною и точною формою естественного права. Положительное право по самому существу своему есть организованная попытка формулировать естественное право; духовно-жизненная важность в том, что такая формула едина,– составляют то духовное основание, которое побуждает людей сосредоточиться на строгой, формальной регулированности самого порядка, в котором создается право. Понятно, что положительное право во всех случаях расхождения оказывается суррогатом естественного права, и если это расхождение обостряется до конфликта, то положительное право может предстать сознанию в роли «ложного» права, лже-права, или «самозванца». По обнаружении такого конфликта для правосознания наступает период искушения: понятие права двоится, положительное право начинает утрачивать свой ореол правоты, и если идея объективно-значащего естественного права не живет в умах с достаточной отчетливостью и силою, то «принципиальное» развенчание всякого права оказывается у порога; право начинает изображаться как «простое проявление» власти, силы и насилия, как орудие, служащее организованному господству имущего класса; оно постепенно развенчивается в последовательном, но незрячем критическом анализе, а незрячий скепсис приводит к его категорическому отвержению. Наступает более или менее глубокий кризис правосознания, который может привести и к разложению правовой жизни, но должен привести к более углубленному обоснованию и пониманию права и к зарождению нового правосознания.

Конфликт между естественным и положительным правом разрешается в жизненной борьбе за право – в правотворчестве. Эта борьба в зависимости от своего ближайшего и преимущественного задания может иметь два вида: она может быть борьбой за «право в объективном смысле» (т. е. за обновление правовых норм) и борьбой за «право в субъективном смыс-

ле» (т. е. за поддержание и осуществление справедливых полномочий, обязанностей и запретностей). Понятно, что эти два задания не только не исключают друг друга, но взаимно предполагают и обосновывают одно другое.

Обычный и здоровый путь борьбы за новое, лучшее объективное право (т. е. за «новые законы») есть путь право создания: неверные, несправедливые, устаревшие законы и учреждения отменяются и вместо них, посредством мирного, организованного осуществления тех внешних деяний, которыми обусловлено «возгорание» новых норм, устанавливается новое, лучшее право. Нормальное правосознание считает этот способ борьбы за объективное право лучшим потому, что простое осуществление его само по себе укрепляет и воспитывает в душах людей волю и доверие к праву: то обстоятельство, что правовая жизнь сама открывает пути к совершенствованию права, что самое блюдение положительного права может приблизить его к «естественной» верности и тем самым к его преодолению,– это обстоятельство само по себе как бы зовет к его признанию. Значение положительного права ненарушимо; но все нормы, входящие в его состав, по общему, основному существу своему поддаются отмене и замене новыми. Право обладает способностью обновляться на своих внутренних путях и, пока эта способность сохраняется,– правосознанию предстоит мирное и органическое развитие.

Приемля путь такого обновления права, нормальное правосознание начинает всегда с добросовестной попытки вскрыть и формулировать то естественное право, которое должно лежать в основании новых норм. Такая попытка необходима именно потому, что каждая позитивная норма, как уже показано выше, берет на себя ответственную задачу указать людям обязательное для них лучшее поведение; эта идея «лучшего» отнюдь не совпадает с понятиями о наиболее «удобном», «выгодном», «полезном» и т. д.: разным людям «полезно», «выгодно» и «удобно» – разное, а правовая идея «лучшего» имеет единое, предметное содержание; это «лучшее в праве» может разойтись и со всеми наличными «традициями», «верованиями», «предрассудками», не исключая и «общественного мнения». Ученый юрист и в частности философ права должен научно вскрыть эту идею и сделать содержание ее общим достоянием. Люди, создающие и формулирующие новые правовые нормы, должны выработать в себе особый «акт» правосознания или, условно говоря, правовой совести, проверяющий или даже впервые формулирующий эту идею и заставляющий положить ее в основу новых норм в качестве истинной и предметно обоснованной ценности. Истинный законодатель есть художник естественной правоты, ее искатель и служитель. Для него – «лучшее» есть всегда то, что есть лучшее на самом деле и само по себе: ибо им руководит добрая воля.

Однако может оказаться, что этот здоровый и обычный путь обновления законов и государственного строя недоступен для того, кто начал борьбу за право. Общественная группа, руководящая данным государст-

вом, может не считать реформу полезною, справедливою и необходимою, а государственное устройство может не обладать достаточной «гибкостью», чтобы обеспечивать обновление законов при всяких условиях. Тогда нормальный путь оказывается закрытым и борьба за «объективное право» вступает на новый путь.

Оказывается, что нормы положительного права приобрели противоестественный характер неотменимости или неизменности, а свойственная их содержанию «неверность» становится бичом жизни. Сознание человека видит, что оно закрепощено несовершенной и, может быть, даже унизительной жизнью и что конфликт между положительным и естественным правом не поддается разрешению: право не может развиваться далее по праву, а выросшее правосознание не может вернуться вспять. И вот возникает необходимость найти иной способ правотворчества, и остается путь непосредственного осуществления новых субъективных прав.

Этот путь состоит в том, что субъект, направляемый своим правосознанием к цели права, утверждает за собою другие полномочия, обязанности и запретности, чем те, которые ему принадлежат в данный момент на основании норм действующего положительного права, и, далее, признав их за собою, он приступает к их непосредственному осуществлению. Правосознание выковывает субъекту новый статус, принадлежащий к новому, официально еще не установленному правопорядку, и ставит себе задачу жить согласно этому новому статусу. Оно как бы предвосхищает новый, более справедливый правопорядок и торопит его наступление, поспешая к нему навстречу. Естественно-правовой закон всеобщей соотносительности и взаимности правовых кругов заставляет его признать новые полномочия, обязанности и запретности и за другими субъектами и тем самым сделать все последовательные выводы. Правосознание находит героический выход из создавшегося конфликта, признавая каждого субъекта членом двух различных правопорядке сразу: одного, отвергнутого по содержанию, но не отмененного и сохраняющего «положительное» значение, и другого, признанного по содержанию, но еще не установленного, не утвержденного и, может быть даже, еще не формулированного, однако – верного, справедливого, лучшего и потому нередко имеющего достоинство естественного права.

Конфликт и двойственность, неустранимые через создание новых правовых норм, приемлются и творчески изживаются сознанием; открытая встреча между положительным и естественным правом, приводящая всегда к подчинению первого второму, организуется в порядке жизненного осуществления; это делается для того, чтобы внешняя встреча повлекла за собою их внутреннюю встречу – в душах слепых и глухих к естественной правоте – ив результате этого установление нового права. На этом пути естественное право осуществляется так, как если бы оно уже было положительным правом; оно фактически прививается к жизни, с тем чтобы стать реальным способом жизни и поведения. Естественное правосознание

утверждает себя как жизненную силу в уверенности, что оно есть правая сила и что силе этой правоты предстоит победа над коснеющим и слабеющим неправым правом.

Этот путь борьбы за право иногда воспринимается и изображается как путь правонарушения или как путь насильственного ниспровержения старого правопорядка. Однако такое воззрение по существу своему поверхностно и неверно: во-первых, элемент «правонарушения» и элемент «насильственности» могут совсем отсутствовать при таком способе борьбы; во-вторых, наличное правонарушение может быть нарушением не «права вообще», но только положительного права, и притом – во имя естественного права, т. е. оно может иметь характер деяния, не разрушающего правопорядок, подобно всем наказуемым правонарушениям, но творящего и совершенствующего жизнь в праве и по праву.

Итак, во-первых, произвольное изменение личного статуса принципиально допускается самим положительным правом, поскольку за человеком признается не только «правоспособность», но и «дееспособность», и в число правообразующих фактов включается волеизъявление. Посредством формальных изъявлений своей воли каждый дееспособный человек может добиться того, что у него будет более и менее тех или других полномочий и обязанностей, причем положительное право остается ненарушенным (secundum legem). Никто не может помешать людям использовать эту возможность для того, чтобы приблизить их положительно-правовой статус к естественно-правовому. Мало того, эта возможность остается всегда в их распоряжении, т. е. и тогда, когда нормальный путь законодательства открыт и доступен. Нет никакой необходимости пассивно ожидать, чтобы закон или административное распоряжение возложили на меня справедливую обязанность или отменили мое несправедливое полномочие, особенно если я сам чувствую и сознаю, что справедливо и что нет. В большинстве правоотношений можно найти такой исход, который сразу или постепенно погасит мои неестественные полномочия и введет мои естественные обязанности.

Каждый из людей, если им руководит естественное правосознание, будет искать и найдет возможность приблизить свой положительно-правовой статус к естественному. Он может немедленно перестать осуществлять свое «неестественное» полномочие и затем погасить его отречением; так, естественное правосознание побудило в свое время некоторых помещиков «отпустить на волю» своих крестьян и заставило Л. Н. Толстого отказаться от авторского права на свои произведения. Он может, далее, передать свои полномочия другим в ту меру, в какую он испытывает их несправедливыми; таков внутренний смысл многих «пожертвований» на благие дела, христианской «раздачи имущества бедным» и посмертного распоряжения Л. Н. Толстого о яснополянской земле. Далее, каждый может, следуя естественному правосознанию, взять на себя исполнение чужой обязанности, внести налог за бедняка, заменить больного товарища на

службе или, как это допускалось в старину, «пойти в рекруты», заменяя многосемейного брата. Правосознание может побудить каждого возложить на себя добровольно имущественные повинности, увеличить чужие полномочия на счет своих обязанностей, предоставить своим несправедливым правам угаснуть за давностью, пойти добровольцем на войну, принять на себя то или иное ответственное служение народу и т. д. Нормальное правосознание, которое вообще побуждает не уклоняться от принятия и несения публичных полномочий и обязанностей, а, напротив, искать их и радеть о них,– постепенно научает человека переживать публичные полномочия как обязанности гражданина, а публичные обязанности как неотъемлемые полномочия; естественно-правовая солидарность людей освещает по-новому положительный статус лица и обновляет его понимание из глубины: участие в законодательстве, управлении и суде оказывается естественною обязанностью взрослого гражданина, а личная и имущественная повинность осмысливается как драгоценное естественное полномочие – поддержать жизнь своего союза личным трудом и участием.

Каждый из нас, пересматривая и перестраивая свой положительно-правовой «статус» под руководством естественного правосознания, увидит, что все такие «отречения», «отчуждения» и «самообязывания» не являются с его стороны делом «сверхдолжного милосердия», снисхождения или жертвы, но простым блюдением естественных прав и обязанностей и тем самым борьбою за осуществление естественного правопорядка. То, что он делает, подсказывается ему непосредственным чувством права и живым сознанием своей естественно-правовой обязанности. Именно нормальное правосознание побуждает его доброю волею пересмотреть и очистить свой положительно-правовой статус и таким образом выступить в жизни добровольцем естественной правоты.

Вступая на этот путь, каждый из нас легко убедится в том, что естественное правосознание призвано руководить не только созданием норм положительного права, но и жизнью в повседневных правоотношениях, что борьба с неправым правом должна всегда вестись не только от верха, от «общего», через норму, но и снизу, от «единичного», через субъективное право. Естественное право не только «построяет» политическую программу для более или менее отдаленного будущего, но и указывает линию для непосредственного личного поведения; осуществление его возможно и обязательно теперь же, рядом с положительным правопорядком, через него, где это возможно, и помимо него – в порядке морали, нравов, обычая,– где это невозможно. Естественное право не есть «далекий» или тем более «бесконечный» идеал; нет: для каждого из нас оно стоит у порога личной жизни как близкая и ближайшая возможность и от нас зависит осуществлять его на каждом шагу, не отодвигая эту творческую задачу лицемерным прекраснословием.

Таким образом, возможно, что элемент «правонарушения» будет совсем отсутствовать в этом правотворчестве: тогда этот путь приведет к лояльной борьбе за естественное право в субъективном смысле.

Но далее, во-вторых, история показывает, что в жизни народов бывают такие стечения обстоятельств, при которых наиболее быстрым и прямым путем, ведущим к обновлению правопорядка, представляется путь, выводящий деяния человека за пределы положительного права. В этом случае правотворчество покидает стезю строгой лояльности и ищет иных мер.

Эти меры могут иметь двоякий характер ввиду того, что «за пределами» положительного права лежат, с одной стороны, деяния, совсем «непредусмотренные» в его нормах, с другой стороны, деяния, прямо запрещенные.

В этом случае так называемое «обычно-правовое» творчество указывает драгоценный исход для всей правовой жизни, и не только в «частной», но и в публичной сфере. История английской конституции свидетельствует о том, какое огромное жизнепреобразующее значение может иметь этот путь. Созидание юридического обычая есть правомерный способ постепенного введения в пределы положительного права тех элементов жизни, которые лежат за его пределами, но в которых нуждается правосознание. Устойчивое осуществление неправого как правового, сопровождающееся сознанием, что «так поступать» – необходимо и правильно, есть поистине один из классических путей, ведущих к победе естественного права над положительным. Непредусмотренные деяния и состояния постепенно вдвигаются в правопорядок, становятся «предусмотренными» и «значащими», и прежний порядок уступает место лучшему. При таком исходе удается предотвратить конфликт между естественным правосознанием и положительным правом: творческая воля находит средства для избежания разрыва между ними и не видит себя вынужденною обратиться к правонарушению во имя права.

Понятно, что зоркая предусмотрительность старого порядка может быстро поставить нормальное правосознание перед дилеммой: или отказаться от своего творческого задания, или вступить на путь прямого нарушения отдельных норм положительного права. Если нормальное правосознание под давлением этой безысходности избирает второй путь, то оно обставляет свое решение целым рядом условий, памятуя о том, во имя чего оно борется, и оставаясь верным себе. И эта цель, и это повиновение – не превращает состоявшегося правонарушения в правомерное деяние, но делает совершителя его по праву невиновным, а самое деяние – ненаказуемым правонарушением.

Согласно тому, что было установлено выше, решение допустить прямое нарушение положительного права приемлется нормальным правосознанием только в крайнем случае: ибо сознательное нарушение права противоречит основной сущности правосознания, как бы против воли, во вся-

ком случае – в результате внутренней борьбы. Внутренняя борьба возникает вследствие того, что воля к праву разлагается на два противоположные влечения: с одной стороны, воля к цели права зовет к правому праву и к творческому обновлению правопорядка; с другой стороны, та же воля к цели права зовет к осуществлению ненаруишмости положительного права. Нормальное правосознание твердо знает, что уважение к положительному праву есть драгоценный результат долгого и мучительного процесса и что расшатывать это уважение значит разрушать уже наличное и в грядущем необходимое жилище естественного права; оно не может стремиться к разрушению права и, если допускает нарушение его, то именно для того, чтобы поддержать его и не допустить его разрушения.

Поэтому правосознание, решающееся вступить на этот путь, сохраняет верность себе только в том случае, если оно соблюдает следующие условия.

Во-первых, если все иные средства борьбы за обновление неверного права уже использованы, исчерпаны и не привели к необходимому результату. Правосознание может допустить нарушение положительного права только в крайнем случае и, в частности, лишь после того как борющийся субъект преобразил свой личный положительный статус в естественный.

Во-вторых, если это решение приемлется не из чисто личных или своекорыстных побуждений, но из воли к общему благу; правосознание видит в создании и поддержании правопорядка дело великой – духовной и общей – необходимости, а не индивидуальной пользы и поэтому допускает здесь личные мотивы лишь в меру их совпадения с единым и общим духовным интересом.

В-третьих, если это решение проистекает из нормального правосознания, т. е. из воли к цели права. Тогда это правонарушение теряет свой обычный праворазрушительный характер; оно проистекает не из воли к бесправию и не из недостаточной воли к правопорядку, но из глубокой и целостной воли к праву; оно направлено не против права и правопорядка, но стремится создать более близкое к естественному положительное право; оно не разрушает существующего правового строя, именно поскольку он есть правовой строй, а не искажающее природу права неустройство; мало того, оно поддерживает наличный правопорядок как таковой, пытаясь исправить те черты его, которые грозят действительной и притом общей разрухой.

В-четвертых, если эта линия поведения нарушает только определенные постановления положительного права, но не стремится разрушить его целиком или водворить на его место первобытную нерегулированность жизни. Правосознание бережет положительное право даже тогда, когда решается нарушить его во имя естественной правоты, и не только поддерживает всю остальную систему действующего права, но, может быть, даже блюдет его в это время с особым тщанием: так, искусный и опытный

хирург не повреждает тканей живого тела больше, чем это необходимо, и в то же время заботится о тщательном питании всего организма в целом.

В-пятых, если это деяние нарушает только те положительные нормы, которые поддерживают неотменимость или неизменимость неправого права: таковы именно те нормы публичного (и только публичного) права, которые формулируют и ограждают политический режим, задерживающий естественное возрастание и очищение права. Тогда эта линия поведения осмысливается не как борьба с положительным правом, но как борьба с неотменимостью и неизменимостью его неправых норм, которая и приводит к отмене их в новом конституционном порядке.

В-шестых, наконец, если это деяние нарушает только неправые нормы положительного права, но не нарушает естественных прав человека: правосознание может допустить нарушение неправого права в меру его неправости ради его исправления, ибо оно знает, что нарушаемое – неправым образом медлит исчезнуть перед лицом естественной правоты, но оно не может допустить нарушения естественной правоты ради ее водворения и осуществления, ибо средство, убивающее свою цель, есть неверное и неправое средство: творящий его попирает самую сущность своей цели и несет вину.

Таковы те условия, при которых нарушение положительно-правовой нормы не противоречит правосознанию и которые дают человеку естественное право на неповиновение праву.

И тем не менее такое неповиновение представляет собою правонарушение, которое подлежит суду и может быть принято за преступление.

8. Правосознание и уголовная вина

Решение проблем уголовной вины и наказания возможно только на основании целостного и зрелого учения о правосознании. Виновность и невиновность человека, устанавливаемая уголовным судом, определяется ни чем иным, как именно состоянием его правосознания, т. е. отношением руководившей им воли – к цели права, а потому и к праву. Согласно это у, правонарушитель будет виновен в том случае, если он нарушил норму положительного права по недостаточной воле к цели права и к праву как необходимому средству, и будет невиновен в том случае, если первый правопорядок был его целью и его мотивом.

Признать и последовательно осуществить такое понимание уголовной вины значит разрешить одну из великих очередных задач уголовной науки и практики.

Формально говоря, нарушение положительной нормы, по каким бы мотивам оно ни состоялось, – есть правонарушение, ибо оно превышает полномочия и не соблюдает обязанности, имеющие значение de jure; если же оно тем самым преступает запретности, установленные в нормах по-

ложительного права под страхом наказания за вину, то совершающий его подлежит уголовной ответственности – следствию и суду. Однако уголовный суд, верно понимающий свою задачу и предметно исследующий деяние подсудимого, не будет в состоянии найти в нем элемент правовой вины, осудить правонарушителя и возложить на него наказание, если деяние его проистекало из доброй воли, стремящейся к цели права и к праву.

Согласно такому пониманию, раскрывающему основную природу суда присяжных, а вместе с тем и сущность всякого уголовного суда,– не все уголовные правонарушения совершаются виновным образом. Согласно общему правилу подсудимый может быть осужден только за деяние, запрещенное под страхом наказания, но это не значит, что он должен быть осужден за всякое, такое деяние: возможно нарушение закона, при котором совершивший его свободен от вины,– но не потому, что он был «невменяем» (т. е. неспособен к разумному волеопределению), а по другим основаниям. Присяжным предоставляется право решать вопрос о наличности этих оснований «единственно» по «внутреннему убеждению», которое слагается в результате «всесторонней оценки всех субъективных условий виновности».

Эти субъективные условия виновности всегда индивидуальны и своеобразны не только у каждого преступника, но и при каждом единичном преступлении. Они имеют не внешний, телесно-физический характер, но внутреннюю, душевно-духовную природу: так, присяжные могут, признав, что внешнее, правонарушающее деяние налицо и что оно осуществлено именно подсудимым, установить вслед за тем его невиновность. Виновность человека определяется внутренним состоянием его души и духа, а не внешним деянием, фактическая наличность и уголовная предусмотренность которого дают лишь основание для начатия предварительного следствия. Душевно-духовное состояние подсудимого рассматривается на суде со стороны сознания и воли: он должен быть осужден, если его деяние проистекало из «полного сознания» и «преступной воли». Однако та «сознательность», которая должна быть налицо для обвинения, совсем не исчерпывается ни знанием о противозаконности данного действия, ни отчетливым сознанием о своем поступке, ни полным предвидением его последствий: налицо может быть не только «умысел», но глубокая и всесторонняя продуманность поступка – и это не может помешать присяжным вынести оправдательный приговор при наличности известных субъективных условий. Точно так же та «преступность» воли, которая должна быть налицо для обвинения, совсем не определяется ни причинной связью между живым хотением и жизненным последствием поступка, ни естественным слабоволием подсудимого, ни решением или намерением совершить запрещенное действие: «приступившая» воля совсем еще не есть тем самым «преступная воля» и присяжные могут вынести оправдательный вердикт преднамеренному нарушителю запрета, но, конечно, при наличности известных субъективных условий.

Эти субъективные условия, оправдывающие подсудимого вопреки всему остальному, скрываются в его правосознании и определяются теми мотивами и целями, которые вызвали к жизни запрещенное действие. Это означает, что приговор присяжных зависит не от того, знал ли подсудимый, что он нарушает норму положительного права, и хотел ли он ее нарушить, но от того, что именно подвигло его к этому и какую цель он преследовал. Разрешая вопрос о виновности, суд должен рассмотреть и установить: каковы были цели и мотивы, владевшие душою подсудимого во время действия, и в каком отношении стоят эти цели и мотивы – к целям и мотивам нормального правосознания. Здесь опять обнаруживается, что мотивы и цели входят в самую сущность как повинующегося, так и преступающего правосознания: они-то и определяют виновность человека. Нормальное правосознание имеет свои цели и живет своими мотивами; в чем эти цели и каковы эти мотивы – закон не говорит и правовая теория доселе не разъяснила; закон предоставляет знать об этом – «совести» присяжных и заседателей и проявляет в этом великое доверие к человеческому духу. Для того чтобы быть достойными этого доверия, присяжные, подобно законодателю, должны осуществить в себе акт правовой совести, предметно свидетельствующий о том, какими объективно-лучшими содержаниями живет нормальное правосознание; они должны как бы «ощутить» по мере сил своих основную идею права и его цель и для этого внутренне воззвать к доброй воле как естественной основе правосознания. Чуткий и совестный человек, выступая в качестве присяжного, совершает глубокую внутреннюю работу: ибо совесть у человека – одна, и показания ее о праве (в качестве «правовой совести») неизбежно приводят в движение ее последнюю нравственную глубину; именно эта работа и только она может сделать уголовного судью – художником естественной правоты.

Итак, суждение о виновности человека есть результат (смутного или отчетливого, воображаемого или предметного) – сопоставления: фактически данных мотивов и целей с мотивами и целями нормального правосознания, а если условно приравнять представляемое содержание цели – содержанию волевого мотива (последнее всегда сложнее, бессознательнее, неразумнее), то можно будет сказать: уголовная виновность определяется расхождением субъективной воли, породившей правонарушение, с единою объективною целью всякого права, а степень виновности определяется степенью и сознательностью этого расхождения в данном действии подсудимого. Человек виноват в том случае, когда его воля, создавшая правонарушение, попирает цель права. Сознание этого живет не только в каждом предметном приговоре суда присяжных, но и в сердцах простых людей: они знают, что люди, увлекаемые страстями, часто попирают цель права, но при этом нередко избегают уголовного правонарушения, что виновных по праву и перед правом гораздо больше, чем подсудимых, и что, с другой стороны, есть немало подсудимых, а может быть, и осужденных, совершивших «невиновное» правонарушение. Вот почему народ-

ная мудрость советует «не открещиваться от тюрьмы» и называет осужденных – «несчастными».

Но если виновен тот, чья преступившая воля попрала цель права, то это можно выразить и так: виновная воля попирает сущность права, ибо то, что составляет существенную природу права, определяется именно его целью. Эта сущность права, как уже показано, лежит в основе положительного права и скрывается в его глубине; поэтому вопрос о виновности может быть сформулирован так: не стремился ли подсудимый, нарушая положительно-правовой запрет, нарушить и попрать то, что составляет скрытую в нем сущность права, т. е. естественно-правовую основу положительной нормы? Он будет признан виновным, если воля его тяготела к этому.

Все это можно выразить так, что духовная противоправность деяния, составляющая вину, не совпадает с формальной неправомерностью его, полагающей лишь начало уголовной реакции: воля, преступившая запрет и совершившая неправомерный поступок, может быть признана не преступной, т. е. не противоправной, и, следовательно, не виновной волей. Напротив, виновность состоит всегда в противоправности воленаправления, т. е. в более или менее сознательном и дерзающем поставлении своей, частной цели – над целью права, в попрании второй ради осуществления первой. Иными словами: подсудимый виновен в том случае, если он нарушил норму положительного права ради такой своей частной цели, которая несовместима со свободным, справедливым и мирным сожительством людей. Виновен тот, кто нарушает положительное право, исходя из такой в высшем смысле противоправной цели, и степень его виновности зависит от того, какой вид имела в его душе эта противоправность: обнаружила ли она обычный для подсудимого уровень воленаправления (правосознание «привычного» преступника), или же это было исключительное уклонение, и притом повторное (правосознание «рецидивиста»), или случайное (правосознание «случайного» нарушителя), и далее, имело ли это противоправное воленаправление в момент преступления – характер отвергающего правовую цель намерения (отсутствие правой воли) или только пренебрегающей правовою целью неосторожности (дефект правой воли); и наконец, насколько эта противоправность сложилась «сознательно», т. е. насколько сознание было вовлечено и поглощено служением противоправной воле (градация дефектов в знании и сознании высшей и низшей противоправности). Все эти разновидности виновного правосознания должны, конечно, найти для себя классификацию.

Таким образом, термин «виновности» квалифицирует состояние преступившей воли в момент совершения запретного деяния. Отсюда уже ясно, что вопрос о наказании должен быть отделяем на суде от вопроса о виновности и рассматриваем самостоятельно: ибо наказание возлагается на человека не в момент совершения преступления, а через известный промежуток времени, в течение которого состояние преступившей воли

могло радикально измениться. Человек, преступивший запрет по дефекту или отсутствию правой воли или сознания, мог пережить в самом деянии своем или в привлечении к судебной ответственности – некое обновляющее и перерождающее потрясение души, вырастившее в нем здоровое и устойчивое правосознание. Совершая преступление, он был виновен и тогда, может быть, нуждался в организованном воздействии на его правосознание, и, может быть, если бы формы общественного взаимовоспитания были более совершенно развиты и осуществляли бы организованную реакцию на дурные поступки в порядке «уголовной морали» и «нравов» – то его правосознание не привело бы его совсем на скамью подсудимых. Однако в момент суда он, может быть, уже совсем не нуждается в постороннем воздействии на его правосознание или, если нуждается, то в самой мягкой и бережной форме.

Уголовное наказание имеет и только и может иметь одно единое назначение: принудительное воспитание правосознания. Присудить человека к наказанию значит признать, что его правосознание находится в данный момент в таком состоянии, что для него необходимо подвергнуть его обязательному, публично организованному взращиванию и укреплению; это значит признать, что он не может быть предоставлен без дальнейших мероприятий обычной нормальной жизни, свойственной человеку как самоуправляющемуся духовному центру; это значит признать, что за период времени между преступлением и судом он не сумел самостоятельно познать неправоту своей преступившей воли и преодолеть ее силу в порядке самовоспитания. Но для того чтобы признать это, наличное состояние его правосознания должно быть подвергнуто особому, самостоятельному рассмотрению или в суде, или же в особой коллегии, компетентной в исследовании правосознания, и в путях его живого воспитания. «Наказанию» подлежит тот, кто не может, не умеет или не хочет побороть в себе противоправную волю, но это означает, что наказание не есть уже «наказание», а социально-педагогическая мера и что характер этой меры должен быть в применении ее строго индивидуализирован.

При таком понимании уголовной вины оказывается, что возможно не только «невиновное» нарушение запрета, но и не подлежащее наказанию «виновное» преступление. Вопрос о «вине» и вопрос о «наказании» ставятся и разрешаются порознь, но в строгой последовательности, так, что признание виновности еще не предрешает вопроса о наказуемости вины, а- присуждение к наказанию возможно только после квалификации наличного правосознания. В то же время «наказание» утрачивает свой позорящий характер и не отмеряется по формальному масштабу; его непосредственной целью остается исправление правосознания, и на основании этого отвергаются все меры возмездия, не укрепляющие, но расшатывающие правосознание или тем более прекращающие его жизнь (смертная казнь). Современный уголовный процесс оказывается глубоко неудовлетворительным, и даже суд присяжных получает существенное переуст-

ройство: его основная идея – «интуитивно-совестное суждение свободного коллегиального правосознания о воленаправлении подсудимого» – раскрывается во всем ее значении и глубине и получает сознательное дифференцированное осуществление; мало того, задача уголовного суда устанавливается как единственная и универсальная для всех его форм: на основании внешнего акта, нарушающего положительно-правовую запретность, исследовать и квалифицировать правосознание нарушителя, устанавливая противоправность его воли в момент деяния (виновность) и в момент суда (наказуемость). Понятно, что при таком разрешении проблемы институт «условного осуждения», учение «об опасном состоянии» преступника и углубленная реформа пенитенциарной системы получат свою истинную основу и полное признание. Присяжные заседатели поймут, о чем их спрашивают, и не будут вынуждены констатировать отсутствие вины там, где она была налицо, но теперь духовно преодолена подсудимым. Уголовный суд будет отправляться от уверенности, что «право» не то же самое, что «данное положительное право», и что правосознание не есть слепая воля к покорности исторически данным позитивным нормам – к повиновению несправедливому праву во что бы то ни стало и при всяких условиях. Только признающее, зрячее и творческое повиновение праву способно поддерживать на высоте его содержание и самую жизнь духа.

Естественно, что уголовный суд, верно понимающий свою задачу и предметно исследующий деяние человека как целостное проявление его правосознания, не признает подсудимого ни виновным, ни заслуживающим «наказания», если убедится, что нарушение запрета проистекало из воли к праву и его цели. Не встречая помехи в ошибочной организации процесса, в ложных теориях и посторонних тенденциях, зоркое око правосудия неизбежно увидит и открыто признает за видимым неповиновением праву – искреннее и убежденное служение Праву; оно установит здесь отсутствие всякого посягательства на сущность правопорядка и констатирует лишь наличность более или менее удачного правотворческого искания. Не может быть уголовной вины в деянии, не нарушающем естественной правоты и вызванном к жизни подлинною волею к цели права и к усовершенствованию положительных норм. Полное отсутствие гибкости в конституции, использованность других путей, наличность воли к общему и принципиальное признание положительного права – довершают те условия, в которых правосознание «преступило», но осталось свободным от уголовной вины: в борьбе с неотменимостью неправого права, с негибкостью конституции оно не покидает публично-правового пути, но совершает вынужденный переход от законодательного порядка к другому, представляющему сложное сочетание из – обычно-правового порядка, непосредственного, предвосхищающего применение legis ferendae и первоначального, учреждающего провозглашения.

Таким образом, в борьбе за естественное право и за достойную жизнь правосознание не видит себя покидающим пути Права даже тогда, когда решается нарушить тот или иной позитивный запрет. Оно сознает, что, нарушая «право», осуществляет Право и что осудить и присудить его носителя можно только или вследствие неверной организации уголовного суда, или в виде внеправовой расправы. Если «наказание» есть мера принудительного воспитания и укрепление больного или слабого правосознания, то здесь оно оказывается ненужным: правосознание, которое умеет ради Права и права принять на себя по Праву бремя правонарушения и сохранить свою уголовную невиновность, нуждается не в исправлении, а в предметном изучении и подражании. И не естественно ли, что изучающему этот исход вспоминается образ Сократа, назначившего себе перед лицом осудивших его афинских судей справедливое возмездие – в виде почетного стола в Пританее.

9. Основа здорового правосознания

Из всего, высказанного мною доселе, должно быть уже ясным, что есть здоровое правосознание. Это есть нечто более широкое и глубокое, чем «сознание» как таковое. В правосознании участвует не только «знание» и «мышление», но и воображение, и воля, и чувство, и вся человеческая душа. Недостаточно верно знать свои правовые полномочия, обязанности и запретности; бывают люди, которые отлично знают их и постоянно злоупотребляют этим знанием для того, чтобы превысить свои полномочия, преуменьшить свои обязанности и сложить с себя запретности. Необходимо не только знать все это, но и признавать в порядке самовменения и, признавая, иметь достаточную силу воли для того, чтобы соблюдать признанное. Надо обратиться к своему инстинкту и приучить его к «законопослушности» или «лояльности», а это удастся только тому, в ком живет духовность инстинкта, достаточно сильная и определенная, чтобы усвоить духовный смысл права, его цель и его назначение.

Напрасно думать, будто дух и инстинкт враждебны друг другу: будто они несовместимы и находятся в вечной борьбе. Это не соответствует действительности. Конечно, бывают люди, почти не живущие духом, безразличные к духовному началу и духовным содержаниям; они живут духовно-безразличным инстинктом, которому следует вся их деятельность. Но и у них дух может внезапно загореться в глубине инстинкта и привести их к необычным для них проявлениям совести, молитвы, художественно верного выбора, чувства права или справедливости, милосердия, щедрости и любви. А задача верного воспитания состоит именно в том, чтобы с детства проявить в человеческом инстинкте духовное начало, и притом не в смысле дисциплинарно навязанного обыкновения, а в смысле свободной радости и свободного предпочтения.

Где-то в глубине бессознательного живет священная способность человека отличать лучшее от худшего, предпочитать именно лучшее, радоваться ему, желать его и любить его. С этого и начинается духовность человека, в этом и состоит жизнь духа. При этом, говоря о «лучшем», надо разуметь не субъективно-приятное или удобное, а объективно-совершеннейшее в смысле художественном, нравственном, социальном и религиозном. Человеку дано от Бога и от природы некое инстинктивное чувствилище для объективно-лучшего, и воспитать ребенка значит пробудить и укрепить в нем на всю жизнь это инстинктивное чувствилище. В искусстве это называется художественным чутьем или «вкусом», в нравственности – совестью, или чувством справедливости, или еще органической добротой души, в науке – чувством истины или иногда очевидностью, в религии – жаждою Совершенства, молитвою или иногда Богосозерцанием, в общественной жизни это выражается в здоровом и крепком правосознании.

Поэтому правосознание можно было бы описать как естественное чувство права и правоты или как особую духовную настроенность инстинкта в отношении к себе и к другим людям. Правосознание есть особого рода инстинктивное правочувствие, в котором человек утверждает свою собственную духовность и признает духовность других людей; отсюда и основные аксиомы правосознания: чувство собственного духовного достоинства, способность к самообязыванию и самоуправлению и взаимное уважение и доверие людей друг к другу. Эти аксиомы учат человека самостоянию, свободе, совместности, взаимности и солидарности. И прежде всего, и больше всего – духовной воле.

Можно было бы сказать, что правосознание есть инстинктивная воля к духу, к справедливости и ко всяческому добру. Но именно поэтому – живой корень его надо искать в религиозном чувстве и в совести. Можно представить себе, конечно, правосознание вне религии и вне совести, но это будет что-то вроде воли, лишенной неба и земли, это будет дисциплина влечений, а не качественное и не творческое начало жизни, черствая форма, лишенная дара любви и дара созерцания.

Право в его основной сущности есть необходимый для человека образ его духовной жизни на земле, или иначе: необходимая форма «встречи» между верховным благом и человеческою душою. Право есть прежде всего право человека быть независимым духом, право бытия и право свободы, право самостоятельно обращаться к Богу, искать, находить, исповедовать и осуществлять узренное и предпочтенное совершенство. Одним словом: право есть атрибут духа, его способ жизни, его необходимое проявление. А правосознание есть воля к верному праву и к единой, верховной цели права как таковой.

Эта связь между правом и духом настолько подлинна и существенна, что вне признания ее – ясного и зрелого или незрелого, лишь предчувствующего – невозможна жизнь нормального правосознания. Только духов-

ная жизнь человечества нуждается в естественном и содержательно-совершенном праве; только душа, имеющая орган для (сознательной или бессознательной) духовной жизни, способна к нормальному правосознанию. Человеку-животному можно совсем обойтись без права; он будет осуществлять торжество наивной силы. Человеку как созидателю хозяйства невозможно жить вне права, но зато возможно ограничиться одною поверхностною видимостью правоты, одною схемою права, культивируя и применяя дурные и несправедливые «положительные» нормы. Только человеку как творцу духовной жизни доступно нормальное правосознание, только ему дано искать и находить правое право, ибо только ему открыта цель права и его живой источник.

Разрешить проблему правосознания значит установить и формулировать то безусловное основание, которое. делает его бытие – необходимым, его внутреннее строение – нормальным, его содержание– духовно верным и достойным, а его силу – жизненно творческою и непобедимою. Это основание должно быть не отвлеченным принципом, хотя и пригодным для философского построения, но бессильным в действительной жизни человечества; его следует искать среди основных, присущих каждому человеку жизненных влечений и побуждений, выражающих в то же время духовную сущность человека как такового. Таким основанием может быть только мотив, вытекающий из самой природы человека как духовного существа и составляющий эту природу. Понятно, что это мотив как проявление основной и универсальной жизненной воли человека не может быть наполнен каким-нибудь переходящим, или случайным, или чисто субъективным содержанием, но должен быть прикован к существенному, непреходящему и для каждого доступному. Такое универсальное жизненное влечение дано каждому живому человеку в виде воли к духу и духовности.

Как бы ни была темна и скудна жизнь души, как бы низменны и убоги ни были ее обычные содержания, она всегда имеет состояния, в которых обнаруживается ее воля к духу, даже тогда, когда она не думает об этом, не сознает этого и, может быть, даже не знает, что вообще возможна духовная жизнь. Эти состояния обнаруживают тяготение души то к форме духа, то к его содержанию.

Каждому человеку как таковому присуще тяготение к жизненной самостоятельности и самодеятельности, к автономному самоопределению; значительность и зрелость индивидуальной души определяются прежде всего глубиною и объемом этой автономии. Эта самозаконность в ее простейшем виде распространяется лишь на житейские функции человека – физиологические, хозяйственные и душевно-бытовые стороны жизни, и постольку, не находя себе достойного содержания, она изливается нередко в чисто субъективные проявления: в прихоть, каприз, произвол, упрямство, своеволие и оригинальничанье. Эти низшие проявления самобытности, сами по себе еще не духовные, обнаруживают, однако, формальную по-

тенцию духа: искание автономной жизни есть уже тяготение к духу, ибо самозаконность есть именно его конститутивная форма. Но это искание есть не более, чем «потенция», потому что истинное достижение и удовлетворение возможно только на безусловных предметных содержаниях; низшие содержания оставляют душу всегда голодной и именно потому легко уводят ее к пустой форме, т. е. к бессодержательной независимости,– на путь непомерного властолюбия, преступного честолюбия и безудержного любостяжания.

Точно так же каждому человеку присуще тяготение к тому, чтобы найти некоторое безусловное по своей ценности жизненное содержание и прилепиться к нему своею верою и своею любовью; значительность и зрелость индивидуальной души определяется объективным достоинством этого содержания и интенсивностью личного прикрепления к нему. Это содержание избирается людьми обыкновенно из среды житейского обихода – из физиологических, хозяйственных и душевно-бытовых сторон жизни, и постольку люди осуществляют содержательное вырождение духа: вера становится непредметным суеверием, радость жизни связуется с эфемерным и пошлым, сила любви остается инстинктивным влечением, разрастается в уродливую страсть или вырождается в беспредметную меланхолию. Духовное содержание подменяется более или менее ничтожным и жалким суррогатом, а душа вынашивает бесплодную скуку (taedium vitae) или влачится в низинах животной страсти. И тем не менее эта потребность в «главной», любимой, безусловной жизненной ценности обнаруживает в человеке содержательную потенцию духа: искание ее есть уже тяготение к духу, ибо безусловная ценность его объективное свойство его содержаний и предметов. Но такое тяготение есть не более чем «потенция»: безусловную по достоинству и по силе жизненную опору может дать только автономное и предметное искание, творческий акт, а не пассивная прилепленность, предметно-верный выбор, а не случайная определенность души приятным содержанием. Отсутствие такого искания всегда отдает душу в рабство низшим содержаниям и потому делает ее жертвою самообмана, позволяя принимать мелкое за великое и ничтожное за абсолютную ценность.

Однако во всех этих явлениях духовного искажения и содержательного вырождения мудрый и зоркий глаз сумеет узнать первоначальное и первобытное тяготение к духу – к его самозаконному способу жизни и к его абсолютно-ценным предметным содержаниям. Это тяготение при всей своей явной неопределенности и бессознательности есть низшая и наиболее элементарная ступень воли к духу. Мудрый воспитатель должен найти эту смутную волю в каждой душе, с тем чтобы превратить ее в высшее состояние – в определенную и сознательную, жизнеопределяющую и могучую волю к духу, т. е: к свободной и активной жизни, посвященной предметному знанию и самодеятельному осуществлению высших, безусловных ценностей. Каждый человек не просто «имеет душу», но сам есть

индивидуальный дух, т. е. самодеятельный центр возможной и уже наличной (хотя бы в зачатках «очевидности», «совести», «вкуса», «исповедания» и «правосознания») духовной жизни. Быть человеком – значит быть индивидуальным духом и сознательно или бессознательно хотеть быть им. Но хотеть быть индивидуальным духом значит нуждаться в естественном, а потом и в положительном праве, а это значит иметь – сознательную или бессознательную – волю к праву и к его цели.

Воля к духу, т. е. воля к автономной жизни, посвященной абсолютно-ценному, есть именно тот мотив, который лежит в основе нормального правосознания и который должен лечь в основу всякого правосознания как такового. Это есть тот универсальный мотив, который уже присущ каждому человеку и который в своем истинном развитии и углублений неизбежно выковывает в душе волю к цели права.

Так, воля к духу, единая и цельная по существу, ведет к праву и к его Цели – во всех трех возможных тяготениях своих: предметном, индивидуальном и социальном.

Предметное тяготение воли к Духу требует того, чтобы в жизни человека вообще осуществлялось истинное знание, подлинная доброта и объективная красота как закон и присутствие Божества. Но это осуществление, как уже показано выше, возможно только в виде множества одинаково одиноких и самобытных индивидуальных процессов, протекающих по своему внешнему существованию в единой, общей среде и требующих поэтому правого размежевания, т. е. права. Воля к Духу есть воля к его необходимым условиям; такими условиями являются – естественно-правовая самопринадлежность индивидуальных духов и положительно-правовая организация их внешнего сосуществования. Дух есть цель права, а право его необходимое средство, но не всякое право, а лишь духовно-верное, свободное и справедливое право. Так возникает нормальное правосознание.

Индивидуальное тяготение воли к духу, требующее, чтобы «моя личная жизнь» восприняла абсолютно-ценное содержание и осуществила в нем форму автономии,– ведет к тому же самому результату. Для того чтобы я мог вести духовную жизнь, необходимо, во-первых, чтобы центр моего духовного изволения был огражден от насильственных вторжений извне; во-вторых, чтобы я имел досуг и доступ к созданным и осуществленным уже духовным обстояниям. Правовые гарантии личности и правовая организация достойной жизни необходимы «мне», как существу, движимому волею к духу. Правое право остается необходимым средством и в том случае, когда целью является бытие индивидуального духа. И снова открывается путь к нормальному правосознанию.

Наконец, социальное тяготение воли к духу требует, чтобы другие, и притом все другие, выковали себе автономное самоопределение в абсолютно-ценных содержаниях. Этот духовный расцвет других и всех является для «меня» не только подчиненною целью – необходимою для «мое-

го» духовного роста, обогащения и ограждения, но и самостоятельною целью, которую «я» признаю и в чисто духовном, и в чисто нравственном порядке. Предметная воля к Духу глубже и шире, чем воля к его индивидуальному осуществлению и расцвету «во мне». Тот, кто действительно любит Дух как самостоятельный предмет, тот естественно и незаметно живет любовью ко всему сонму действительных и возможных индивидуальных духов, и эта любовь его получает всю глубину нравственного и религиозного оправдания. Понятно, что такое искание духа во всех и для всех заставляет волю сосредоточиться с особенною силою на создании общего и правого правопорядка. Духовное единение людей, раскрывающее им духовное единство человечества, есть одна из самых существенных основ нормального правосознания; оно обнаруживает с очевидностью духовную природу права и общества и обнажает в глубине правосознания его нравственный корень.

Итак, истинною основою нормального правосознания может быть только воля к духовной жизни как верховному благу.

Нормальное правосознание подходит к праву не с точки зрения частных, чисто личных интересов, но отправляясь прежде всего от его основной, единой и всеобщей цели. Право как совокупность объективно значащих правил внешнего социального поведения создается людьми ради этой единой и универсальной цели, которая состоит в ограждении и организации духовной жизни человечества на земле. Необходимость права есть необходимость его для жизни духа; содержание права определяется основными законами духовной жизни; творческая жизнь права есть жизнь его в человеческом духе и ради человеческого духа. Поэтому всякое право должно быть признано тем более совершенным, чем полнее и точнее оно выражает эти законы, чем успешнее оно организует мирное и справедливое равновесие субъективных притязающих кругов и чем быстрее и безболезненнее оно воспитывает в душах автономное правосознание.

Нормальное правосознание приемлет право, культивирует и совершенствует его, движимое волею к его верховной цели, т. е. к духовной жизни и ее организации. Оно усматривает в этой жизни, посвященной свободному, предметному обретению и осуществлению высших и безусловных ценностей,– верховное благо и согласно этому переносит свое волевое утверждение на все то, что необходимо ведет к его правому осуществлению. Нормальное правосознание есть воля к праву, проистекающая из воли к духу.

Эту волю надлежит понимать не как «решение» одной только сознательно-разумной части души, но как целостное стремление, охватывающее и неразумные тайники ее и в них именно почерпающее свою жизненную силу. Такое состояние целостного, гармонического и разумно-оправданного хотения, направленного на верховное и универсальное благо, является само по себе одним из высших достижений в нравственной жизни человека. А это означает, что нормальное правосознание может

быть развито и упрочено в душе только в связи с ее общим, моральным и нравственным воспитанием.

Это воспитание должно прикрепить смутную и элементарную «духовную волю» к инстинктивному корню жизни и указать ей предметный путь к достойным ее, безусловным содержаниям. Оно должно ввести правосознание в жизнь нравственно-доброй души.

Правосознание можно рассматривать отдельно от морали и нравственности как сферу, расположенную рядом со всею сферою этики. Тогда обнаружится, что правосознание и нравственное сознание суть особые проявления и стороны духовной жизни человека, одинаково определенные способом бытия, заданиями и пределами человеческого духа. Однако такое обособленное рассмотрение, допустимое по методологическим соображениям, нисколько не упускает из вида того обстоятельства, что в реальной жизни духа эти стороны стоят в необходимом и плодотворном взаимодействии и что разрешение духовных заданий возможно только при целостном и гармоническом способе жизни.

С одной стороны, самая воля к духу в ее истинном значении слагается как зрелый итог личной и общественной нравственной культуры. Так, она возникает лишь в результате примирения разумно-сознательной силы души с бессознательными влечениями инстинкта, и притом не только в порядке их дисциплинирования, но в порядке их содержательного перерождения и одухотворения; она остается всегда разновидностью единого и универсального начала любви в его наиболее чистом и благородном – христианском – виде; она требует непрестанного самоотвержения и своеобразного, утонченного бескорыстия; наконец, она расцветает свободно и приносит плоды только тали, где имеется налицо высокий общественный уровень, создающий нравственную атмосферу предметного служения.

С другой стороны, духовная жизнь сама по себе является всегда орудием морального воспитания души и источником ее нравственной силы. Предметное служение безусловным ценностям удерживает душу в своеобразном чистилище, научая ее самопознанию и самообладанию, выковывая в ней способность к самоотречению и воспитывая ее к бескорыстной радости предметного совершенства. В то же время это служение сообщает душе ту силу и ту власть, которая дается только в результате действительной предметной одержимости, и то уверенное спокойствие, которое порождается только слиянием своей судьбы с судьбою подлинно реального верховного блага.

Наконец, нравственно-зрелая воля несет с собою и духовному служению, и правосознанию великий дар: искусство предметного исследования «совести», на котором может воспитываться и ориентироваться всякое вообще предметное познание. В частности, развитая и углубленная нравственная воля может иногда сама по себе поглотить и заменить своими мотивами – волю к праву: так, например, признание чужих прав на свободу и на достойную жизнь может проистекать не только из сознания сущ-

ности духовной жизни и всеобщей взаимной связи субъективных кругов, но и из глубочайшего источника – духовной любви к каждому явлению живого духа.

Так, в целостной жизни души воля к добру питает собою и обслуживает волю к духу, и обратно. Это не может быть иначе потому, что добро само по себе входит в состав духовных предметов и жизнь его в душе есть уже реальная жизнь духа.

И обе эти воли, каждая порознь и сообща, порождают и воспитывают волю к правому праву. Но в порядке обоснования, воля к духу как более общее и конститутивное состояние имеет первенство и определяющее значение. Воля к добру в конечном счете тяготеет к тому, чтобы заменить «право» собою и сделать его ненужным. Наоборот, воля к духу утверждает право и правосознание в самой его сущности.

Правосознание, постигающее свой духовный корень, находит свою существенную основу и источник своего содержания. Оно совершает как бы акт самопознания и раз и навсегда перестает видеть в праве докарауливающего врага и насильника. Оно знает отныне, чему оно повинуется, и признает его объективное значение; оно повинуется тому, что признает необходимым и что уважает, в чем полагает духовную ценность. Человек, живущий таким правосознанием, обладает тем правовым органом, который может разрешить самые с виду безнадежные проблемы правовой жизни. Так, именно правосознание, созерцающее цель права и осуществляющее в себе акт правовой совести, способно к тому индивидуализирующему усмотрению при применении права, которое должно основываться на подлинной и предметной правовой интуиции и не позволять, чтобы summum jus превращалось в summa injuria. Именно такое правосознание сумеет найти правый выход из необходимости повиноваться неправому праву и невозможности правомерно преобразить его неправоту. Оно способно разрешить проблему правовой вины и указать положительному праву его идеал.

Такое правосознание, исходя из воли к духу и питаясь волею к добру, начинает неминуемо перестраивать социальную жизнь людей на принципах духовного самоуправления, чувства собственного достоинства, уважения, доверия и справедливости.

Истинный патриотизм и чувство государственности будут его зрелыми плодами.

10. О патриотизме

Воля к духу, т. е. желание самому вести духовную жизнь и обеспечивать ее другим, есть безусловная и универсальная основа правосознания.

Она безусловна, во-первых, потому, что направлена на верховную и самостоятельную ценность, которая не служит уже ничему высшему, но

сама составляет последнюю цель человеческой жизни. Человеку стоит жить на свете только для того, чтобы быть духом и служить Духу Божию; вне этого жизнь его бесцельна и унизительна. Зато воля, направленная на этот, безусловный по своему значению, предмет, не нуждается ни в оправдании, ни в обосновании: она вполне права и объективно права и в этом смысле безусловна.

Она безусловна, во-вторых, потому, что присуща каждому человеку, независимо от условий места, времени и национальности. Нет человека, который был бы лишен ее, ибо она составляет самую сущность «человека». Человекообразное существо, вполне свободное от нее, могло бы быть подведено под понятие человека только с зоологической точки зрения.

Далее, воля к духу универсальна, во-первых, по составу тех субъектов, которым она присуща и правосознание которых она так или иначе мотивирует. Она живет во всех людях, то сосредоточиваясь на пустой форме духа, то изнемогая от его неоформленного содержания, проявляясь всегда с бесконечным разнообразием и разноценностью. Воинственность, татуировка, тотемизм дикаря свидетельствуют по-своему о ее незрелости, так же как зрелость ее обнаруживается во всяком справедливом законе, в картине Леонардо да Винчи или в философском учении Гегеля.

Она универсальна, во-вторых, по составу тех субъектов, которых она признает, включая их в сферу правового общения и единения. Воля к духу есть воля ко всем его индивидуальным очагам, уже угасшим и еще не возгоревшимся, действительным и возможным. Она выводит душу за условные пределы всякой исторически сложившейся социальной группы и заставляет человека реально испытать и осознать общечеловеческую взаимную связь естественно-правового характера.

Воля к духу имеет значение «для всех», но не в том смысле, что все фактически знают о ней и сознательно живут ею, а в том смысле, что все должны жить ею и могут предаться ей как высшему. Ее правота и значение не зависят от субъективного признания и непризнания; она субъективна по истоку и явлению, но объективна по ценности и предмету. И вот именно безусловность ее значения возносит ее в ту сферу, где раскрываются горизонты универсального, общечеловеческого объема.

Движимый предметною волею к Духу, человек незаметно для себя вовлекается в естественно-правовой порядок общечеловеческого братства. Каждый из своего сонма индивидуальных духов воспринимается им как живое жилище Духа, как самостоятельный и самобытный очаг духовной жизни. Связанный с каждым из этих духовных очагов нитями естественно-правовой и положительно-правовой сопринадлежности, он признает эту правовую связь, уважает ее и поддерживает как необходимое условие своей и чужой духовной жизни. Таким образом, основа нормального правосознания делает человека членом единой всемирной правовой общины – «гражданином вселенной».

С виду для такого правосознания деление людей на особые правовые – территориальные, национальные, государственные – общины не могли бы иметь значения. Всякое такое единение людей покоится на разделении всемирной правовой общины, так что единый и безусловный естественный правопорядок делится на множество частных и условных положительных правопорядков и соответственно – государств. Но духовное братство и естественно-правовая связанность не угасают и не могут угаснуть от того, что человечество за все века своего существования не сумело организовать устойчивое всемирное единение на основе положительного международного права.

Если же кто-нибудь выразит это так, что «гражданин вселенной» не может быть патриотом и что отвергающий родину «интернационализм» является последним словом нормального правосознания, то такое решение будет совершенно неверным.

Действительно, проблема патриотизма должна быть поставлена и разрешена в терминах нормального правосознания. Иметь родину значит иметь особый, самостоятельный естественно-правовой союз, не совпадающий со всемирной, общечеловеческой общиной, и отдавать ему преимущество в деле любви и служения. Этот союз покоится на некой преимущественной духовной однородности и близости людей, а духовная однородность создает то преимущественное – жизненное и действенное – патриотическое единение, которое имеет всегда естественно-правовой характер, а обычно изливается и в положительно-правовую организацию. Патриотическое единение людей имеет в корне духовную природу, слагаясь и протекая в формах права и государства.

Это может быть выражено так, что истинный патриотизм родится из того же источника, как и нормальное правосознание: из духовной природы человека и из воли к духу. Любовь патриота посвящена тому же предмету, которому служит право: духовной жизни, ее устроению и расцвету. Но, питая духовную волю из глубины силою страстного чувства, патриотизм в то же время сосредоточивает ее на особом, частном предмете и явно ограничивает объем ее непосредственного действия; и вот это-то патриотическое, ограничение воли к духу должно быть осмыслено и оправдано в своем существе. Патриотизм должен быть обоснован как необходимое и верное проявление воли к духу.

Для разрешения этой задачи недостаточно установить его эмпирическую необходимость и его приемлемость для положительного правосознания; то и другое не вскрывает еще самого основного и глубокого корня любви к отечеству.

Эмпирические условия человеческой жизни делают необходимым разделение всемирной общины на особые – территориальные, национальные и государственные – общины. Пространственная разбросанность человечества по лицу земли и хозяйственная необходимость оседлого труда и оседлой жизни являются первою основою этого разделения: человече-

скому роду неизбежно жить в виде множества пространственно-дифференцированных «провинций». Единая, общая всему человечеству, внешняя основа существования (прежде всего – пространство и земля) не только объединяет людей, но и разъединяет их; спаянные кровною и родовою связью, группы людей незаметно вовлекаются в местные, ограниченные задания и постепенно вырабатывают местный, ограниченный способ размежевания и упорядочения индивидуальных притязаний и кругов. Климат и раса естественно закрепляют эту пространственную дифференциацию и интеграцию человечества; хозяйственное разделение труда и обмен продуктами воспитывают волю к единению и устроению; сходство интересов, быта и привычек завершают эту спайку, а совместная организация обороны выковывает общую власть и дисциплину. Так слагается целый ряд независимых правовых центров, государственных общин и положительных право по рядков. Инстинкт самосохранения, краткосрочность личной жизни и ограниченность индивидуальной восприимчивости заставляют человека со всеми его жизненными содержаниями прилепиться всецело к одной определенной социальной группе, искать опоры и взаимопомощи именно у нее и только у нее, в ущерб и в противоположность общечеловеческому единению. Нужда и страх вызывают к жизни первые проблески «патриотизма», но эмпирическая неизбежность такой «любви к отечеству» не говорит еще ничего о ее духовной сущности и о ее философском обосновании.

Положительное правосознание может сообщить такому патриоту уже некоторую духовную санкцию. Гетерономный правопорядок, объединяющий одну единую – территориальную, национальную или хозяйственную общину,– разрешает в своих пределах и по-своему духовную задачу естественного права: он воспитывает человека к идее объективно-значащего порядка, основанного на совместности и взаимности и ведущего к свободе и справедливости. Единение, построенное на нужде и страхе, получает в этом элементарно-духовное и моральное освещение. Человек, выросший в известном правопорядке, сознает себя всецело обязанным правосознанию своих сограждан и правовой культуре своего отечества: родина получает для него значение положительно-правового установления, уже обеспечившего его существование и ныне ограждающего его духовную жизнь. Благодаря этому принадлежность к известному государственному союзу начинает определяться уже не только нуждою и страхом, но чувством долга, чести и признательности. Житейский интерес «патриота» приобретает моральный смысл, а тяготение к родине – естественно-правовую основу. Правда, государственный союз, воспитывая своих граждан, урезывает естественно-правовую взаимность, ограничивая ее объемом единой общины. Однако правовое единение внутри государства отнюдь не исключает правового общения, уходящего за его пределы: государственный патриотизм устанавливает преимущественность правовой культуры, но отнюдь не исключительность ее. Граждане других общин и

государств остаются по принципу правоспособными субъектами, и всемирное единение народов на основе международного права признается очередным заданием человечества: это единение слагается долго и медленно, восходя от малого к большому, от периферии к центру, от множества положительных правопорядков к единому положительному правопорядку.

Однако все эти соображения не вскрывают еще самого основного и глубокого корня патриотической любви, расторгающей всемирное естественное братство – и чувством, и волею, и действием. Любовь к родине должна быть осмыслена как творческий акт духовного самоопределения, ибо только в этом виде своем она достигает истинной высоты и зрелости, сообщая последнюю санкцию и «нужде», И «долгу», и «чести», и «признательности».

Для того чтобы любить свое отечество, его необходимо найти и реально испытать, что оно есть действительно «мое отечество». Повидимому, это испытание дается большинству людей без поисков, в результате естественно и незаметно слагающейся привычки к окружающим их условиям жизни. Но именно благодаря этому духовная сущность патриотизма остается очень часто неосознанной. Любовь к родине живет в душах в виде неразумной, предметно неопределенной склонности, которая то совсем замирает и теряет свою силу при отсутствии «надлежащего раздражения», то вспыхивает слепою и противоразумною страстью, непомнящею духовного родства, блуждающего в темноте, заглушающего и зовы доброй воли и голос правосознания. Этот слепой аффект разделяет участь всех аффектов, над уяснением и очищением которых человек не работает: он незаметно вырождается и унижает человека.

Он вырождается то в пустую форму воинственного шовинизма и тупого национального самомнения, то в слепое пристрастие к эмпирическим второстепенностям, то в лицемерный пафос, прикрывающий личную или классовую корысть. Человек, скрывающий в себе такой патриотизм, не знает – ни того, что он любит, ни того, за что он это любит. Он следует не духовно-политическим мотивам, а стадно-политическому инстинкту, и жизнь его чувства колеблется, как у настоящего животного, между бесплодною апатиею и хищным порывом.

Человек может прожить всю жизнь в пределах своего государства и не обрести своей родины, так что душа его будет до конца патриотически пустынна и мертва; и эта неудача или неспособность приведет его к своеобразному духовному сиротству, к творческой беспочвенности и бесплодности. Ибо обретение родины есть акт духовного самоопределения, указывающий человеку его собственную творческую почву и обусловливающий поэтому духовную плодотворность его жизни. Такой человек не будет любить свою родину потому, что он ее не обрел.

Но может быть и так, что человек, не обретший свою родину, проживет всю жизнь, ошибочно считая себя патриотом: тогда предметом его

любви будет не отечество, а что-то иное, принимаемое им за отечество. Таким суррогатом может быть любое из обычных содержаний и условий жизни, поскольку оно берется самостоятельно, в отрыве от своего духовного смысла и значения. Ни одно из них, взятое само по себе, не составляет «родины»: ни пространственное рядом-жительство людей, ни кровная связь происхождения, ни национальная и расовая принадлежность, ни привычный быт, ни хозяйственное единение, ни природа, ни общность положительного права и государства. Наличность каждого из этих условий не указует еще человеку его духовной родины, и обратно: патриотизм может сложиться при отсутствии любого из этих содержаний. Долгая жизнь на чужбине не делает ее родиной, несмотря на привычку к быту и природе и на устойчивое правовое общение; кровная и национальная связь не выясняет вопроса о родине для людей смешанного происхождения; принадлежность к государству может быть недобровольной и создавать в душе устойчивое «анти-патриотическое» напряжение. Это значит, что родина не определяется и не исчерпывается этими содержаниями: она больше и глубже, чем каждое из них в отдельности и все они вместе. Вот почему образ протестанта Роджера Вилльямса, порывающего со всем, что обычно считается отечеством, и создающего себе новую, истинную родину, останется навсегда живым призывом к углубленному пониманию патриотизма.

Но если эти эмпирические связи сами по себе не исчерпывают сущность родины, то они могут все же приобретать то духовное значение, которое делает их достойным предметом патриотической любви. Тогда они становятся верным внешним знаком духовной связи, соединяющей людей, и через это они приобретают священный смысл и вызывают в душах патриотический культ. Для истинного патриотизма характерна не приверженность к внешним условиям и формам жизни, но любовь к духу, укрывающемуся в них и являющемуся через них. Важно не «внешнее», а «внутреннее», не видимость, а сокровенная сущность. Важно то, что именно любится в любимом и за что оно любится. И вот истинным патриотом будет тот, кто обретет для своего чувства предмет, действительно заслуживающий самоотверженной любви и служения.

Это можно выразить так, что истинный патриот любит свое отечество не обычным, слепым пристрастием, мотивированным чисто субъективно и придающим своему предмету мнимую ценность, но духовною, зрячею любовью, исходящею из признания действительного, немнимого, объективного достоинства, присущего любимому предмету. Любить родину значит любить нечто такое, что на самом деле объективно заслуживает любви, так что любящий ее прав в своем чувстве и служащий ей прав в своем служении. Мало того, предмет, именуемый родиною, настолько сам по себе, объективно и безусловно прекрасен, что душа, нашедшая его, обретшая свою родину,– не может ее не любить.

Человек не может не любить свое отечество; если он не любит его, то это означает, что он его не нашел и не имеет. Ибо родина отыскивается именно волею к духу, а дух есть самостоятельная и высшая прекрасность; можно не видеть ее и не знать, но увидев и познав, нельзя не полюбить. Родина обретается именно живым и непосредственным духовным опытом; человек, лишенный его, будет лишен и патриотизма. Душа, бесплодная в познании истины, мертвая в творчестве добра, бессильная в созерцании красоты, религиозно пустынная и политически индифферентная,– не имеет духовного опыта, и все, что есть дух, и все, что от духа,– останется для нее всегда пустым словом, беспредметным звуком. Такая душа не найдет и родины, но в лучшем случае будет довольствоваться пожизненно ее суррогатами, и патриотизм ее останется субъективным пристрастием. Иметь родину значит иметь ее именно любовью. Но не той любовью, которая знает о негодности своего предмета и потому, не веря в свою правоту и в себя, стыдится и себя, и его и вдруг выдыхается под напором нового пристрастия. Патриотизм присущ той душе, которая живым опытом испытала объективное и безусловное достоинство своего предмета; такая душа предметно знает, что любимое ею есть высшая на свете прекрасность, живая в людях и творящаяся через людей, и огонь этого чувства загорается в ней от одного, простого, но подлинного касания к духовному предмету. Найти родину значит реально испытать это касание и унести в душе загоревшийся огонь этого чувства; это значит пережить своего рода духовное обращение: открыть в предмете безусловное достоинство, действительно и объективно ему присущее, и прилепиться к нему волею и чувством; открыть в самом себе подлинную жажду этого высшего и способность бескорыстно радоваться его совершенству, любить его и служить ему. Это значит, наконец, соединить свою жизнь с его жизнью и свою судьбу с его судьбою.

Вот почему в основе патриотизма лежит акт духовного самоопределения. Человек вообще определяет свою жизнь тем, что находит себе любимый предмет; тогда им овладевает новое состояние, в котором его жизнь заполняется любимыми содержаниями, прилепляясь к ним и к их источнику. При этом истинная любовь дает всегда способность к самоотвержению, ибо она заставляет любящего человека любить свой предмет больше себя. И вот если человек обретает для такой любви предмет, действительно заслуживающий ее по своему объективному достоинству, и если этим предметом является духовная жизнь и духовное достояние его народа – то он становится истинным патриотом: он совершает акт духовного самоопределения, которым он отождествляет, в целостном и творческом состоянии души, свою судьбу с духовною судьбою своего народа.

То, на что направлена моя любовь к отечеству, есть духовная жизнь моего народа, ее творческие создания и ее необходимые условия (материальные, культурные и политические). Не просто самый народ, но народ, ведущий духовную жизнь, и не просто самая жизнь народа, но жизнь под-

линно духовная и духовно высокая, и не просто все условия жизни – и земля, и климат, и хозяйство, и организация, и власть, и законы – но все это как данное для духа и созданное духом и ради духа. Именно духовная жизнь есть то, за что и ради чего можно и должно любить свой народ, бороться за него и погибнуть за него. Через нее все получает свое истинное значение и подлинную ценность. В ней сущность родины, та сущность, которую стоит любить больше себя, которою стоит жить именно потому, что за нее стоит и умереть. С нею действительно стоит слить и свою жизнь, и свою судьбу, потому что она имеет объективную ценность перед лицом Божиим. Духовная жизнь моего народа и ее создания важны, необходимы и драгоценны сами по себе, а потому и универсально: не только для меня, но и для меня, и для моего народа, и не только для моего народа, всегда и для всех, для всех людей, которые живут или когда-нибудь будут жить.

Соединяя свою судьбу с судьбою своего народа – в его достижениях- и в его падении, в опасности и в благоденствии,– истинный патриот отождествляет себя не с множеством эмпирических индивидуумов; он не сливается с жизнью темной массы, принимая ее за народ, и не приносит себя в жертву корыстным интересам бедной или богатой черни; он отнюдь не преклоняется перед «множеством» как перед чем-то высшим и сильнейшим, якобы одаренным мудрою и безошибочною волею. Нет, он сливает свой дух с духом своего народа, а эмпирическая индивидуальность естественно и незаметно -следует за этим отождествлением. Подобно тому как тело человека живет только до тех пор, пока оно одушевлено, так душа истинного патриота может жить только до тех пор, пока она творчески одухотворяется в единении с духом своего народа. Ибо между ним и его народом не только устанавливается духовное единение, но обнаруживается прямое единство в духе. И это единство он передает словом «мы».

Такое отождествление не может быть создано искусственно, произвольно или преднамеренно. Оно может сложиться только непроизвольно; оно возникает само собою, естественно, как бы расцветает в душе. Но это, с виду иррациональное, расцветание имеет свои глубокие и разумные законы.

Прежде всего, оно должно быть пережито каждым из людей самостоятельно и самобытно. Никто не может указать другому человеку его родину – ни воспитатели, ни друзья, ни общественное мнение, ни государственная власть. Патриотизм есть состояние духовное, и поэтому он может возникнуть только самостоятельно в порядке автономии – в личном, но подлинном и предметном духовном опыте. Всякое извне идущее предписание может только помешать этому опыту или привести к злосчастной симуляции. Нельзя любить по принуждению или по чужой указке; любовь может возникнуть только «сама», в легкой и естественной предметной радости, побеждающей и умиляющей душу. Эта предметная радость или осеняет человека – и тогда он становится живым

органом любимого предмета и не тяготится этим, а радуется своему счастью, или она минует его душу – и тогда ничто не в состоянии помочь ему.

В основе такого слияния лежит всегда некоторая однородность в путях и способах духовной жизни. Патриотическое единение людей покоится на некоторой сопринадлежности их, столь необходимой, естественной и священной, сколь необходим, естественен и священен человеку духовный предмет и духовный способ жизни. Бремя эмпирического существования преодолевается только творчеством, т. е. страдающим и трудящимся созданием новых предметных ценностей; человека освобождает только порыв к духу, только осуществление духовных состояний; личный страх и личная гибель перевешиваются только тою любовью и, тем радованием, которые посвящены негибнущему, божественному содержанию. И вот, в этом духовном творчестве каждый народ имеет свои, существенные особенности. Самые узлы эмпирически данного характера–обусловленного расою, национальностью и языком, климатом и природою, общественным укладом и воспитанием,– распутываются и расплетаются у каждого народа по-своему, и по-своему же он превращает эти нити в духовную ткань. В борьбе души с ее ограниченностью и с ее несчастием, с ее страстями и с ее невозможностями каждый индивидуум слагает себе особый духовный путь, но этот путь выстраданной духовности роднит индивидуальную душу одинаковостью и близостью с другими душами единого национального лона. Нити духовного подобия связуют людей глубже, а потому и крепче всех других нитей. Самый способ личного одухотворения, самый ритм духовной жизни в ее созерцании и действии, самая степень жажды и удовлетворения, самый подъем отчаяния и славословия – все скрепляет души единого народа подобием и близостью. И это подобие ведет к тому, что люди связуются взаимным глубоким тяготением, заставляющим их дорожить совместною жизнью, устраивать ее и совершенствовать ее организацию. Одинаковость духовной жизни ведет незаметно к интенсивному обращению и взаимодействию, а это, в свою очередь, порождает и новые творческие усилия, и новые достижения, и новое уподобление. Духовное подобие родит духовное единение, и обратно. И весь этот процесс духовного «симбиоза» покоится на общности духовного предмета. Нет более глубокого единения, как в одинаковом созерцании единого Бога, но именно такое единение людей лежит в основе истинного патриотизма.

Каждый духовный акт имеет свое особое строение, слагаясь по-своему из мысли, чувства, воли, воображения и ощущения. Понятно, что каждому духовному акту открывается по-своему единый и объективный предмет – ив познании истины, и в создании красоты, и в осуществлении добра, и в политическом единении. И вот каждый народ вынашивает и осуществляет духовные акты особого, национального строения и потому

творит всю духовную культуру по-своему: он по-своему научно исследует и философствует, по-своему видит красоту и воспитывает эстетический вкус, по-своему тоскует и молится, по-своему любит и умирает, творит добродетель и осуществляет низину порока. И каждое достижение его – личное и вещественное, в мысли и в чувстве – становится новым звеном, выковывающим его единение и его единство. Каждое духовное достижение народа является единым, общим для всех очагом, от которого размножается, не убывая, огонь духовного горения; так что вся система национальной духовной культуры предстает в виде множества общих возженных огней, у которых каждый может и должен воспламенить огонь своего личного духа. И пламя это, перекидываясь в новые очаги, сохраняет свою изначальную однородность – в ритме, в силе, в окраске и во всем характере горения. Народы слагаются в своеобразные духовные единства, и в результате этого пространственная, расовая и всякая иная эмпирическая связь получает свое истинное и глубокое значение – предметно-духовной сопринадлежности.

Вот почему национальный гений и его творчество оказываются нередко по преимуществу предметом патриотической любви. Жизнь народного духа, слагающая самую сущность родины, находит себе в творчестве гения сосредоточенное и зрелое выражение. Он говорит от себя, но не за себя только, а за весь свой народ; и то, о чем он говорит, есть единый для всех, но неясный большинству предмет; и то, что он говорит о нем, есть истинное слово, раскрывающее и природу предмета, и сущность народного духа; и то, как он его говорит,– разрешает скованность и томление народного духа, ибо слово его несомо подлинным ритмом народной жизни. Гений подъемлет бремя своего народа, бремя его несчастий, его искания, его жизни, все его onus essendi; и, подняв его, он побеждает так, что его победа становится – на путях непосредственного или опосредствованного общения – источником победы для всех, связанных с ним национально-духовным подобием. Ему дана та мощь, о которой томились и ради которой страдали целые поколения в прошлом, и от этой мощи изойдет духовная помощь для целых поколений в будущем. Творческое достижение гения указывает путь всем, ведущим полутворческую жизнь, освобождая их через восприятие, художественное отождествление и подражание. Вот почему гений навсегда остается для своего народа живым источником духовного освобождения, радости и любви. Он есть тот очаг, на котором, прорвавшись, вспыхнуло пламя национального духа, тот вождь, который открывает народу доступ к Богу,– Прометей, дарящий ему небесный огонь, Атлас, несущий на своих плечах духовное небо своего народа. Его акт – есть акт народного самоопределения в духе, и к творчеству его потомки стекаются как к некоему единому и общему алтарю национального богослужения.

Гений ставит свой народ пред лицо Божие и выговаривает за него и от его имени символ его предметной веры, его предметного созерцания, зна-

ния и воления. Он открывает и утверждает этим национальное духовное единство, то великое духовное «мы», которое составляет самую сущность родины. Гений есть тот творческий центр, который создает для народа духовную предметность его бытия: он оправдывает жизнь своего народа перед лицом Божиим и тем становится истинным зиждителем родины.

Тот, кто говорит о родине, разумеет – сознательно или бессознательно – духовное единство своего народа. Он разумеет нечто такое, что остается наличным и объективным, несмотря на гибель единичных субъектов и на смену поколений. Родина есть нечто единое для многих; каждый из нас может сказать про нее: «это моя родина», и будет прав, и все сразу могут сказать про нее: «это моя родина, это наша родина», и тоже будут правы. Родина есть предмет, объединяющий собою всех своих сынов, так что каждая душа соединена с нею нитью живой связи, и эта связь сохраняется даже и тогда, когда душа почему-нибудь не культивирует ее, пренебрегает ею или извращает ее. Не во власти человека перестать быть силою, способною и призванною к духовной жизни, не во власти человека оторваться от той духовной среды, которая его взрастила, погасить свой национально-духовный облик и сделать себя объективно лишенным духа и родины. Но для того чтобы найти свою родину и слиться с нею чувством, и волею, и жизнью – необходимо прежде всего жить духом и культивировать его в себе, и, далее, необходимо осуществить предметное самопознание или хотя бы обрести предметное самочувствие – себя и своего народа в духе. Необходимо верно ощутить свою духовную жизнь и духовную жизнь своего народа и реально утвердить себя в силах и средствах этой последней. Это значит признать, что предметность и своеобразие моего личного духа связаны подобием, общением и общностью с духовною культурою моего народа, так что ее творцы и ее создания суть мои достижения. Мой путь к духу – есть путь моей родины; ее восхождение к Богу – есть мое восхождение. Ибо я тождественен с нею и неотрывен от нее в обращении к Божеству. В этом религиозный корень патриотизма.

Такое слияние патриота с его родиной ведет к чудесному и плодотворному отождествлению их духовных энергий. В этом отождествлении духовная жизнь народа укрепляется всеми личными силами патриота, а патриот получает неиссякаемый источник творческой энергии во всенародном духовном подъеме; и это взаимное питание, возвращаясь и удесятеряя силы, дает человеку непоколебимую веру в его родину. Сливая мою жизнь с жизнью моей родины, я испытываю дух моего народа как безусловное благо и безусловную силу; и в то же время я отождествляю себя с этою живою силою добра; я чувствую, что я несом ею, что я силен ее силою, что я прав ее правотою, что я побеждаю ее победами; я чувствую и знаю, что я становлюсь живым сосудом или, по слову Гегеля, живым органом моего отечества в его восхождении к духу и Богу. И на этом-то пути любовь к родине соединяется с верою в нее, так что истинный патриот не может сомневаться в грядущем расцвете, ожидающем его родину в буду-

щем. Что бы ни случилось с его народом, он знает верою и ведением, живым опытом и победами прошлого, что его народ не покинут Богом, что дни падения преходящи, а духовные достижения вечны, что тяжкий молот истории наверное выкует из его отечества булат могучий и победный. Нельзя любить родину и не верить в нее, ибо родина есть живая духовная сила, в которую нельзя не верить. Но верить в нее может лишь тот, кто живет ею, вместе с нею и ради нее, кто соединяет с нею истоки своей творческой воли и своего духовного самочувствия.

Понятно, что в таком слиянии и отождествлении незаметно преодолевается тот психический атомизм, в котором человеку доступна жизнь на земле. Это преодоление состоит, однако, не в том, что атомизм исчезает и человек перестает быть замкнутой душевной монадой. Нет, способ эмпирического бытия сохраняется, но наряду с ним возникает могучее, творческое единение людей в общем и сообща творимом предмете – в национальной духовной культуре. Все духовное достояние нашей родины едино для всех нас и общее всем нам: и творцы духа, и создания, и все необходимые условия и формы духовного творчества, и в науке, и в искусстве, и в нравственности, и в религии, и в праве, и в государстве. Каждый из нас живет этим, независимо от того, знает он об этом или не знает и полагает ли он центр своей жизни в эти содержания или нет. В духовной культуре нашей родины мы все – одно; в ней объективировано то лучшее, что есть в каждом из нас; ее созданиями заселяется, и обогащается, и творчески пробуждается индивидуальный дух каждого из нас; она делает то, что душевное одиночество людей отходит на задний план и уступает первенство духовному единению и единству.

Такова сущность родины. И при таком понимании ее обнаруживается воочию, что человек, лишенный ее, будет действительно обречен на своеобразное духовное сиротство и безродность, что обретение ее есть поистине акт духовного самоопределения, что иметь родину есть счастье, а утратить с нею связь есть великое горе, что любить родину и чувствовать тоску по ней не стыдно, и что, наоборот, человеку естественно гордиться своим отечеством.

Но именно постольку патриотизм вполне приемлем и для религии и нисколько не противоречит всемирному братству.

Истинный патриот любит дух своего народа, и гордится им, и видит в нем источник величия и славы именно потому, что он есть Дух, т. е. что он прекрасен высшею прекрасностью, сияющею всем людям и народам и заслуживающею с их стороны такой же любви и гордости. Каждое истинное духовное достижение – в знании ли, в добродетели, в религии, в красоте или в праве – есть достояние общечеловеческое, которое может и должно объединить на себе взоры, и чувства, и мысли, и сердца всех людей, независимо от эпохи, нации и гражданской принадлежности. Истинное духовное достижение выходит за эмпирические подразделения людей, а потому уводит и самих людей за эти пределы. Оно свидетельствует о

некотором высшем и глубочайшем сродстве их, о некотором подлинном единстве рода человеческого, пребывающем, несмотря на все подразделения, грани и войны. Оно свидетельствует о том, что самый патриотизм расцветает в глубоком лоне общечеловеческой духовности и что есть вершина, с которой открывается общечеловеческое братство, братство всех людей перед лицом Божиим.

Любить родину значит любить ее дух и через него все остальное, не просто «душу народа», т. е. его национальный характер, но именно духовность его национального характера и национальный характер его духа. Тот, кто совсем не знает, что такое дух, и не умеет любить его, тот не имеет и патриотизма, но разве лишь инстинкт группового и национального самосохранения. Но тот, кто умеет любить дух, тот знает его сверхнациональную, общечеловеческую сущность; поэтому он не умеет ненавидеть и презирать другие народы, ибо видит их духовную силу и их духовные достижения. Он любит в них духовность

их национального характера, хотя национальный характер их духа может быть ему чужд. И эта любовь к чужому духу и его достижениям совсем не мешают ему любить свою родину.

И вот, любить свою родину умеет только тот, кто не умеет ненавидеть и презирать другие народы, ибо только он знает, что такое дух, а без этого нельзя любить воистину свое отечество. Истинный патриот любит в своем народе то, что должны любить – и будут любить, когда узнают,– и все другие народы, но за то и он любит у других народов то, что составляет истинный источник их величия и славы. Истинный патриот не только не слеп к духовным достижениям других народов, но он стремится постигнуть и усвоить их, ввести их в духовное творчество своей родины, чтобы обогатить ее жизнь, углубить ее путь и исцелить возможную неполноту ее достижений.

Вот почему любовь к своему отечеству не растворяется и не исчезает в этом сверхнациональном радовании каждому – и чужому – духовному достижению. Эта открытость личной души всем достижениям есть прямо путь к истинному патриотизму: только тот умеет любить свою родину, кто хоть раз испытал, что вселенная действительно может быть отечеством мудреца. И обратно: только тот может нелицемерно говорить о «братстве народов», кто сумел найти свою родину, усвоить ее дух и слить с нею свою судьбу. Понятно, что в своей родине истинный патриот любит не только духовность ее национального характера, но и национальный характер ее духа, испытывая этот общий характер своего народа как свой собственный, а себя и свое творчество – восходящим к сверхнациональным достижениям именно на своеобразно-национальных путях своего народа. Патриот чувствует, что жизнь его индивидуального духа сразу как бы растворена в духовной жизни его народа и в то же время собрана из нее и сосредоточена в живое индивидуальное единство; он культивирует это своеобразное и чудесное единение и дорожит этим духовным «мы», участие в

котором только и может ввести его индивидуальные достижения в ткань общечеловеческой духовной жизни. Патриотизм есть правая и верная любовь индивидуального «я» к тому народному «мы»; которое возводит его к великому, общечеловеческому «мы»; это есть реальное, духовное единение человека и народа в великом лоне общечеловеческого.

Это единение человека с его народом слагается всегда в форму правовой связи и обычно принимает вид государственного союза. И когда это государственное единение людей творится нормальным правосознанием, движимым любовью и волею к духу, то патриотизм придает душе всю силу, необходимую для героической обороны своей родины, и в то же время он не позволяет ей впасть в дикую, агрессивную жадность международного разбойника.

Так, для нормального правосознания весь род человеческий входит в правопорядок, в эту живую сеть субъективных правовых ячеек: и любовь к своему отечеству не ведет его к отрицанию естественного права на существование и на духовный рост у других народов. Право других не кончается для него там, где начинается интерес «моего» народа, а право «моего» народа не простирается до пределов его «силы», но лишь до пределов его духовной необходимости. Каждый народ имеет неотъемлемое, естественное право вести национально-автономную жизнь, ибо автономия составляет самую сущность духа, и каждый народ в борьбе за свою национальную автономию – прав перед лицом Божиим. Только борьба за духовную самобытность может обосновать необходимость войны, но и тогда, когда эта необходимость доказана, война испытывается нормальным правосознанием как подлинное братоубийство. Любовь к духу побуждает человека защищать его жизнь, ее достоинство и ее необходимые условия, а любовь к духу своего народа способна подвигнуть его к принятию на себя тяжкой вины братоубийства, противного по существу и совести, и нормальному правосознанию. Но тогда противник не остается бесправным и в самом сражении; и воин, руководимый нормальным правосознанием, получает в бою облик рыцаря.

Только незрелое или больное правосознание может культивировать патриотизм как слепое, неэтическое исступление, забывая о том, что внеэтический экстаз нужен только для того, чтобы развязать унизительное для человека животное своекорыстие, а слепота только для того – чтобы не видеть этого собственного унижения. Столкновение народов есть на самом деле не просто столкновение исключающих друг друга корыстных посягательств, как думают нередко и «трезвые» обыватели и «мудрые» политики; это есть, по существу своему столкновение естественных прав, требующих своего признания и нормативного регулирования. А так как естественное право остается всегда правым притязанием духа на достойную жизнь, то решение этого столкновения посредством силы есть явление духовно-противоестественное, ибо дух опирается не на «силу» вещей, или обстоятельств, или оружия, а на свое достоинство и на правомерность

своего притязания. И война служит для того, чтобы разуверить ослепленных до неистовства людей в возможности решить спор духовных притязаний посредством грубой силы.

Столкновение прав есть спор о праве, а спор о праве может быть разрешен только на путях правовой организации и должен быть разрешен на основе естественного права. Поэтому борьба за международное право должна вестись именно не оружием, а на путях международной организации, и духовное назначение войны именно в том, чтобы убедить людей в достоинстве и необходимости этого пути. Вот почему патриотизм, вскормленный духом и сроднившийся с нормальным правосознанием, не может видеть в войне верного способа бороться за право. Любить свою родину не значит считать ее единственным средоточием духа, ибо тот, кто утверждает это,– не знает, что есть дух, и не умеет любить и дух своего народа. Нет человека и нет народа, который был бы единственным средоточием духа, ибо дух живет во всех людях и во всех народах. Не видеть этого значит быть духовно-слепым, а потому быть лишенным и патриотизма, и правосознания. Этот путь духовного ослепления есть поистине «внеэтический» путь, чуждый настоящей любви к родине, ибо истинный патриотизм есть любовь не слепая, а зрячая, и парение ее не чуждо добру и справедливости, но само есть одно из высших нравственных достижений.

11. О государственном правосознании

Духовная сопринадлежность людей, племен и наций естественно ведет их к организации жизни на основах общего права, общей власти и общей территории. Однородность духовной жизни, совместность духовного творчества и общность духовной культуры составляют глубочайшую и подлинную основу всякого государственного единения. Именно эта связь – самая утонченная и подчас наименее сознательная и уловимая – творит самое могучее, самое нерасторжимое, безусловное и священное соединение людей в правовые и государственные союзы. Государство определяется именно тем, что оно есть положительно-правовая форма родины, а родина есть его творческое, духовное содержание. Отсюда – сущность государства, его способ бытия, его обоснование, его цель, его средства и нормальное строение.

С незапамятных времен люди живут в государственных союзах, и размеры накопленного ими политического опыта огромны. Вся история есть ряд великих предметных уроков, выстраданных человечеством в деле общественного строения, и казалось бы, что эти уроки могли бы научить людей – и отвлеченному пониманию государственности, и практическому умению созидать и поддерживать политическое единение. И тем не менее ученый государство вед доселе затрудняется указать те категории, в кото-

рых обстоит его предмет, а практический политик доселе повторяет старые ошибки и нередко ведет свой корабль неуверенною и неискусною рукою.

Эти ошибки объясняются не только случайными недосмотрами или личными неспособностями, но общими и основными дефектами государственного правосознания.

Люди все еще не усвоили основную аксиому всякой политики, согласно которой право и государство создаются для внутреннего мира и осуществляются именно через правосознание. И в науке, и в жизни все еще господствует формальное понимание государства, извращающее его природу и разлагающее в душах все основные начала гражданственности. Следуя этому пониманию, люди строят государственную жизнь так, как если бы она сводилась к известным, механически осуществляемым, внешним поступкам, оторванным от внутреннего мира и от духовных корней человека; наличность или отсутствие этих внешних поступков должны быть, по их мнению, обеспечены какими угодно средствами и какою угодно ценою – насилием или страхом, корыстью или наказанием, и к этому будто бы сводится все: только бы люди повиновались, только бы вносили налоги, только бы не совершали преступлений и не творили беспорядков – а остальное неважно. Государство понимается как строй внешней жизни, а не внутренней. Этим оно отрывается от правосознания и, питаясь поверхностными слоями или дурными силами души, вырождается в своем содержании и расшатывается в своих основах. Оно уводится из подлинной стихии народной жизни, сосредоточивается в изволениях и актах тесного круга правящих лиц и превращается для всех остальных граждан в чуждую им и неосмысленную систему мертвящего принуждения. Государственная принадлежность начинает переживаться как ненавистная кандальная цепь, а правители кажутся чуть ли не бессменными тюремщиками.

Если право бессильно и бессмысленно вне правосознания, то государство унизительно, эфемерно и мертво вне государственного образа мыслей. Ибо на самом деле не только его корни, но и обыденная жизнь его имеет внутреннюю, душевно-духовную природу. Нелепо и пагубно думать, что человек может жить внешними поступками в отрыве от внутренних состояний или что государство может достойно существовать, механически регистрируя своих «подданных», устанавливая для них повинности и пошлины и не превращая их в граждан, участвующих сознанием, волею, чувством и действием в создании единой, разумно организованной жизни. Государство не есть внешняя вещь среди вещей, и бытие его не имеет материально-телесного характера, хотя природный и хозяйственный «субстрат» его и материален, а личный состав его ведет телесное существование. Государство есть нечто от духа и нечто для души. Оно есть духовное единство людей, ибо в основе его лежит духовная связь, предна-

значенная для того, чтобы жить в душах и создавать в них мотивы для правильного внешнего поведения.

В сознании этого лежит первая основа всякой государственности и политики; в осуществлении этого – первое условие ее истинного расцвета. Государственный образ мыслей есть разновидность правосознания; этим уже сказано все основное.

Государственный образ мыслей не сводится к знанию о том, что «есть на свете государство», к которому «я принадлежу». Но именно с этого он начинается.

Каждый человек, претендующий на умственную и духовную зрелость, должен отдать себе отчет в том, принадлежит ли он к какому-нибудь государству и к какому именно? И к чему это его обязывает и уполномочивает? И что значит вообще «принадлежать к государству»? Вне этого – политическое отличие гражданина от дикаря и даже от животного может стать неуловимым. Человек, который вообще не знает о своей государственной принадлежности или не знает, к какому именно государству он принадлежит,– пребывает в состоянии первобытной наивности и политической невменяемости. В душе его еще не прозябло семя государственности. Дикарь, лишенный, подобно ребенку, политического самосознания, действительно может не знать о самом факте своего гражданства, но именно поэтому он совсем не ведет политической жизни, да и не способен к ней. Бессмысленно ждать от него государственного изволения или акта, когда он настолько духовно немощен, что не способен даже ни к политической верности, ни к политическому предательству. Строго говоря, такие люди не входят в государство, а только причисляются к нему; они суть те «граждане in spe», которые пребывают, может быть, пожизненно в состоянии полурабов, полуподданных, политически отличаясь от животных только этим «возможным будущим».

Понятно, что государственный союз, имеющий в своем составе большое количество таких полудикарей, ведет мнимое существование: правящие «причисляют» подданных, повелевают и изыскивают с них так, как если бы те были способны к государственно осмысленному акту. А между тем политическое слабоумие (im-becillitas) первобытной души делает ее бессмысленным орудием чужой воли: это орудие может «испортиться» в критический момент или перейти внезапно в другие руки, служащие иным целям, и тогда оно погубит государственное дело. Человек, таящий в себе политическое слабоумие – незнающий о своем гражданстве или непонимающий его природы,– имеет только видимость разумного существа; и всякая политическая организация, рассчитывающая на его разум и на его волю, обречена на печальный конец.

Однако этого мало: необходимо признавать свою принадлежность к определенному государству, т. е. принимать ее волею и чувством, дорожить ею и культивировать ее. Политическая принадлежность должна быть сознательно принята каждым отдельным гражданином и признана им в

нестесненном, свободном решении; и это решение должно привести каждого к духовному акту добровольного самообязывания или, что то же, к акту духовного вменения себе публично-правовых полномочий, обязанностей и запретностей. Вне этого государству неизбежно предстоит разложение.

Необходимо иметь в виду, что государственная принадлежность определяется, вообще говоря, не свободным и односторонним решением граждан, а гетерономными правовыми правилами, налагающими свое определение на человека до его решения и помимо его согласия. Еще до моего рождения было юридически установлено, что имеющее в моем лице родиться существо будет принадлежать к такому-то государственному союзу; так что потом мое «незнание» было бессильно изменить в этом что-либо, а мое одностороннее «несогласие» всегда будет недостаточным для того, чтобы погасить мое гражданство. Государственная принадлежность имеет объективное значение и не зависит от воли одного лица. Но именно в этом обнаруживается опасность, характерная для всякого права: духовное назначение гражданства и его жизненная эффективность нуждается именно в том, в чем не нуждается его формальное значение,– в живом, содержательном, волевом приятии, наполнении и осуществлении. Непризнанное человеком гражданство создает трагическую иллюзию: мертвый или эфемерный государственный союз. Объективному значению – противостоит душевная пустота или духовная ложь и симуляция, и это неизбежно убивает всякий смысл гражданства и всякую жизнь государства.

Нельзя быть членом политического союза вопреки собственному чувству и желанию; это значит превратить всю свою жизнь в систему явного и тайного полупредательства, разлагающего изнутри тот самый союз, который гражданину подобает создавать и поддерживать. Государство, имеющее в своем составе таких членов, совершает величайшую ошибку, сохраняя за ними звание граждан; оно творит самообман и готовит себе разложение.

Однако столь же нелепо быть членом политического союза помимо собственного чувства и желания; это значит превратить себя в мертвую, зарегистрированную вещь, механически выполняющую известные внешние движения в меру чужой воли и чужого решения. Государство, готовое мириться с таким состоянием граждан, извращает самую сущность политического единения, ибо политическое единение творится именно волею, питаемою чувством и ведомою сознанием.

Государственный образ мыслей, государственное настроение чувств, государственное воленаправление – все это вместе составляет необходимую и реальную основу всякого живого государства или, вернее,– подлинную ткань его жизни. Это как бы тот воздух, которым оно дышит и без которого оно задыхается и гибнет. Где этого совсем нет, там нет государства, а есть только его пустая видимость, и первые же серьезные затрудне-

ния не замедлят обнаружить это. Человек творит государство именно сознанием, чувством и волею; не «просто» внешними поступками, но теми мотивами, которые побуждают его действовать так, а не иначе; не только правовыми нормами или силою принуждения, но длительным, устойчивым и содержательно-верным напряжением души и духа.

Для того чтобы государство существовало в виде «внешней» общественной организации, оно должно жить в душах людей, занимая их внимание, вовлекая их интерес, постоянно заставляя их мысль – работать, их волю – напрягаться, их чувство – гореть. Народ, у которого политическая жизнь бесчувственна, безвольна, бессмысленна,– государственно мертв и бесплоден; его политическая организация «имеет значение» и «обстоит de jure», но не имеет духовного существования. Такой народ, строго говоря, совсем не ведет политической жизни, ибо политическая жизнь есть разновидность духовного творчества. Это можно выразить так, что государство как предмет, творимый человеком, соответствует своему назначению и достоинству только тогда, если оно творится надлежащим органом, и притом органом, стоящим на должной высоте. Порочная воля, изуродованное или бессильное чувство, скудное и темное сознание – не в состоянии строить государственную жизнь. Ибо государство есть организованное единение духовно-солидарных людей, понимающих мыслью свою духовную солидарность, приемлющих ее патриотическою любовью и поддерживающих ее самоотверженною волею.

Таково истинное положение дел: вне мысли – политическое правосознание смутно и беспредметно, а государство бесформенно и незрело; вне чувства – политическое правосознание поверхностно и немощно, а государство (Неустойчиво и подвержено распылению; вне воли – политическое правосознание пассивно и инертно, а государство обречено на рыхлое и экстенсивное прозябание. Народ, который настолько неинтеллигентен разумом, что не понимает ни своего единства, ни природы государственности, настолько безразличен или мертв чувством, что не любит свою родину, ее политическую форму и независимость, настолько робок или слаб духом, что не имеет воли к духовно-политическому самоподдержанию,– такой народ не имеет государства: он политически аморфен и его государственное существование есть трагикомическая иллюзия.

Но для того чтобы мысль, чувство и воля человека творчески зажили политическою связью, должно состояться духовное приятие государства. Каждый человек, пребывающий в состоянии наивного своекорыстия, должен принять государство сначала в порядке эгоистического, а затем предметно-духовного интереса.

Прежде всего он должен удостовериться на самостоятельном и подлинном, всегда суровом и мучительном опыте, что он лично заинтересован в существовании и поддержании государства. Он должен изведать и убедиться, что он сам настоятельно нуждается в политическом единении, что его собственные, основные и насущные потребности ведут его к при-

знанию государства, мало того> что его частный, эгоистический интерес сам по себе есть уже в известных пределах не что иное, как интерес самого государства и всего государства в целом, что, наконец, самая жизнь его невозможна вне или помимо политической организации.

В этом первоначальном, корыстном приятии государства человечество медленно и постепенно – столетиями вынашивая опыт феодализма, гражданских войн и классовой борьбы – научается публично-правовому и патриотическому бескорыстию. Оно научает тому, что жизнь имеет не только измерение личной корысти, но и измерение духовного достоинства, творящего верховный суд над всяким «интересом»; оно научается тому, что государство есть нечто не только «полезное», но и духовно-правовое и духовно-необходимое, что нельзя быть человеком, т. е. индивидуальным духом в полном и истинном смысле этого слова,–и не участвовать личными силами в жизни и деятельности политически организованного союза. И только убедившись в этом, человек получает достаточное и в то же время принудительное основание признать государство и добровольно принять его законы в порядке самовменения и повиновения.

Государство необходимо и приемлемо именно потому, почему необходимо и приемлемо положительное право: незрелое состояние человеческих душ, одержимых наивно-порочным, эгоистическим тяготением и не умеющих мотивировать свое внешнее поведение самостоятельным признанием естественной правоты,– делает государство необходимым и целесообразным способом поддержания естественного права через его положительно-правовое провозглашение и вменение. Неотчуждаемость и неумалимость естественных прав с одной стороны, и весьма ограниченная способность людей к автономному самообязыванию, с другой,– ведут к организации таких союзов, которые должны устанавливать и ограждать естественный правопорядок посредством гетерономных правовых правил и поддерживать их блюдение силою внешнего, общепризнанного, властвующего авторитета. Единая власть союза, уполномоченная правом и сама подчиненная праву, получает обязанность: формулировать естественное право в виде объективно-значащих, общеобязательных правил внешнего поведения (т. е. в виде положительного права), с тем чтобы эти правила проникали в сознание и к воле людей и порождали в них мотивы к правильному действованию.

По своей основной идее государство есть союз духовно со принадлежащих людей, племен и наций, объединенных ради гетерономного осуществления естественного права. Это означает, что государство имеет единую, объективную и высшую цель и что только свободное, волевое приятие этой цели делает человека воистину гражданином.

Так, государство в самом деле имеет такую единую, высшую цель, которой оно должно служить и которой оно в действительности – с большим или меньшим успехом – служит. Неискушенному, поверхностному взгляду может, конечно, казаться, что люди в их политической деятельности

преследуют множество разнообразных целей, так что не только у каждого отдельного человека имеется своя, особая «политическая» цель, но что один и тот же человек может по произволу менять свои «политические» цели, отдаваясь им по очереди и перебирая их одну за другой. И каждая из этих субъективных и относительных целей, независимо от ее содержания и ее достоинства, будет иметь политический характер лишь благодаря тому, что кто-нибудь пожелает осуществить ее через посредство государственной власти. При таком понимании решающим является не вопрос о том, чего желает тот или другой индивидуум, а вопрос о том, на каком пути он задумал этого достигнуть. Всякая, самая нелепая, своекорыстная и противогосударственная цель окажется «политическою» целью, а деятельность, клонящаяся к ее осуществлению, окажется государственною деятельностью. Формальное понимание государственности и политики, удовлетворяясь пустыми признаками «организованной власти» и «общего права», отрываясь от естественно-правовой основы всякого государства и прилепляясь к его положительно-правовой форме,– мирится со всяким интересом, освещает всякое вожделение, допускает всякое посягательство, вырождая тем и природу своего предмета, и самую жизнь человечества. Политический формализм насаждает в душах и в действиях людей самый беспринципный политический релятивизм, и в результате этого целые поколения людей вырастают в уверенности, что «в политике все дозволено» и что авторитетом государственной власти может быть «все прикрыто». И человечество, пожиная от времени до времени плоды этой деградации, продолжает слепо держаться за такую противоестественную традицию и нелепую практику.

В противоположность этому нормальное правосознание еще со времени Платона и Аристотеля утверждало и будет утверждать единство и объективность государственной цели <и политического задания>. Термин «политического» указывает не только на путь организованного властвования, но прежде всего на некоторую высшую ценность, обслуживаемую государством. Так что из всех целей, с которыми люди восходят к власти, политическими будут только те цели, которые соответствуют этой высшей ценности. Интерес, «политический» с формальной точки зрения, может быть на самом деле – противополитическим, и деятельность, «государственная» по своей внешней видимости, может быть на самом деле – совершенно противогосударственною. Политика совсем не есть пустая форма «организованного властвования»; нет, она имеет особое, конституирующее ее содержание. Государство совсем не есть социальный механизм, безразличный к творимому делу; нет, оно имеет свое особое, содержательно-определенное задание. Если государство совсем не осуществляет его или осуществляет совсем не его, то оно не только «в идее» перестает быть государством, но фактически, жизненно разлагается и гибнет. Государство имеет свою объективную природу, которая определяется его объективною целью и которая не может безнаказанно разрушаться и попи-

раться. Те, кто не понимают этого,– те не способны к политической деятельности; те, кто не блюдут этого,– готовят себе и своему государству трагический конец. Государственность таит в себе некий имманентный ей рок, и этот рок несет горе и мзду – и политически немудрому правителю, и политически слепому народу.

12. Сущность государства

Объективная природа государства определяется его высшею целью, его единым и неизменным заданием. Это задание состоит в ограждении и организации духовной жизни людей, принадлежащих к данному политическому союзу. Ограждение духа состоит в обеспечении всему народу и каждому индивидууму его естественного права на самобытное определение себя в жизни, т. е. права на жизнь и, притом на достойную жизнь, внешне-свободную и внутренне-самостоятельную. Организация такого сожительства людей, и притом на основах права и власти, составляет ту единую политическую цель, которой служит государство. Только верное понимание этой цели открывает доступ к пониманию средств и строения политического союза.

Основная природа этой цели, т. е. именно то, что делает ее политическою,– состоит в ее единстве и общности для всех граждан.

Ограждение индивидуума как творческого центра духовной жизни есть нечто такое, в чем каждый заинтересован, по-видимому, лишь для себя и про себя. Постольку обнаруживается, что у каждого человека есть эгоцентрическое тяготение к свободе, что каждый ищет обеспечить себе свои естественные права. Это означает, что у многих людей имеются похожие или даже одинаковые цели, не совпадающие, однако, в одну единую и общую цель. Сколько людей – столько целей, ибо каждый –о себе. В определении своего интереса каждый может «согласиться» с другим, но интересы эти не сливаются в единый и общий. Иными словами, здесь есть подобие и, может быть, согласие, но нет солидарности, ибо одинаковые интересы не объединились в общий. А между тем политическая деятельность есть именно солидарная деятельность во имя общей цели. Отсутствие ее разрушает политический союз и превращает народ во множество разъединенных атомов. Тогда эгоцентрическое тяготение ведет к эгоистической деятельности; сходство интересов порождает лишь параллелизм и конкуренцию; и в конце концов духовный атомизм и своекорыстие остаются последним словом этого противополитического разброда.

Сущность государства состоит в том, что все его граждане имеют, помимо многих различных, противоположных или одинаковых интересов и целей, одну, единую цель и один, общий интерес. Об этой цели каждый может сказать: «это моя цель», и будет прав, но должен добавить: «не только моя». И все сразу могут сказать: «это наша общая цель», и, выска-

зав это, все будут правы. Но это и значит, что цель эта – общая. Множество телесно- и душевно-разъединенных людей желают одного и того же, такого, что или сразу у всех будет, или чего сразу у всех не будет. Каждый желает одиноко и по-своему; «интерес» как личное переживание остается своеобразным и множественным. Но предмет желания – един для всех и может быть создан только в организованном, совместном и не одиноком творчестве. Общность цели создает общность путей и средств, и основа политической деятельности дана.

Эта солидаризация интересов возникает так, что каждый член союза начинает понимать неосуществимость своей цели помимо осуществления чужих одинаковых целей, и притом всех чужих. Личный духовный центр, нуждаясь в определенной и обеспеченной сфере свободного изволения, убеждается в том, что его полномочия поддерживаются и питаются исключительно чужими обязанностями и запретностями и что в то же время они отовсюду ограничиваются чужими полномочиями. Все субъективные правовые «статусы» как бы соприкасаются отовсюду друг с другом, образуя живую систему взаимного поддержания и ограничения. Каждая ячейка цела лишь до тех пор, пока целы соседние, а так как все ячейки связаны друг через друга со всеми остальными, то нарушение одной из них нарушает тем самым все остальные или, во всяком случае, ставит все остальные под угрозу.

Именно коррелятивное (связное) и мутуальное (взаимное) сосуществование всех субъективно-правовых ячеек убеждает людей в том, что самая форма правовой связи не только одинакова для всех.

но и есть нечто общее всем. Так, создать разграничение и ограждение для каждых двух субъектов – значит установить общий обоим предел; мало того, это значит установить общий для обоих решающий орган, т. е. правовой авторитет, творящий и применяющий право, и, наконец, – общее обоим правило, т. е. правовую норму или кодекс норм.

Иными словами: организовать правопорядок значит создать единый общий союз (политическое «мы») с единою общею правовою властью («наше» правительство) и единою общею системою права («наши» законы). Именно в этом и состоит организующая задача государства, в осуществлении которой все одинаково заинтересованы. Каждый одинаково заинтересован в общем деле, или, что то же: все солидарны. На этой солидарности, именно на ней и только на ней – зиждется государство; в обнаружении ее и в служении ей состоит политическая деятельность.

Понятно, что эта солидарность в вопросе о правовой форме жизни получает свое освещение из глубины духовного содержания, национально-единого и патриотически-общего. Государство есть разновидность организованного сожительства; а в основе всякого сожительства людей, если оно не унизительно для них и не эфемерно, лежит духовная однородность и общность духовной культуры. Вот почему в основе всякого могучего и духовно-продуктивного политического союза лежит духовная солидар-

ность сынов общей родины. Любовь к отечеству есть любовь к тому самому национальному духу, совокупную и совместную жизнь которого организует и ограждает государство. Чувство патриота посвящено тому самому, чему служит мысль и воля государственного деятеля. Политик, стоящий на высоте, творит то дело, в котором солидарен весь народ его, и если он творит его огнем своей души, то он патриот. Патриот, активно работающий над организацией духовной жизни своего народа, творящий общественную форму ее расцвета,– есть тем самым государственный деятель, национально-политический строитель и вождь. Политика вне патриотизма – беспредметна, нелепа и гибельна; патриотизм вне государства – нежизнен, немощен и бесформен. Итак: государство есть положительно-правовая форма родины, а отечество составляет истинное содержание политики.

Именно борьба за духовную культуру народа есть то, что сообщает государству высшее и последнее оправдание перед лицом Божиим; именно духовное содержание патриотизма придает государству его естественную правоту, противопоставляя его вселенскому братству и в то же время примиряя его с ним. В борьбе за свою духовную культуру граждане государства являются сразу сынами своей родины и поборниками вселенского дела; они суть граждане национального града Божия и в то же время творцы мировой культуры, признающие вселенское дело –своим. Государство как орудие духовной жизни не только не противоречит вселенскому единению, но и прямо созидает его, ибо всякое единение людей свято и прочно лишь постольку, поскольку оно имеет духовную природу, но именно постольку оно не раскалывает людей на непримиримые группы, но связует их в высшее единство. Созидая и организуя жизнь национального духа, каждое государство является органом единой для всего мира вселенской духовной жизни. И понятно, что, поскольку государство извращает свою природу и организует не жизнь национального духа, а национальную жадность и агрессивность, постольку оно становится орудием разъединения, бед, войн и всеобщего вырождения.

Итак, духовная солидарность есть подлинная и реальная основа государства. Именно на этой основе государство должно быть понято и осуществлено как живая система братства, не только не противоречащая христианству, но и соответствующая духу евангельского учения.

Вести политическую жизнь, или, что то же, быть настоящим гражданином, значит испытывать живое неразрывное тождество между интересом государства и своим собственным интересом и через это признавать своим собственным интересом – каждый духовно верный интерес каждого из своих сограждан. К этому сводится основное содержание политической жизни.

В самом деле, первое, что делает человека – гражданином, есть принятие государственной цели. Принять государственную цель значит испытать ее как свою собственную; значит не только «примириться» с нею или

«согласиться» на нее, но признать ее своею собственною целью и не противопоставлять ее больше своим интересам. Это возможно только при том условии, если личный интерес человека влечет его к тому самому, к чему ведет и государственное дело. А для этого необходимо, или чтобы государство опустилось до содержания личной, частной корысти – что означало бы для него вырождение и разложение,–или чтобы индивидуум возвысился до содержания подлинного государственного интереса. Это значит, что гражданин должен быть патриотом, ищущим расцвета для духовной культуры своего народа: тогда основная цель его жизни сама по себе совпадает с единою и объективною целью государства, и в результате живое, неразрывное тождество интересов устанавливается легко и естественно.

Если индивидуум сознает себя прежде всего духом, то дело Духа становится для него первым и основным делом. А оно есть не чисто-личное и не частное дело, но по существу своему одинаковое для всех и общее всем, а по социальной форме осуществления – политическое и государственное. Обрести в себе духовный интерес значит обрести в себе общечеловеческий и патриотический корень и политическое воленаправление. Это значит утвердить основу своей личности в той глубине, на которой «мое дело-» неразрывно сливается с делом «моего государства», а интерес «моего государства» раскрывается как интерес общечеловеческий.

Однако это приятие государственного интереса совершается совсем не только в порядке самопожертвования, но и в порядке самоутверждения: ибо государство, ограждая и созидая национальную духовную культуру, приемлет, ограждает и питает духовный интерес каждого из своих членов. Созданное ради естественного права, государство утверждает естественные полномочия каждого гражданина, оберегая его как самобытный, творческий центр духовной жизни и благоприятствуя ему в его автономном самоопределении. Это значит, что каждый гражданин находит в государственной цели всю полноту своего духовного интереса – признанною, соблюденною и утвержденною; так что его патриотическое «самопожертвование» есть в то же самое время акт «самоутверждения»: ибо его личный духовный интерес не только не исключен из общеполитического, но входит в него целиком, составляет самую ткань его. Духовная правота всякого личного интереса делает его интересом самого государства, и так обстоит даже и в том случае, если историческая государственная власть почему-нибудь не признает этого или оказывается не в состоянии организовать удовлетворение каждого такого интереса. Государственный интерес слагается из всех духовно-правых интересов всех граждан, причем каждый духовно-правый личный интерес оказывается через эту государственную включенность – общим и политическим. Так, все, что необходимо гражданину для творческого труда и достойного существования,– все это входит в интерес самого государства, заполняя содержание его единой цели и его практических задач. Духовная жизнь народа есть духовная

жизнь всех его граждан, и этим определяется направление и объем политической деятельности.

Именно при таком понимании государство неизбежно становится орудием братства и солидарности. Приемля государственный интерес как свой собственный, каждый индивидуум действительно усваивает все цели и все задачи государства; здесь нет ограничений или резернаций: гражданин как истинный патриот не отделяет себя – от своего политического союза, его задач–от своих задач, его судьбы–от своей судьбы. Но именно через это он приемлет и усваивает каждый духовно-правый интерес каждого из своих сограждан, и, приняв его, он испытывает и рассматривает его как свой собственный, личный и насущный. «Частный интерес», если он есть духовно-правый, является уже не просто «интересом», но естественным правом, и не просто «частным интересом», но общим и политическим; а это значит, что нет в государстве гражданина, который имел бы основание отнестись к нему с политическим безразличием и пассивностью.

Интерес государства состоит в поддержании и осуществлении всех естественных прав всех его граждан, и поэтому вовлечение личной воли в «политику» означает вовлечение ее в борьбу за естественные права всех и каждого. Поэтому восхождение личной, частной воли к политической цели есть тем самым ее расширение по объему и по содержанию, и в то же время это есть освобождение ее от всякой чисто личной, групповой или классовой корысти,– освобождение и очищение. Ибо политика не приемлет никакого чисто личного, группового и классового интереса, но – или отвергает его совсем, или же признает его верным и справедливым естественным правом и тем превращает его в интерес общий и политический.

Истинно-политическое понимание отвергает все частные посягания, все личные вожделения, все классовые интересы. Ибо, если классовый интерес имеет за себя духовные основания, то он уже не есть просто «классовый», но общий и государственный, и тогда настаивать на его «классовом характере нет смысла: это значило бы, овладев целым, добиваться его части или же из двух общеутвердительных суждений делать частноутвердительный вывод. Если же классовый интерес не имеет за себя духовных оснований и не скрывает за собою естественного права, то никакие усилия – ни «организация», ни «пропаганда», ни «агитация», ни ложь, ни террор, ни восстание, ни гражданская война, ни классовая диктатура – не превратят его в общий, политический или государственный; он останется частным вожделением и неоправданным посягательством, а политическая партия, отстаивающая его всеми средствами, будет подготовлять верную гибель – себе, своему классу и своему государству, оставаясь «политическою» только по имени. Ибо фактически возможно сделать государственную организацию орудием какого-нибудь классового интереса, но это значит расшатать или даже погасить волю к политическому единению во всех остальных классах и тем разложить государство заживо. К

частью, такой образ действий таит в самом себе свою обреченность: объективная необходимость государства не допустит его до полного разложения и тактика посягающего класса неминуемо вызовет в народе углубление и очищение государственного правосознания, а вместе с тем и укрепление попранной государственности.

Это можно выразить так, что государство вообще построяется не по принципу корысти, а по принципу правоты и не по принципу конфликта, а по принципу солидарности. Так что каждый раз, как в политике начало корыстного конфликта выдвигается на первый план или торжествует над началами права и солидарности – так деструктивный элемент получает преобладание и государство вступает на путь разложения. Сущность политики не в том, что граждане борются друг с другом, но в том, что они сотрудничают; государство есть разновидность не войны и разброда, но единения и творческого сотрудничества, и формула его: не «компромисс своекорыстных посягательств», а «совпадение правых и солидарных волеправлений». По самому основному существу своему государство стремится не организовать столкновение частных или классовых интересов и не просто примирить их, но исключить их, и жизненная прочность его определяется именно тою сферою интересов и политических актов, в пределах которой борьба классов стихает или не возникает вовсе (например, оборонительная война).

Естественно, что при надлежащем понимании государственности и политики своекорыстная борьба между гражданами или классами совсем не имеет почвы для возникновения. Если каждый гражданин обсуждает свои и чужие интересы по масштабу их естественной правоты, то он не имеет оснований ни для того, чтобы настаивать на своем неправомерном интересе, ни для того, чтобы отвергать чужое правомерное притязание. Напротив, он готов принять каждый чужой правомерный интерес и пребывает в уверенности, что его собственное правомерное притязание будет признано всеми остальными гражданами. Именно такое соотношение граждан, составляющее основную природу политического единения, превращает государство в живую систему братства и примиряет его с учением Христа о любви.

Можно было бы подумать, что тысячелетняя практика государственности достаточно наглядно показала несовместимость ее с духом Христова учения. По крайней мере на этом настаивают все теории, которые сводят государство к организации насилия, к «мечу» и страху или превращают учение Христа в аскетическую мораль, в «непротивление» и сентиментальное ханжество. Упуская из вида, с одной стороны, духовное значение и идеальную сущность государства, с другой стороны, задачу творческого преобразования жизни, возложенную на последователей Христа,– эти теории видят противоположность там, где ее нет. Конечно, исторический опыт человечества измерил все великое расхождение между пустою и потому извращенною формою государственности и пустою, искаженною

формою евангельского учения; однако это расхождение, эта противоположность между началом «насилия» и началом «аскетической покорности» нисколько не разрешает основного вопроса. Нормальное правосознание не только не исключает любви к ближнему, но ищет и находит пути для систематической организации ее социального осуществления, ибо принять каждый правый интерес другого как свой собственный значит именно относиться к ближнему, как к самому себе. Правильно понятая политическая деятельность не только не исключает служения Богу, но, наоборот, является сама по себе достойным поклонением Ему «в духе и истине». Учение Христа никогда не призывало к отречению от чувства собственного духовного достоинства, но именно это правое чувство лежит в основе борьбы человека за свое естественное право. И обратно: нормальное правосознание не только не поощряет своекорыстия как двигателя человеческих поступков, но предполагает в человеке именно ту способность ставить Божие дело превыше всего, о которой Христос говорил как об основе всей жизни.

Напрасно анархисты и другие сторонники сверхполитического «идеализма» считают свою критику неотразимою и окончательною: они отвергают лишь пустую форму государственности, которую следует отвергать и не будучи анархистом, но они упускают из вида истинное содержание политической деятельности и потому критикуют то, чего не понимают сами. Убежденный анархист есть всегда жертва собственной политической наивности: он судит о праве и о государстве как понимающий, не только не понимая предмета, но и не подозревая о своем непонимании, ибо понимание дается здесь только в результате предметного созерцания цели государства и сущности политического единения. Именно наивность позволяет ему верить, что с «отменою» государства естественное правосознание внезапно созреет в душах людей и начнет определять собою их поведение, что поэтому положительное право не нужно, что жизнь может быть организована даже совсем вне права или, что можно установить право помимо общепризнанной власти, что власть не нуждается в санкции организованного принуждения и т. д. Все это обнаруживает, что анархисты одержимы дефективным правосознанием и что пропаганда их остается восхвалением и популяризацией собственного духовного заблуждения.

Правильно понятое государственное правосознание не только не враждебно нравственно-доброй воле, но принимает ее цель и служит ее задачам. Политическая жизнь покоится на братском настроении души, и если это настроение исчезает, то вырождается и политическая жизнь. Право фактически служит не только «свободе», но и «братству», столь торжественно и в то же время столь беспомощно провозглашенному первой французской революцией. Но «братство» и есть тот способ отношения человека к человеку, глубочайшее истолкование которого дано Христом. Поэтому истинный политик имеет все основания признавать себя – по цели и по

духу – христианином: ибо «кесарево» и «Божие» образуют в нормальном правосознании живое единство.

13. Форма государства

Государство по своей основной идее есть духовный союз людей, обладающих зрелым правосознанием и властно утверждающих естественное право в братском, солидарном сотрудничестве.

Такова идея государства. Но, исторически говоря, оно лишь очень медленно приобретает эти идейно-верные черты и осуществляет нередко, сохраняя свое наименование, целый ряд глубоких уклонений. Исправление этих недостатков и искажений возможно только с ростом, очищением и углублением правосознания; так что если история государства обнаруживает прогресс в смысле роста государственности, то этот прогресс должен быть понят как душевно-духовное возрастание человечества. Политический строй и правосознание образуют живое неразрывное единство настолько, что ни одна реформа невозможна до тех пор, пока не назреет известный сдвиг в правосознании; и всякая реформа, несоразмеренная с состоянием народного правосознания,– может оказаться нелепою и гибельною для государства. Единственно верный путь ко всяким реформам есть постепенное воспитание правосознания.

Именно на этом пути и только на нем разрешается основное противоречие между идеею государства и ее историческим-осуществлением. Ибо, с одной стороны, государство живет правосознанием людей, а существенной чертой правосознания является способность к самоуправлению; отсюда, по идее, государство сводится к самоуправлению народа. Однако, с другой стороны, единая и объективная цель государства настолько высока и требует от граждан столь зрелого правосознания, что, исторически говоря, народы оказываются неспособными к самоуправлению, осуществляющему эту цель. И вот обнаруживается великое расхождение между идейною формою государства и его историческим обличием. Политическая философия должна вскрыть корни этого расхождения; государственная власть должна найти пути к его исцелению.

Проблема сводится к тому, что в идее государство есть корпорация, а в действительности оно является учреждением. Проблема разрешается через сочетание учреждения с корпорацией, однако при соблюдении аристократической природы государства.

Необходимо признать, что история придала государству особую положительно-правовую форму, не укладывающуюся в обычные категории юриспруденции. Бесспорно, что государство есть нечто, способное к совершению самостоятельных правовых актов (например, объявление войны, заключение договора, издание закона, конфискация); поэтому оно должно быть признано не объектом права и не правоотношением, но

субъектом права (лицом). Это есть, конечно, не «физическое лицо» (духовный индивидуум, единоличный субъект права), но «юридическое лицо» (социально-организованный субъект права). Однако этим и исчерпываются все, что могут определенно высказать о государстве обычные юридические категории.

Современная наука права знает два вида юридических лиц: «корпорации» и «учреждения». Но историческая форма государства, строго говоря, не может быть отнесена ни к одной из этих групп.

Отличие корпорации в том, что ее строй восходит от одинакового интереса к общему по принципу солидарности, причем из многих субъектов, одинаково заинтересованных, одинаково целеполагающих и уполномоченных,– слагается единый субъект с единым общим интересом, общею целью, общим «субстратом», с единым субъективно-правовым статусом и единою системою действий; интерес и полномочие, интерес и целеполагание, целеполагание и действование – не отрываются друг от друга самим существом корпорации, но остаются принципиально слитыми даже тогда, когда корпорация из практических соображений создает в своих собственных пределах целый ряд подчиненных и действующих от ее лица учреждений; в корпоративном единении – заинтересованные сами устанавливают свою общую цель, сами несут полномочие и сами осуществляют полномочным действием ту цель, в которой они заинтересованы.

Напротив, самая сущность учреждения состоит в том, что интерес и полномочие, интерес и целеполагание, целеполагание и действование отрываются (или попарно могут оторваться) друг от друга и распределяются среди различных субъектов: заинтересованный не формулирует своей цели, но ее формулируют за него другие, со стороны; полномочия действовать во имя этой цели он также не имеет; субъект, полагающий цель, может быть совсем не заинтересован сам в ее осуществлении и не иметь полномочия действовать для ее достижения; а уполномоченный к действованию может быть совершенно чужд – и учреждающему целеполаганию и житейской заинтересованности в данной цели. Именно вследствие этого учреждение слагается обычно не по принципу солидарности заинтересованных, а по принципу опеки над ними; единство не включает в себя множества, но противопоставляет себя ему; одинаковое не восходит к общности; сознание, признание, полномочная воля и действие заинтересованных не слагают правового бытия и правового акта учреждения, но остаются индифферентными и могут отсутствовать.

Можно понимать государство по его основной сущности как корпорацию, а не как учреждение. Тогда его жизнь будет осуществляться именно в восхождении от одинакового интереса к общему по принципу солидарности; граждане его связуются общею целью (духовное процветание родины и организация ее на основах права), общим субстратом (территория и вся остальная «природа») и общей организацией (единый союз, единая власть, единая система правовых норм, единый правопорядок). Тогда

эта связь должна жить в их сознании, поддерживаться их признанием, питаться их полномочною волею и осуществляться их действием. Государство, по идее, пребывает не над гражданами, но живет в них. Оно творится не только для них (т. е. в их интересе), но ими и через них (безразлично пока, кем, как и насколько). Они сами приемлют ту цель, которая выражает их общий духовный интерес, и сами испытывают тот интерес, во имя которого они вступают в политическое единение. Государство существует в лице граждан; так что все граждане как организованное политическое единство составляют само государство. Граждане не причисляются к нему по принципу опеки; они вообще не противостоят ему, но включаются в него как призванные участники и творцы общего дела.

Согласно этому воззрению государство является корпорацией. Однако это есть не частно-правовая корпорация, а публично-правовая корпорация, и здесь начинается целый ряд осложнений. В число основных полномочий государства входит полномочие властно направлять жизнь политического союза: авторитетно и окончательно устанавливать правовые нормы и принудительно применять их к отношениям граждан. Государству свойственно творить в терминах положительного права, т. е. в порядке организованного властвования. Оно уполномочено не просить, а требовать; оно обязано не уговаривать несогласных, но авторитетно предписывать и запрещать, сохраняя в перспективе возможность, обязательность и неизбежность понуждения. И по отношению к этой власти, творящей объективно-значащее право, граждане имеют обязанность подчинения и повиновения; так что, формально говоря, их согласие и несогласие безразлично – как для значения норм, так и для значения всякого личного правового статуса.

Этот публично-правовой характер государства выражается в том, что оно создает в своих пределах целый ряд учреждений, уполномоченных к власти и действующих формально по принципу опеки. Понятно, что это придает политическому строю характер авторитарности и гетерономии и уподобляет государство не корпорации, а учреждению. И действительно, исторически всякое государство живет и действует именно как учреждение.

Корпоративный строй требует от граждан прежде всего зрелого правосознания, ибо без него общий интерес останется неосознанным, принцип солидарности отпадет, интерес и политическое целеполагание разойдутся и в результате государство или перестанет существовать, или сложится по типу учреждения. И вот государство всегда имело и всегда будет иметь в своем составе граждан с незрелым правосознанием, ибо даже при совершенном строе в нем будут дети и несовершеннолетние, составляющие приблизительно половину всего населения, а может быть, и душевнобольные. А так как для них правильное политическое целеполагание будет недоступным, то государство навсегда сохранит по отношению к ним (т. е., по-видимому, несколько больше, чем для половины своих граждан) ха-

рактер учреждения. История присоединяет к ним еще всех граждан с незрелым правосознанием, фактически неспособных участвовать в жизни и творчестве публично-правовой корпорации. Они не способны осознать свой интерес как политический, и вследствие этого их сознание, признание, воля и действие не могут создавать правового бытия и правового акта политического союза; государство остается для них учреждением: т. е. оно продолжает работать для них, но творит свою жизнь не через их изволение.

Все это означает, что государство в своем историческом осуществлении совмещает в себе черты корпорации с чертами учреждения. Его строй будет тем совершеннее, чем выше и сильнее будет уровень правосознания в стране и соответственно чем сильнее будет преобладание корпоративного духа над духом опекающего учреждения. Понятно, что политик, организующий государство, должен отправляться каждый раз от верного учета наличного уровня правосознания в данной стране, определяя согласно этому уровню ту жизненную комбинацию из «корпорации» и «учреждения», которая будет наилучшей для государства при данных обстоятельствах (при наличной территории, плотности населения, составе политических и хозяйственных задач, при уровне правосознания в стране и т. д.)

Найти эту исторически-наилучшую комбинацию из «солидарного самоуправления и властвующей опеки» значит верно разрешить проблему организации государственной власти.

Природа государственной власти определяется тою целью, ради которой она создается, а эта цель есть цель самого государства. Это значит, что политическая власть служит родине, т. е. национальному духовному расцвету: в этом служении она обретает, формулирует.

ограждает и обеспечивает естественное право, придавая ему форму положительного правопорядка.

Отсюда уже ясно, что политическое властвование возлагает на человека величайшую ответственность: властвующий по самому призванию своему есть законодатель естественной правоты; поэтому он должен быть способен к предметному постижению Духа и Права, или, что то же, он должен обладать развитым и углубленным правосознанием. Законодатели, организаторы, судьи только тогда стоят на высоте своего призвания, когда они руководятся волею к цели права, а потому и к праву; когда они рассматривают всякое положительное право как явление естественной правоты и сами выступают в жизни ее исследователями и творцами. Именно это имел в виду Платон, когда говорил о «власти философов» и о «философствовании правителей».

Властвующий должен иметь верное понятие о верховной цели государства и его средствах. Его правосознание должно иметь свои корни в доброй воле и патриотизме. Он должен непоколебимо верить в благородство государственности и в жизненную духовную необходимость политического единения. Он должен совмещать в себе изощренное видение права

с непреклонною волею к его властному осуществлению, углубленное чувство ответственности со способностью к императивному решению. Властвующий не может быть без воли к власти, но эта воля должна быть не беспредметным властолюбием, а живым вдохновением государственности. Властитель, стоящий на высоте, видит в своем публичном полномочии не жадно блюдомую выгоду, но обязанность и ответственное бремя. Он не останавливается и перед бременем жизненно необходимого компромисса, но не «придумывает» для него санкции от лица совести и не извращает нравственную природу государства ложным учением о том, что «хорошая цель оправдывает всякие средства». Одним словом, властвующий должен сделать свою волю живым органом государственности, или, что то же, его душа должна быть предметно одержима государственною целью. И всякий дефект в его правосознании чреват тягостными последствиями для всего политического союза. Властитель, кто бы ни был он – законодатель, правитель или судья – лишенный государственного смысла или патриотизма, одержимый злою волею, своекорыстием или классовым интересом, не чувствующий права, не верящий в назначение и силу государства и не сознающий своей ответственности, безвольный или трусливый – будет всегда истинным бедствием для своего союза: ибо деятельность его подрывает самое важное в политической жизни – веру в право и волю к государственному единению.

Все это можно выразить так, что во всяком государстве и при всяком строе власть должна принадлежать лучшим людям. По своей цели и по своему существу государство аристократично; вот аксиома, непоколебимая со времен Конфуция, Гераклита и Аристотеля. Государство, поставившее к власти худших людей или тем более вынесшее наверх общественные подонки,– переживает смертельный недуг; государство, «изгоняющее» или убивающее своих лучших людей,– нуждается «в перевороте» (Гераклит); государство, не умеющее выделить лучших граждан,– обречено на прострацию и вырождение. И при всем этом критерий, по которому определяются лучшие граждане, не условен, не относителен и не спорен: это есть способность к бескорыстному служению духу и способность к социальной организации братства; первая составляет этический ценз, вторая – политический ценз аристократии. Политическое «благородство» отнюдь не то же самое, что «древность рода», «знатность» или тем более «богатство»; это есть благородство воли и правосознания. И все «аристократии», осуществлявшиеся в истории, но не удовлетворявшие этому критерию, были правлением «лучших» только по имени.

Далее, самая цель государства показывает, что власть фактически не может и не должна осуществляться всем народом сообща или в одинаковой степени.

В самом деле, существование политической организации не является само по себе ни самостоятельной, ни высшей целью человеческой жизни. Государство необходимо для того, чтобы ограждение естественных прав

дало человеку возможность не только и не просто «жить», но вести жизнь, достойную человеческого духа. Поэтому политическая деятельность не может и не должна поглощать народных сил более, чем это необходимо, ибо в конечном счете государственный деятель остается не столько непосредственным творцом духа, сколько слугою народа и его духовных вождей. Народ учреждает или приемлет власть для того, чтобы жить и созидать, но не обратно. Именно поэтому процесс формирования власти есть всегда процесс социальной дифференциации, т. е. выделения некоторых, уполномоченных императивно осуществлять государственные цели. К этому присоединяются техническая невозможность творить власть большою массою: власть есть прежде всего живое действующее единство, требующее единого воленаправления и, следовательно, согласия отдельных воль в вопросе об общих задачах и общих средствах. Это единое воленаправление вырабатывается тем труднее, чем большее количество людей участвует в нем своим мнением и чем больше принцип субординации вытесняется началом сговора. Политическая история знает примеры того, как целые учреждения, партии и даже режимы гибли в бездействии и бесплодии потому, что в процессе организации нарушали закон экономии сил. Наконец, далеко не всякий гражданин обладает теми свойствами, которые необходимы для власти,– развитым правосознанием, верным пониманием государственной цели, неподкупною волею, научным разумением социально-экономических процессов, гражданским мужеством и организаторским даром. Способность к власти есть очень высокая квалификация личной души, а при современном историческом уровне человечества–людей, стоящих на таком уровне, окажется особенно немного.

Все это можно выразить так, что властвование от лица государства всегда было и всегда будет связано с определенным духовным «цензом». Отвергать это можно только по недоразумению или же вследствие полной некомпетентности в государственном деле. Мало того, следует прямо поставить вопрос о том, отвергает ли кто-нибудь вообще эту политическую аксиому. Ибо насколько известно, никто и никогда не выдвигал столь нелепого утверждения, что всякий гражданин как таковой способен осуществлять публично-правовое полномочие, или, что то же, может обладать публично-правовою дееспособностью... Напротив, все политические писатели и все политические партии всегда признавали, что среди граждан есть люди, духовно-незрелые и духовно-несостоятельные, которым нелепо и пагубно поручать государственные функции, и найти разногласие в этом вопросе, по-видимому, прямо невозможно.

В самом деле, предоставить отправление публично-правовых полномочий малолетним или душевнобольным людям было бы настолько нелепо и пагубно для политического союза, что на этом никто и не настаивает. Граждане, еще не приобревшие «зрелого и здравого разумения», уже утратившие его или никогда не имевшие его (юродивые), естественно, устраняются от дел, требующих такого разумения. И такое устранение покоит-

ся, очевидно, на признании государственной власти делом, требующим духовного ценза. Разногласие начинается только с вопроса о размерах этого ценза и о способах его определения.

Напрасно было бы думать, что всякий человек, достигший двадцатилетнего возраста и не сошедший явно с ума, способен строить государственную власть. Это значило бы поставить политику ниже всякого элементарного ремесла или рукоделия, требующего, кроме возраста и отсутствия помешательства, еще наличности соответствующего органа, телесной сноровки и хотя бы смутного сознания цели. И вот политическая деятельность не хуже любого ремесла или рукоделия требует, кроме возраста и «не-безумия»,– наличности соответствующего духовного органа, сознания государственной цели или хотя бы минимальных интеллектуальных навыков. Нелепо строить государственную власть, не обладая государственным правосознанием; плачевные результаты будут всегда обеспечены: это будет или противо-государственная власть, или государственное безвластие, или же – худшее – противо-государственное безвластие. Первое примет форму личного деспотизма или классовой диктатуры; второе создаст режим малодушия, уступок, попущения и соответственно режим государственного распыления, т. е. расхищения власти, распадения нации и территории; третье породит худший строй–охлократию: господство черни, руководимой демагогами. Политическая история знает все эти пути и возможности, и, осуществляя их, она давала и дает доказательство того, что публичная дееспособность измеряется всецело государственным правосознанием.

Поэтому необходимо признать, что исторические государства, медленно и постепенно допуская народные массы к публичной деятельности, руководятся верным инстинктом самосохранения. Политический союз, не соблюдающий этой постепенности, рискует своим существованием, он предает свою судьбу в руки государственных младенцев или политических слабоумцев, и дни его бывают сочтены. В этой верной постепенности нет ничего политически предосудительного; напротив, в ней есть глубокий смысл и государственная мудрость. Зато гибельным и преступным является поведение властвующих групп и классов, если они пользуются недееспособностью народа для того, чтобы подменить государственный интерес – классовым и удержать народное правосознание на низменном уровне. Этим они готовят беду не только себе, но и всему государству: они компрометируют самую идею политического единения, связывая ее в народном представлении с идеею классового своекорыстия; они воспитывают в народе слепое недоверие ко всякой власти, глухую злобу и темную жадность; они сами взращивают того Калибана , ту чернь, которая однажды, потеряв страх, попытается упразднить культуру и государство и открыто заменить политическую власть своекорыстным произволом. Такое поведение властвующих групп и классов свидетельствует о том, что их собственное правосознание далеко не соответствует необходимому уров-

ню, что против них нужны формальные правовые гарантии, ИБО лучшая, содержательная гарантия – благородство правосознания – отсутствует. И тягостНЫМ является положение ТОГО государства, в котором правящие группы не способны править в порядке истинной государственной опеки, а широкие массы не способны ни принять от них власть, ни осуществить формальные правовые гарантии. Такое государство не может строиться по типу учреждения, но не в состоянии обратиться и к корпоративному строю, и только общественная работа НАД развитием правосознания может спасти ЕГО от медленного распада.

Опасность такого злоупотребления властью свидетельствует, конечно, не о «ненужности» духовного ценза, но, наоборот, о его безусловной необходимости. Основная задача государственного устройства состоит в ТОМ, чтобы обеспечить выделение к власти лучших граждан, и можно сказать, ЧТО государственная зрелость широких МАСС определяется именно способностью к такому выделению.

Государственная власть всегда и безусловно должна иметь аристократический характер; ЭТО первое основное требование, предшествующее всем остальным. И переход от режима государственной опеки к режиму государственного самоуправления имеет смысл лишь постольку, поскольку он не нарушает этого основного условия.

Исторически государство может быть описано ТАК: по форме – ЭТО есть публичное учреждение, медленно приближающееся к корпорации; по духу – это есть самоуправляющаяся корпорация, медленно втягивающая в себя широкие круги и народные массы. Политическая мудрость состоит в том, чтобы поддерживать режим опеки только в меру действительной необходимости и в то же время энергично работать над преодолением политической недееспособности масс или иначе: воспитывать в массах дух корпоративного самоуправления и закреплять этот дух соответствующею государственною формою. Задача государственной опеки состоит не в том, чтобы поддерживать опекаемого в состоянии духовного несовершеннолетия, в состоянии гражданского скудоумия и политической невменяемости, но в том, чтобы воспитывать опекаемого, сообщая ему способность к волевому самообузданию и самодисциплинированию – способность к самоопеке. Ибо государство сильно и достойно не тогда, когда власть влачит население к правопорядку против его воли, навязывая народу патриотическую солидарность посредством страха и казней, но тогда, когда в самом народе живет дух государственного патриотизма и политического добровольчества.

Согласно этому, одна из основных задач государственной власти есть политическое воспитание народа. Это значит, что широкие массы должны быть вовлекаемы в политическую жизнь до того, как за ними будет формально утверждена публичная дееспособность, или, что то же: только тот может приступить к отправлению публичных полномочий, кто осмыслил и усвоил свои публичные обязанности и запретности, ибо самоуправление

и самоорганизация предполагают в массе высокую дисциплину, т. е. непоколебимую верность обязанностям и запретностям. Это можно выразить еще так: широкие массы народа должны быть вовлекаемы в государственную жизнь сначала через правосознание, а потом только через политический акт. Ибо политический акт, не выросший из здорового правосознания, гибелен и бессмыслен, а здоровое правосознание, не изливающееся ни в какой определенный и оформленный политический акт, отнюдь не бессмысленно и не гибельно,– напротив, оно остается драгоценной способностью, возможностью грядущих достижений.

Можно признать, конечно, что человек, которому совсем не позволяют стоять на ногах и ходить,– так и не научится ходить. Однако ребенок, которого воспитатель ставит на ноги преждевременно и побуждает ходить, пока они еще не окрепли,– вырастает с изуродованными, кривыми ногами. Это означает, что народу необходимо упражняться в общественном самоуправлении; однако не в той сфере, в которой изволение окончательно строит государственную жизнь ее в основных жизнеопределяющих линиях. Важно, чтобы люди приучались к строительству и поддержанию общественных организаций, но нелепо, вредно и гибельно, когда эта школа общественного самоуправления, приучающая людей к азбуке координации и субординации, перемещается в сферу судьбоносных решений и государственной политики. Политика не терпит ни ребячества, ни игры, ни дилетантизма, ни маньякального экспериментаторства. И то, что уместно в сфере частной общественности,– спорт и клубы, благотворительность и кооперация,– тому не место в вопросах национального водительства и обороны.

Все это, вместе взятое, дает нам возможность осветить вопрос о государственной форме и вопрос о демократии.

Этот вопрос распадается при внимательном отношении на два различные вопроса: на вопрос об эмпирически наиболее целесобразной форме и на вопрос о наиболее совершенной форме.

Нет и не может быть единой политической формы, наиболее целесообразной для всех времен и для всех народов. Этому мечтательному и беспочвенному предрассудку пора угаснуть. Ибо политическая форма определяется всею совокупностью духовных и материальных данных у каждого отдельного народа и прежде всего присущим ему уровнем правосознания. Для каждого данного народа в каждую данную эпоху наиболее целесообразна та политическая форма, которая наилучше учитывает присущую именно ему зрелость и прочность государственной воли и сообразует с нею ту комбинацию из корпоративного и опекающего начала, которая ведет и строит национальную жизнь. И притом эта форма должна вести народ именно к единой и объективной государственной цели и обеспечивать аристократическую природу власти. Понятно, что здесь не может быть единого разрешения; мало того, возможно, что наиболее целесообразною формою окажется rebus sis stantibus, форма наименее духовно со-

вершенная: так, чернь как таковая требует деспотического господства, и при отсутствии монархических предпосылок в стране – государство может оказаться обреченным на форму тирании. Иначе обстоит дело с вопросом о наиболее совершенной политической форме.

Здесь определенно можно установить, что наиболее совершенна та политическая форма, которая соответствует основным и неизменным аксиомам правосознания и обращается в душах граждан именно к этим аксиоматическим основам гражданственной жизни. Таких аксиом можно указать три: 1) чувство собственного духовного достоинства и его проявления: уважение к себе, начало чести и духовного измерения жизни; 2) способность к волевому самоуправлению – и ее проявления: принципиальность, убежденность, самодеятельность, дисциплина и долг; 3) взаимное доверие и уважение – гражданина к гражданину, гражданина к власти и власти к гражданину. И вот наиболее совершенна та политическая форма, которая соответствует этим аксиоматическим основам, взывает именно к ним и именно их приводит в действие в качестве политически-движущего мотива.

Это можно было бы выразить так, что наиболее совершенна та политическая форма, которая воспринимает в себя дух христианства и пропитывает ритм политического единения – началами любви, уважения и доверия, началами духовного самоутверждения, бытового-земного самоотвержения и героизма. При таком подходе будет верно освещен и вопрос о демократии.

Демократия есть государственный строй, при котором власть организована по принципу корпоративного самоуправления. Отсюда вытекает уже все существенное.

Демократический строй есть способ государственного устроения. Следовательно, как и всякий другой строй, он целен и допустим лишь в ту меру, в какую он не противоречит государственной цели. «Государство» есть родовое понятие; «демократическое государство» – видовое. Вид, теряющий признаки рода, есть nonsens ; государство, пытающееся быть демократией ценою своего государственного бытия,– есть нелепое и обреченное явление. Иными словами: если вторжение широких масс в политику разрушает государство, то государство или погибнет, или найдет в себе силы остановить это вторжение и положить ему конец. Демократия как начало антигосударственное не имеет ни смысла, ни оправдания; она есть охлократия, т. е. правление черни, и этим уже предначертана ее судьба.

Это значит, что демократия ценна и допустима лишь постольку, поскольку она создает аристократическое осуществление государственной цели, т. е. служит общему делу власти, права и духа. Демократия не есть ни высшая цель, ни самостоятельная цель; она есть лишь способ выделения немногих лучших к власти, и притом один из способов. В качестве способа аристократизации власти она и подлежит решающей оценке; в

этом ее испытание и отсюда ее приговор. И если этот приговор отрицательный, то государство или обратится к другим способам, или погибнет.

Демократический строй сам по себе есть лишь форма: и потому его ценность зависит от того, какое содержание вольется в эту форму.

Так называемая «народная воля» имеет ценность лишь постольку, поскольку она верна политическому содержанию; вне этого она оказывается лишь дурным вожделением толпы, и качество этого дурного вожделения нисколько не становится выше оттого, что им увлечены многие или даже большинство. Не всякая «потребность народа» священна, ибо и человеку и многим людям бывают свойственны потребности, не заслуживающие удовлетворения. И вот, политически-дееспособный народ должен уметь не только осознать свои потребности, но и понять их природу, их достоинство и затем произвести среди них отбор. И те потребности, которые духовно верны, должны быть постигнуты как общие и солидарные и вслед за тем введены в рамки публичного правосознания, для того чтобы можно было организовать их аристократическое осуществление. Только в этом значении «народная воля» есть нечто драгоценное, ибо народ перестает быть темною массою, толпою или механическою суммою классов и профессий: он является политически организованным, духовным единством, он выступает как единый национальных дух, верно и автономно осуществляющий свое назначение.

Так разрешается вопрос о государственной «форме». Она должна определяться во взаимодействии двух основ: единой, объективной государственной цели и наличного в стране уровня правосознания. Она должна всегда обеспечивать аристократическую природу власти и в то же время сообразовать размеры самоуправления народа со зрелостью и прочностью его государственной воли. Нет и не может быть единой политической формы, «наилучшей» для всех времен и народов: пора угаснуть этому мечтательному и беспочвенному предрассудку, пора политическим вождям и партиям приобщиться мудрости, сочетающей духовное видение «единого» с эмпирическим видением «множественного и различного...». Единой наилучшей формы нет: но есть основные, непреходящие аксиомы власти и аксиомы правосознания, на соблюдении которых должна покоиться всякая правовая организация. Эти аксиомы определяются всецело природою человеческого духа и права.

14. Аксиомы власти

Исторический опыт человечества показывает, что авторитет положительного права и создающей его власти покоится не только на общественном сговоре, не только на полномочии законодателя, не только на внушительном воздействии приказа и угрозы,– но прежде всего и глубже всего на духовной правоте, или, что то же, на содержательной верности изда-

ваемых повелений и норм. Именно эта духовная верность творимого права является всегда лучшим залогом того, что авторитет права и власти будет действительно признан правосознанием народа и что их политическая прочность соединится с жизненною продуктивностью. Духовная правота сама по себе обладает вообще некою с виду таинственною силою, которая импонирует даже и тем, кто восстает против нее, даже и тогда, когда она, по-видимому, остается вопиющею в пустоте. Это влияние правоты объясняется тем, что она обладает не только духовною ценностью, но и жизненною верностью, и в частности, изучение естественного права разрешает не только теоретическую проблему, но и насущный вопрос человеческого устроения. Духовно верное право верно не только «в теории»; нет, оно верно решает практические задачи общественности; оно устанавливает ту основу жизни, по отношению к которой все злободневные политические вопросы и затруднения являются лишь вторичными видоизменениями или частными случаями. Верное обретение этой личной и социальной духовной формы составляет глубочайшую и безусловную потребность человечества. Напрасно думать, что какое-нибудь очередное политическое задание может быть воистину разрешено вне утверждения этой духовно-верной формы жизни: вне ее всякое «разрешение» будет мнимым – или условною отсрочкою, или источником новых бед. Спасение в одном: форма духа должна установить акт правосознания, содержание права и строение политической власти. Правовая и политическая жизнь должна быть верна своим глубоким, последним корням, а эти корни имеют духовную природу.

Это можно выразить так: необходимо, чтобы люди в их совместной жизни блюли некоторые элементарные, но священные основы права и государства. Вне этого ни одна политическая организация не создаст ничего, кроме разложения и страдания. Эти основы могут быть формулированы в виде ряда аксиом, и этот ряд при нисхождении от поверхности в глубину может быть разделен на две группы: одна содержит аксиомы власти, а другая аксиомы правосознания.

Политическое властвование состоит в социально-сосредоточенном и юридически-организованном влиянии воли одних, лучших и уполномоченных людей на волю других, подчиненных, причем подчиненные связуются не только правотою и силою власти, но и собственным правосознанием; это влияние должно служить торжеству естественного права, т. е. его обретению и осуществлению как единого и общего порядка жизни. Это означает, что власть по родовой сущности своей есть сила, и притом волевая сила, а по видовому отличию своему она является правовою силою.

Власть есть прежде всего сила. Это выражается в том, что она есть способность к воздействию и влиянию. Бессильная власть есть в логическом отношении бессмыслица, а в государственном отношении пагубный призрак, фантом или симуляция; такая власть никому не нужна, ибо она

лишена подлинной, жизненной реальности; она опасна и гибельна, потому что ведет весь государственный союз к разложению. Для того чтобы государство могло быть и действовать, ему необходима эта подлинная энергия, сосредоточенная и организованная в живое единство. Сущность жизни состоит в действии, и притом в целесообразном действии; способность же к такому действию есть живая сила. Поэтому сказать «сильная власть» все равно, что сказать «подлинная, живая власть» или «власть, соответствующая своей природе и своему назначению». Государство со слабою властью нежизнеспособно. Ослабление и расшатание власти есть умерщвление государства. Поэтому все то, что слагает силу власти,– авторитет, единство, правота цели, организованность и исполнительность принудительного аппарата,– все это образует самую основу государственного бытия.

В отличие от всякой физической силы государственная власть есть волевая сила. Это означает, что способ ее действия есть по самой природе своей внутренний, психический, и притом духовный. Физическая сила, т. е. способность к вещественно-телесному воздействию человека на человека,– необходима государственной власти, но она отнюдь не составляет основного способа действовать, присущего государству. Мало того, государственный строй тем совершеннее, чем менее он обращается к физической силе, и именно тот строй, который тяготеет к исключительному господству физической силы,– подрывает себя и готовит себе разложение. «Меч» отнюдь не выражает сущность государственной власти; он есть лишь крайнее и болезненное ее средство; он составляет ее последнее слово и слабейшую из ее опор. Бывают положения и периоды, когда власть без меча есть негодная и гибельная власть, но это периоды исключительные и ненормальные. Нормально сила власти не в мече, а в авторитетном влиянии ее волевого императива.

Власть есть сила воли. Эта сила измеряется не только интенсивностью и активностью внутреннего волевого напряжения, осуществляемого властителем, но и авторитетною непреклонностью его внешних проявлений. Поэтому человек с нерешительною, колеблющеюся, раздвоенною волею, поддающийся непредметным влияниям, мягкий и уступчивый – неспособен к власти. Назначение власти в том, чтобы создавать в душах людей настроение определенности, завершенности, импульсивности и исполнительности. Властвующий должен не только хотеть и решать, но и других систематически приводить к согласному хотению и решению. Властвовать значит как бы налагать свою волю на волю других; однако с тем, чтобы это наложение добровольно принималось теми, кто подчиняется. Властвование есть тонкий, художественно слагающийся процесс общения более могучей воли с более слабой волей. Этот процесс создает незримую и невесомую атмосферу тяготения периферии к центру, многих разрозненных воль к единой, организованной, ведущей воле. Создание такой атмосферы есть дело особого искусства, требующего не только интенсивности волевого бытия, но и душевно-духовной прозорливости, подлинного воспри-

ятия бессознательной жизни других и умения ее воспитывать. Властвующий должен сделать из своей воли, во-первых, силу предметно одержимую государственною целью, и, во-вторых, действительный и единый волевой фокус народной жизни. Жизнь государства состоит в таком согласовании воль (координация), которое, оставаясь по существу добровольной координацией, принимает форму волевой субординации (подчинения). И вот задача властвующего состоит в том, чтобы на путях подчинения воспитать волю к автономному согласованию и насытить духом этой добровольной координации – субординирующую форму государственности. Таково волевое задание власти, и только на этом основании государство может превратиться в действительное и неунизительное единение воль.

К этому присоединяется правовой характер государственной власти. Он обозначает, что воля государства как разновидность человеческой воли не беспредметна и не развязана, но предметно связана этическим содержанием. Этим определяется духовное, а не просто социально-психическое бытие государства. Выделенная в процессе социальной дифференциации и политически организованная воля народа сохраняет свою духовную природу, свою объективную цель, свои принципы и свои мерила. Государственная власть соблюдает свою истинную духовную природу только тогда, если она остается верна своей цели, своим путям и средствам; она получает свое священное значение только из этой последней, духовной, нравственной и религиозной глубины.

В этих основополагающих соображениях содержатся уже, в сущности говоря, все аксиомы власти. Взятые вместе, они утверждают, что основная природа права и государства мирится не со всяким восхождением к власти, что есть пути к власти, вступать на которые – значит разрушать и самую власть, и государство. Борьба за государственную власть должна при всяких условиях сохранять свою политическую природу; в противном случае путь погубит самое достижение и средство убьет свою цель. Политика имеет свои необходимые пути и формы, и людям никогда еще не удавалось нарушать и попирать их безнаказанно.

Первая аксиома власти гласит, что государственная власть не может принадлежать никому помимо правового полномочия.

Это явствует из того, что законодатель естественной правоты должен обладать особою – предметною и духовную компетентностью: только духовно-зрячий человек может иметь основание и право принять на себя властное руководство общественной жизнью. В порядке политической целесообразности этого требует принцип организации, покоящейся на разделении функций, на их распределении, на общественном соглашении и признании. Мало того, правосознание требует, чтобы самая власть воспринималась не как сила, порождающая право, но как полномочие, имеющее жизненное влияние (силу) только в меру своей правоты. Право родится не от силы, но исключительно от права и в конечном счете всегда от естественного права. Это значит, что грубая сила, захватившая власть,

будет создавать положительное право лишь в ту меру, в какую правосознание людей согласится (под давлением каких бы то ни было соображений) признать ее уполномоченной силой.

Власть, совсем лишенная правовой санкции, есть юридически индифферентное явление: она не имеет правового измерения. Получить правовую санкцию она должна и от конституционного закона, и от признающего правосознания.

Власть, лишенная законной санкции, возникает в катастрофических случаях дезорганизации или переворота, и тогда ее задача и ее спасение в том, чтобы опереться на санкцию правосознания (своего и народного), которое одно только и компетентно создать новую конституционную форму и тем восполнить недостающую формальную санкцию. Если же это ей не удастся и новая форма не будет создана, то неизбежное разложение, проистекающее от непризнания власти и углубления дезорганизации, увлечет за собою и дефективную власть, и самое государство.

Власть, лишенная признания и уважения, обнаруживается в тех случаях, когда исторически сложившийся режим изживается и переживает себя, так что правосознание властвующих кругов отстает от роста народных потребностей и общественного правосознания; задача и спасение такой власти состоит в том, чтобы, опираясь на имеющуюся формальную санкцию закона, обновить свое политическое воленаправление и тем заслужить санкцию правосознания. Если же это ей не удастся и правосознание народа не примет ее, то ее настигнет переворот со всеми опасностями первого исхода.

Понятно, что власть, не уполномоченная ни конституционною формою, ни приемлющим правосознанием,– может только симулировать законодательство, управление и суд, ибо она останется претендующею и посягающею силою;- и даже естественное право, случайно ею провозглашенное и утвержденное, останется или отвлеченною формулою, или навязанным и мертвым жизненным трафаретом. По-видимому, эта первая аксиома власти, требующая правового полномочия, поддерживается самою жизненною механикою государства.

Вторая аксиома власти утверждает, что государственная власть в пределах каждого политического союза должна быть едина.

Это явствует из того, что естественное право выражает необходимую форму самого духа и что поэтому оно само едино, един Дух и едина Его правота. В порядке политической целесообразности этого требует принцип государственного единения связующего множество людей именно их отношением к общем) и единому источнику положительного права.

Единство государственной власти следует понимать, конечно, не в смысле единства «органа» или нераспределимости функций и компетенций, но в смысле единого организованного воленаправления, выражающегося в единстве обретаемого и осуществляемого права. В пределах одного союза в один и тот же момент одно и тс же – не может быть сразу «пра-

вом» и «неправом». Положительное право по самому смыслу своему определительно, недвусмысленно и едино; это единство его есть проявление присутствующей в нем освящающей его естественной правоты. И государственная власть, имеющая высокое назначение формулировать естественную правоту в виде положительных норм, получает отсюда значение единого и единственного компетентного источника права; так что только полномочное приобщение к ней может сообщить человеку или органу правоустанавливающую компетенцию.

Правосознание по самому существу своему не может признать одинаково «правовыми» две исключающие друг друга нормы или два исключающие друг друга веления. И точно так же оно не может признать одинаково «государственными» две исключающие друг друга или стоящие в противоборстве власти. В каждом политическом союзе государственная власть, несмотря на все свои разветвления, по самому существу своему единственна; наличность двух государственных властей свидетельствует о наличности двух политических союзов. Может быть так, что эти два «государства» только еще зарождаются, или уже отживают, или же являются обломками распавшегося политического союза; но если две возникшие власти не сливаются в одну единственную, то они рано или поздно начинают между собою борьбу из-за личного состава и территории юридического лица, и война между ними становится неизбежною. Поэтому государство, внутри которого возникли две власти, стоит перед гражданскою войною и внутренним разложением, а правосозданию приходится отметить попрание одной из аксиом власти и совершить выбор.

Третья аксиома власти утверждает, что государственная власть всегда должна осуществляться лучшими людьми, удовлетворяющими этическому и политическому цензу.

Это определяется высотою, сложностью и ответственностью самого задания, разрешение которого предполагает в человеке художника естественной правоты. В порядке политической целесообразности этого требует принцип авторитета власти и принцип добровольного признания ее со стороны правосознания подчиненных. Власть, лишенная авторитета, хуже, чем явное безвластие; народ, принципиально отвергающий правление лучших или не умеющий его организовать и поддерживать, является чернью, и демагоги суть его достойные вожди.

Люди становятся чернью тогда, когда они берутся за государственное дело, движимые не политическим правосознанием, но частною корыстью; но именно поэтому они не ищут лучших людей и не хотят передавать им власть. К черни может принадлежать всякий: и богатый, и бедный, и темный человек, и «интеллигент». Чернь отличается корыстною волею и убогим правосознанием, а в революционные эпохи сверх того и политическою притязательностью. Государственная власть есть для нее лишь удобное средство, служащее для достижения личных или классовых целей. Различие между публично-правовой сферою и частноправовою, преиму-

щественность публичного блага перед частным, священность публичной обязанности – все это недоступно черни; именно поэтому она веками берет и дает взятки, распродавая и расхищая государственное дело, уклоняется всеми средствами от обременительных повинностей, сохраняет безразличие в годину общественных бед, а в смутное время бунтует и грабит, легко меняя вождя и знамя. Чернь не понимает ни назначения государства, ни его путей и средств; она не знает общего интереса и не чувствует солидарности; именно поэтому она не способна к организации и дисциплине и легко распыляется при первом же энергичном сопротивлении государственно-организованных сил. Она совершенно лишена сознания государственного единства и воли к политическому единению, и потому, предоставленная себе, она быстро распадается на враждебные станы и шайки и начинает бесконечную гражданскую войну. Право есть для нее вопрос силы, ловкости и удачи, и потому, видя силу на своей стороне, она обнаруживает дерзость и быстро становится наглою, а растерявшись, трепещет и пресмыкается. Чернь ненавидит государственную власть, пока эта власть не в ее руках, и, ненавистничая, покоряется из страха, и, покоряясь, ждет и требует от нее подачек. Но, посадив свою власть, она не умеет дать ей – ни уважения, ни доверия, ни поддержки; она начинает подозревать и ее, проникается ненавистью и к ней и тем расшатывает и губит свое собственное противополитическое порождение. А если ей все-таки удается создать некоторое подобие «режима», то этот «режим» осуществляет под видом «демократии» торжество жадности над общим благом, равенства над духом, лжи над доказательством и насилия над правом; этот «режим» зиждется на лести и подкупе и осуществляет власть демагогов.

В ряду корыстных честолюбцев, стремящихся к власти во что бы то ни стало, демагог занимает низшее место: ибо он выбирает путь наиболее пагубный для народного правосознания. Он обращается к черни, ищет у нее успеха и получает власть из ее рук. Для того чтобы добиться этой «инвеституры» , он пользуется всеми путями, не останавливаясь и перед такими, которые разрушают самое государство; он взывает к слепой, противогосударственной корысти, столь легко поглощающей темную душу, и, разжигая ее до состояния страсти, говорит ей слова лести и подкупа. Он обращается к худшему, что есть в человеке, и это худшее полагает в основу политики и власти; он низводит государственное дело до уровня черни и ее понимания и на этом строит свой успех. Поэтому он есть худший враг народного правосознания и государственности.

Демагог затемняет сознание массы, бросая ей в виде готовых популярных лозунгов соблазнительные для нее противогосударственные «идеи»; он развращает ее чувство, питая в ней аффекты ненависти и жадности; он совращает ее волю, наводя ее на противополитические и порочные цели. Демагог осуществляет систему угождения темной массе; он мобилизует чернь там, где она уже имелась, и создает ее там, где ее еще не было. И в этом угождении он, естественно, восхваляет чернь, изображая ее

«суверенным народом», и славит ее низкие вожделения и деяния, изображая их мнимую высоту и доблесть. Этим он воспитывает в душах политическую продажность: он внушает черни, будто государственная власть есть ее товар, который она может выгодно продать, и затем назначает цену этому товару в виде «политических» обещаний и посулов. Демагог ищет купить государственную власть так, как если бы эта власть действительно принадлежала темной толпе. И, подкупая ее противогосударственными, неосуществимыми и нелепыми посулами, он осуществляет худший, ибо наиболее утонченный и развращающий, вид политической коррупции, и в то же время он творит политический обман, ибо нелепое обещание заведомо безнадежно, а осуществление противогосударственного посула, если бы оно было предпринято, погубило бы и посулившего демагога, и полуразрушенный уже политический союз. И так, нагромождая обман на подкуп, демагоги осуществляют распродажу с молотка государственной власти.

Так нарушение третьей аксиомы власти создает постепенно режим политической порочности и извращает в самом корне аристократическую природу государственности.

Четвертая аксиома власти утверждает, что политическая программа может включать в себя только такие меры, которые преследуют общий интерес.

Это явствует из того, что государственная власть имеет призвание утверждать естественное право, а естественное право совпадает именно с общим, духовным интересом народа и гражданина. В порядке политической целесообразности это определяется тем, что только служение общему интересу превращает государственную власть в действительный, авторитетный центр политического единения. Эту аксиому можно выразить так, что программа власти должна быть приемлема для зрелого государственного правосознания; не просто для «наличного в народе правосознания», но для его духовноверной, предметной глубины. Поставление себя лицом к лицу с этой глубиною правосознания и с общим государственным интересом – Доставляет основную задачу всякой честной политической партии.

Партия есть не шайка, не банда, не клика и не котерия именно постольку, поскольку она стремится создать государственную власть, а не просто захватить власть в государстве. Но воля к государственной власти есть тем самым воля к государственной цели, которая не включает в себя никакого частного – личного или классового – интереса как такового. Поэтому политическая партия не может быть классовою по своей программе: она должна быть непременно внеклассовою, и притом сверхклассовою. Ибо государственная власть есть нечто единое для всех и общее всем, и поэтому программа, намечающая ее желанную и грядущую линию поведения, может содержать указания только на общие интересы. Партия, лишенная государственной программы, поддерживающая один классовый

интерес, есть противо-государственная партия; она политически недееспособна; если она захватит власть, то она поведет нелепую и гибельную политику и погубит государство раньше, чем сила вещей заставит ее наскоро придумать политические добавления к ее противо-политической программе.

Зрелое правосознание есть единственная сила, которая может обеспечить государственность партийных программ. При наличности такого правосознания партия от партии отличается не по тому, чей интерес отстаивает каждая из них: ибо все отстаивают один и тот же интерес – государственный, но по тому, как они понимают этот единый и общий всем интерес. Тогда борьба партий является уже не конкурсом классовых претензий, но спором политических пониманий. Тогда все партии хотят одного и того же: государственного, т. е. внеклассового и сверхклассового, всегражданского блага; все партии выпрашивают единое воленаправление; все партии стараются прежде всего отличить государственный интерес от личного и классового; и все сознают непозволительность построения программы по принципу корысти.

В результате этого партия может и должна быть своего рода политическим чистилищем: она очищает волю своих членов от противогосударственного своекорыстия, отрывая их близорукий взгляд от непосредственных эгоистических задач и заставляя их отыскивать духовные задания родины и государства; она приучает их побеждать личную и классовую жадность на самом пороге государственного акта: этим она воспитывает их души к государственному воленаправлению и подготовляет торжество политического разума над противо-политическою страстью. Первая задача политической партии состоит в том, чтобы вырастить в своих членах верное публичное правосознание и объединить их в государственном единомыслии. Это вносит в государственную жизнь необходимую духовную гигиену, ибо освобождает ее от дурных и слепых страстей. Не ослепленная этими страстями, партия перестает видеть врага в другой партии, но находит в ней сотрудника в деле государственного разумения и строительства. Самое различие программ перестает быть вопиющим: ибо все программы вынашиваются в одинаковом направлении воли к единой цели. Взаимное признание партий и классов совершается не в порядке взаимного давления, угроз или насилия, но в порядке взаимного государственного оправдания или приятия. Политика теряет характер скрытой гражданской войны и приобретает свою истинную высоту.

Тогда единство государственной цели не возникает в результате борьбы за власть – в виде «компромисса» или «равнодействующей»,– но созревает в преддверии этой борьбы. Борьба за власть предполагает уже единство воле-направлений у граждан и у партий. Только при этом условии политическая борьба не разъединяет народ, а объединяет его вокруг единого, общего всем и одинаково чтимого источника права: государственной власти. Спор различных пониманий при наличности общих целей

обеспечивает и достоинство предмета, и творческое сотрудничество разномыслящих. И политика становится уже не крикливым торжищем, но исканием солидности и школою естественной правоты.

Однако нормальное восхождение к власти предполагает не только государственность программы, но и ее осуществимость. Поэтому пятая аксиома власти утверждает, что программа власти может включать в себя только осуществимые меры или реформы.

Это явствует из того, что задача государственной власти есть жизненная и действенная; призвание ее не в том, чтобы грезить о совершенном строе, но в том, чтобы творчески влить в жизнь народа возможный максимум естественноправовой формы. В порядке политической целесообразности это определяется тем, что химерические и утопические затеи не только подрывают в народе доверие к власти, веру в политическую организацию вообще и волю к государственному строительству, но просто разлагают и губят государство.

Каковы бы ни были последние причины неосуществимости реформы – будь то естественные причины, технические или хозяйственные,– в глазах государственного деятеля они получают политический характер: ибо для него «возможно» лишь то, что может быть осуществлено при данном уровне народного правосознания посредством императивной правовой организации. Это значит, что в каждый данный исторический момент он может осуществить лишь известную часть того, что, вообще говоря, необходимо для общего блага, и только эту часть он должен включить в «программу дня». Нарушение этой аксиомы порождает болезненное явление «политического максимализма» и ведет государство к разложению.

Именно принцип «осуществимости» заставляет партию иметь две программы: «максимальную» и «минимальную»; причем первая указывает на тот «идеал», во имя которого надлежит осуществлять вторую, а вторая устанавливает реформы, осуществимые rebus sic stantibus, т. е. при наличных исторических условиях. Поэтому «программа-максимум», строго говоря, не есть программа; она описывает некую идеальную цель, которая теперь не может осуществиться; она перечисляет меры и реформы, которые можно будет проводить в жизнь только тогда, когда осуществится программа-минимум и указанный в ней строй и когда при этом новом строе сложится новое правосознание. Партии, поддерживающие такое разделение программ, правы.

В общественном и политическом развитии есть своя необходимая последовательность, которою нельзя пренебрегать безнаказанно, и если партии начинают пренебрегать ею, то они вступают на путь злосчастных нелепостей и губят государство. Партия, стирающая различие между далекою целью, неосуществимою при настоящем положении вещей, и очередною, необходимою реформою,– является политически недееспособною. Ибо, включая максимальные пункты в программу дня, она дает избирателям заведомо неисполнимые обещания и призывает их к заведомо безна-

дежной борьбе; она побуждает «требовать» того, чего не только никто не может «дать», но чего и сам «требующий» не мог бы ни «взять», ни сделать, ни осуществить, если бы все согласились ему не мешать; она побуждает верить в возможность того, что на самом деле невозможно, и – обманом или самообманом – разжигая страсти, она будит в душах неутолимые притязания и готовит поверившим тяжелое разочарование. Убеждая в возможности невозможного, максималист начинает, с одной стороны, умалять, искажать и извращать далекую идеальную цель, с другой стороны, искажать и извращать окружающую действительность, то умалчивая о неблагоприятных явлениях, то выдумывая несуществующие и т. д. Таким образом он вступает на путь бессознательной или сознательной политической лжи и тем подрывает государственное единение, ибо он нарушает необходимое доверие людей друг к другу – и партии к вождям, и партии к другим партиям, и, главное, неорганизованной массы народа к партиям и ко всей политике вообще. Политический индифферентизм и упадок правосознания являются зрелым плодом этой тактики.

В самом деле, двигаясь по этому пути, максималисты заражают других тем недугом, которым страдают сами: своеобразною болезнью политической перспективы – дурною дальнозоркостью; она заставляет их видеть далекое как близкое, а близкого не видеть вовсе. Они всегда имеют дело с воображаемою действительностью, воображая ее так, как это соответствует их желаниям; благодаря этому суждение их о событиях, о цели и средствах получает характер постоянного уклонения от истины и от целесообразности. Они начинают галлюцинировать в политике и служить химере. Ими руководит слепая вера во всемогущество «революционного акта», в созидающую силу разрушения; эта вера вовлекает их в слепую борьбу за неосуществимую цель, а слепая борьба заставляет их судорожно хвататься за все средства и не останавливаться ни перед какими мерами. И трагедия этого судорожного метания от средства к средству и этой неразборчивости в мерах состоит в том, что перед лицом неосуществимой цели все средства, и даже самые беспринципные и дурные,– одинаково бессильны.

А между тем, обращаясь ко всем и ко всяким средствам, борьба теряет и организованную форму, и политический характер. Прилепившись к неосуществимым целям, тактика максималистов отворачивается от публично-правового пути, восходящего через воспитание правосознания и через планомерную организацию народа – к полномочию властвовать от лица государства. Понятно, что этот путь не сулит и не может сулить осуществления максимальным требованиям, и максималисты покидают его. Они ищут не права и не публичного полномочия, но фактического обладания и обращаются к нарушению публичного и частного права–захватом. Политическое движение превращается в состязание сильных и ловких правонарушителей друг с другом, в своего рода торжество «кулачного права», в гражданскую войну: люди ищут улучшения жизни на пути краж, поджо-

гов, погромов, вооруженных нападений, взаимных убийств и классового террора. Слепота усиливает беспомощность и ненависть, а ненависть и жадность не позволяют душе одуматься и прозреть. И только утомление и общее расстройство жизни может остановить этот процесс «слепого самоистребления. А государственное разложение и связанные с ним бедствия останутся надолго печальным памятником того, что была нарушена аксиоматическая основа государственной власти.

Наконец, шестая аксиома власти утверждает, что государственная власть принципиально связана распределяющей справедливостью, но что она имеет право и обязанность отступать от нее тогда и только тогда, когда этого требует поддержание национально-духовного и государственного бытия народа.

Это явствует из того, что национальная духовная культура есть та общая первооснова жизни, помимо которой индивидуальный дух существовать не может; интерес же этой культуры включает в себя всякий индивидуальный интерес, подобно тому как интерес организма включает в себя и подчиняет себе отдельные интересы всех своих членов. В порядке политической целесообразности это определяется тем, что государство как целое имеет известные самостоятельные задачи, решение которых бывает иногда возможным только при условии отказа от справедливого учета и ограждения всех интересов всех групп и классов; последовательное и немедленное проведение справедливости может при известных условиях разрушить национальное и политическое бытие народа.

Водворение справедливости в общественной жизни людей является, несомненно, одною из основных задач государственной власти: это вытекает уже из самой природы права и государства. Однако реальные условия государственного существования бывают таковы, что поставление этой задачи выше всех остальных может привести государство к гибели и разложению. Это означает, что в составе духовно-верных и справедливых реформ могут оказаться такие, которые придется признать политически неосуществимыми. Государственная власть не всемогуща: она скована политическою неосуществимостью и вынуждена сообразоваться с нею. Политически неосуществимо, прежде всего, все то, что разрушает самое государство – в его организации, или в его личном составе, или в его необходимом «субстрате», и далее, все то, что превышает наличные силы народного правосознания и народной организованности. Власть не должна и не может проводить реформ, разрушающих самое бытие государства или попирающих жизнь и автономию национального духа. Поддержание государства как автономной формы национального духа, как жилища и как ограды национальной духовной культуры составляет ту грань, которая ненарушима для государственной власти и перед которой должен склониться всякий, и даже самый справедливый и духовно-верный интерес граждан.

Это станет особенно наглядным, если, например, истолковать социальную справедливость в смысле «формального уравнения всех граждан во всех отношениях». Водворение такой (уравнивающей) «справедливости» оказалось бы государственно-пагубным, и поэтому оно должно быть признано политически неосуществимым. Жизнь государственно-организованного народа есть процесс глубоко дифференцированный, покоящийся на различии в способностях, занятиях и укладах и создающий, в свою очередь, эти различия. Формальное уравнение может только разрушить это живое и согласное единство разно-действующих сил. Государство как духовный союз заинтересовано не в том, чтобы устранить духовные различия между людьми, но в том, чтобы обеспечить этим различиям свободный творческий исход, полноту бытия и жизненное примирение. Перед лицом этой задачи формальное уравнение будет всегда духовно-противоестественным; аристократическая же сущность государства исключит его и в смысле политической приемлемости.

Однако на самом деле социальная справедливость совсем не сводится к формальному уравнению граждан. Она состоит в беспристрастном, предметном учете, признании и ограждении каждого индивидуального духовного субъекта во всех его существенных свойствах и основательных притязаниях. Это значит, что сущность ее не в слепоте к человеческим различиям, но в признании их и в приспособлении к ним. Социальная справедливость совсем не уравнивает людей, т. е. не «утверждает» их одинаковости, которой на самом деле нет, и не «делает» их одинаковыми, что на самом деле и невозможно. Она требует, во-первых, одинакового предметного беспристрастия в рассмотрении человеческих сходств и различий, во-вторых, устойчивого содержания для тех мерил и масштабов, по которым совершается это рассмотрение, и, в-третьих, действительного соответствия между данным различием и связуемыми с ним правовыми и жизненными последствиями. Понятно, что справедливость в таком «распределяющем» значении требует правового неравенства и создает его, связуя, например, публичную дееспособность (голосование, служба) с известным духовным цензом или вводя подоходное прогрессивное обложение.

И вот, принципиально говоря, власть связана распределяющей справедливостью, и корыстное попирание ее никогда не проходит ей безнаказанно. Режим, поддерживающий без достаточных оснований несправедливые привилегии, есть режим противо-политический: он компрометирует достоинство государственной власти и подрывает волю к государственному единению. Такой режим не может быть прочен, ибо он сам воспитывает те центробежные силы, которые рано или поздно разложат его и поставят вопрос о самом существовании государства. И тогда – или политический союз погибнет, или же восстановится его сверхклассовая природа. Это можно выразить так, что всякое отступление власти от справедливости, всякое неудовлетворение духовно-верного интереса граждан – должно быть открыто оправдано предметным указанием на политическую не-

осуществимость обратного: справедливый интерес может быть и должен быть оставлен без удовлетворения, или «урезан», или «отложен», если его удовлетворение угрожает самому существованию государства или наносит ущерб национально-духовному развитию. Нельзя вводить во имя справедливости такой государственный строй, который погубит самое государство или разложит и погасит духовную жизнь народа: ибо справедливость служит духу, а не дух – справедливости. Нелепо осуществлять политическое «внутреннее противоречие», зная заранее о его жизненной обреченности: не стоит бороться за справедливую жизнь с тем, чтобы погубить и справедливость, и жизнь. Имущественное уравнение особенно в условиях капиталистического производства и при низком уровне правосознания может послужить примером такой политической неосуществимости.

Таковы основные аксиомы власти. И можно сказать с уверенностью, что грядущая судьба государственности связана с их усвоением и осуществлением.

15. Первая аксиома правосознания

Все аксиомы власти могут быть по существу сведены к тому, что политика как живая деятельность служит всегда в конечном счете духу, ради него утверждая «правое право» и созидая государственное единение. Достойная и творческая жизнь человеческого духа остается высшею целью политики, а положительное право и государственная организации являются средством. Политика стоит на высоте только тогда, если она остается верна своей верховной цели. Это означает не только то, что она должна служить ограждению и организации духовной жизни народа, но что самое это служение должно совершаться на путях, достойных духа и соблюдающих его законы. Нелепо прибегать к средству, убивающему цель; бессмысленно ограждать жизнь духа, попирая его сущность и угашая его огонь. Политика, убивающая духовную жизнь или хотя бы не содействующая ее воспитанию и расцвету, являет глубокое жизненное противоречие: она не только отрывается от своей цели, но пресекает источник своей собственной жизни и тем предает себя вырождению и гибели. Ибо политика в ее истинном значении творится лучшими, существенными и глубочайшими силами души, т. е. духом, и служит тому самому, чем творится. И потому она должна не попирать, а блюсти законы духа.

Духовным называется такое состояние души, которое является восприятием, переживанием и осуществлением верховной, объективной ценности. Такое состояние, превращающее душу в живой орган Божией жизни, открывает человеку его назначение и в то же время указует ему подобающие и необходимые ему формы бытия. Притязание человека на эти,

духовно необходимые ему формы жизни есть обоснованное, верное, правое притязание, или, что то же, оно имеет за собою естественное право. Отсюда уже ясно, что духовная жизнь немыслима вне правого права и что переживание естественного права как объективной ценности есть само по себе духовное состояние. Эту связь между духом и правом можно выразить так: необходимые формы духа составляют основы правосознания. Ибо тот, кто предметно переживает право,– усматривает, что в основе его всегда лежит живое и правое притязание человека на духовность, или, что то же, притязание на известные духовно-необходимые формы жизни. Но, если необходимые и верные формы духа составляют основы правосознания, т. е. его необходимые мотивы и способы жизни, то теоретическое выражение придает им вид аксиом.

Аксиомы правосознания суть его основные истины, которым в жизни соответствуют основные способы бытия, мотивирования и действования. Всюду, где есть правосознание, там имеются налицо эти способы жизни, и чем зрелее правосознание, тем эти способы жизни оказываются сознательнее, устойчивее и в качестве мотивов сильнее и чище. Чем духовнее человек, тем вернее он законам своего духа; так что эти универсальные законы или способы жизни являются одновременно – и конститутивными формами человеческого духа, и в их чистом и целостном виде его нормами. Человек живет по этим законам даже и тогда, когда духовность вспыхивает в нем случайно, слабо или бессознательно; тогда он осуществляет их искаженно, нецелостно, смутно и беспомощно. Но в одухотворенной душе эти способы жизни и действия превращаются в главные и единственные, и тогда они слагают привычный и устойчивый уровень человека – его атмосферу, его характер, иногда незаметный и для него самого, и для других. Законы духа образуют тогда как бы художественную форму души, неотрывную от всех ее содержаний; эта форма незримо присутствует в каждом движении чувства, в каждом решении воли, в каждом проявлении и действии человека; душа как бы цветет и расцветает по законам духа, ибо они стали ее собственными законами. Нормы как бы становятся реальными способами жизни, и правосознание достигает своей законченной зрелости.

Такими аксиомами правосознания являются: закон духовного достоинства, закон автономии и закон взаимного признания.

Форма человеческой жизни определяется в основе тем, что человек есть **НЕ** простое живое существо, и не только существо, одаренное душевными способностями, но существо духовное. Правда, на низшей ступени духовная природа человека остается в потенциальном состоянии и имеет вид пробуждающейся способности или зарождающегося, но предметно еще не определившегося влечения. Однако и в таком виде человеческая душа остается живым духовным существом, т. е. не только способностью к объективно-ценным содержаниям, но и силою, имеющею необходимый для этих содержаний способ жизни. Человек, даже самый первобытный,

таит в себе волю к духу, форму духа и способность к духу. И именно этим утверждается первая и глубочайшая основа его бытия и его деятельности – присущее ему духовное достоинство и живое чувствование его в самом себе.

Чувство собственного достоинства есть необходимое и подлинное проявление духовной жизни; оно есть знак того духовного самоутверждения, без которого немыслимы ни борьба за право, ни политическое самоуправление, ни национальная независимость. Гражданин, лишенный этого чувства,– политически недееспособен; народ, не движимый им,– обречен на тяжкие исторические унижения.

Чувство собственного достоинства зарождается в душе человека как результат подлинного, хотя бы элементарного и формального духовного опыта. Такой опыт удостоверяет человека в том, что он действительно способен к осуществлению или восприятию чего-то безусловно ценного, что и ему дано пережить реальную встречу с жизненным заданием и в этой встрече принять и выдержать бремя труда и ответственности. Хотя бы в малейших размерах, хотя бы смутно и неосознанно, хотя бы в жизни элементарного инстинкта – но человек должен почувствовать себя носителем некой «миссии», с честью вышедшим из предначертанного ею задания; стоя лицом к лицу с некою опасностью, или с чужою силою, или хотя бы с трудною житейскою задачею, он должен связать с ее преодолением свое личное самочувствие и выйти из этого положения победителем. Перед лицом противодействующей или наступающей силы инобытия – человек должен совершить напряжение своих лучших и основных сил и устоять в борьбе. И тогда в нем утвердится чувство собственного достоинства. Понятно, что это чувство получит духовный характер и духовное значение именно тогда, если у человека было живое чувство, что он стоит перед лицом высших ценностей и последних тайн жизни, т. е. перед лицом Божиим, а это чувство возникает тогда, когда самая «миссия» и самое преодоление действительно имеют измерение абсолютной ценности. Для того чтобы испытать и утвердить свое духовное достоинство, необходимо на деле убедиться в своей способности к восприятию и осуществлению объективной, высшей ценности. Это значит, что человек должен пережить реальную встречу с божественными содержаниями, испытать и признать их сродство со своею личною природою и утвердить их в себе и себя через них. Так, религиозный человек обретает свое духовное достоинство в том смирении, с которым он приемлет волю Божию как свою собственную и через которое ему открывается его подлинное единство с Богом, его высшее, абсолютное значение; так, нравственное достоинство человека утверждается именно тем, что он жизненно соединяет «себя» со «своею» совестью и в служении добру находит свое действительное, личное призвание; так, духовное достоинство ученого и художника определяется именно тем, что они сливают свой личный интерес с делом сверхличной очевидности и добровольно предаются предметному служению истине

или красоте. Только личный опыт, духовный и по форме и по содержанию, порождает в человеке чувство духовного достоинства: душа должна почувствовать, что она действительно стояла и стоит перед лицом Божиим, что она обрела в себе добрую волю к божественным содержаниям, ибо увидела и полюбила их, что она утвердила в себе эту волю и через это утвердила свое духовное достоинство.

Христианин совершает это обретение и утверждение каждый раз, как он читает Молитву Господню, пребывая в ней сердцем и волею: «Отче наш»... Ибо в этой молитве он возносит себя к Богу, чтобы исповедать перед Его лицом – Его духовное Отцовство и свое по отношению к Нему духовное сыновство. Этим он и совершает утверждение своего духовного достоинства.

Душа должна знать о себе, что это высшее задание и высшая ответственность не сломили, крепили ее силы и оформили ее жизнь, так что она может, даже пережив падение, вновь найти свое сродство с божественными содержаниями и вновь утвердить их в себе и себя в них. Самоутверждение души в абсолютно-ценном предмете – всегда было и всегда будет единственным источником чувства собственного духовного достоинства.

Конечно, это духовное самоутверждение может быть пережито не в отчетливой мысли, а в смутной, аффективной форме. Далее, он переживается каждым индивидуально, а потому различно; каждый осуществляет его по-своему. Так, оно может состояться в раннем детстве или в зрелом возрасте; оно может созреть быстро и легко или же в результате долгого и мучительного процесса борьбы духа с дурными влечениями души; оно может почти не удаться или совсем не удаться человеку, а может завершиться в глубокой старости. Но оно безусловно необходимо для достойной жизни – как личной, так и общественной.

Духовное самоутверждение состоит в том, что человек находит правильное разрешение конфликта между духовным призванием и инстинктом самосохранения. Первое же пробуждение духа в человеке нарушает в нем наивную, зоологическую цельность души и убеждает его в том, что инстинкт самосохранения с его непосредственным самопредпочтением и близоруким своекорыстием всегда грозит увлечь душу в состояние, унизительное для ее духовного достоинства. Человек вообще стоит выше животного настолько, насколько дух стоит выше инстинкта самосохранения. Поэтому достойная жизнь человека требует, чтобы дух совершил известный отрыв от наивного и своекорыстного инстинкта, противопоставил себя ему и обуздал его. Это не значит, однако, что такая победа может или должна привести к обессилению побежденного инстинкта. Нет, достойная жизнь остается прежде всего жизнью, а поддерживав и отстаивать свою жизнь человек может, только следуя своем инстинкту самосохранения. Отсюда необходимость не только овладеть своим инстинктом и подчинить его духу, но и оправдать его перед лицом духа, освятить его и развязать его в необходимых пределах Инстинктивное своекорыстие в человеке

подлежит не искоренению и не «отмене», но духовному осмыслению и оправданию, или, что тс же, признанию, и примирению, и одухотворяющему использованию Но для того чтобы это осуществлялось, человеку необходимо воспринимать себя самого как известную ценность, которую стоил отстаивать в борьбе за существование: человек должен осуществить духовное самоутверждение и через него оправдать инстинктивную центростремительность своей души. И так обстоит дело не только в личной жизни, но и в национальной: человеку нет жизни на земле вне инстинкта личного и народного самосохранения, но ему нет достойной жизни на земле вне духовного обуздания и в то же время оправдания этого инстинкта. А это оправдание дается только через утверждение собственного духовного достоинства.

Духовное достоинство, его верное восприятие и утверждение является самым глубоким корнем зрелого характера и здорового правосознания. Ибо право по своей глубочайшей сущности есть необходимый атрибут духа: его притязание, его сфера свободы, его полномочие, его предел, его правило, его свободное повиновение. И ценность права, его значение, его связующая компетентность определяется в последнем счете именно ценностью духовных содержаний и духовных состояний. Право есть или обиходная условность, создаваемая силою и спокойно уживающаяся с лицемерием и симуляцией, или же оно есть нечто подлинно ценное, неотменимое и священное, и тогда в основе его должно лежать и действительно лежит нечто объективно священное, некая безусловная и высшая ценность. И вот верное переживание права есть переживание его как атрибута этой высшей, священной ценности. Верное понимание права есть понимание его духовной природы и его духовного назначения; такое понимание свойственно только тому, кто сам живет этим назначением и кто осознал и утвердил в себе эту духовную природу. Ведь право немыслимо и невозможно помимо субъекта права, т. е. того существа, для которого оно, чье оно, через которое оно. Но это существо, создавая право как нечто свое и для себя, должно нуждаться в праве, должно хранить в себе его мерило и критерий, должно переживать его как свой необходимый атрибут. Оно должно быть само достойно права, и в то же время оно должно создавать такое право, которое соответствовало бы его собственному достоинству. А это достоинство права и его субъекта – есть достоинство духа: его содержаний, его способа жизни, его состояний.

Вот почему здоровое правосознание покоится всецело на чувстве собственного духовного достоинства. Только субъект, знающий или по крайней мере чувствующий свое духовное достоинство, может уважать право и в то же время создавать такое право, которое не было бы унизительно для человека, не извращало бы способ его жизни, не обслуживало бы его порочных и гибельных влечений. Право и государство творят форму жизни, а чтобы выбрать достойную форму, необходимо самому быть живым очагом духовного достоинства.

Это может быть выражено так: человеку как субъекту права и творцу права необходимо уважать себя.

Уважать себя значит признавать свое достоинство, и притом именно духовное достоинство, и, признавая, дорожить им, гордиться им и блюсти его в жизни и в делах. Для этого необходимо испытывать самого себя как благую силу: именно как силу, могущую утверждать и созидать, бороться и одолевать, именно как благую силу, способную отличать добро от зла, выбирать и определять себя к добру. Субъект права имеет основание уважать себя потому, что он есть духовный субъект, т. е. живое средоточие воли к духу и добру, или, что то же, благая сила; эта живая духовная сила нуждается в праве и творит право как свою необходимую жизненную форму, и потому эта форма должна ограждать достоинство своего творца и выражать его естественное уважение к себе. И подобно тому как достоинство индивидуального духа зависит именно от того, чем он живет (верховная ценность) и как он живет (порядок автономии), так и уважение его к себе должно быть социально самодовлеющим, определяясь всецело его личным предметным опытом. В основе нормального правосознания лежит предметно обоснованное, но социально самодовлеющее уважение субъекта к себе как духовно благой силе. Человек, чтущий в самом себе духовное начало, будет признавать его и дорожить им независимо от того, как относятся к нему другие, и чужое неуважение или даже презрение не поколеблет ни его реального духовного достоинства, ни соответствующего ему чувства уважения к себе.

Чувство собственного духовного достоинства и проистекающее из него уважение к себе необходимо и отдельному гражданину, и народу в целом, и государственной власти, и армии; оно. необходимо и в частной, и в политической, и в международной жизни.

Это чувство, живущее в душе гражданина, является глубочайшей и вернейшей гарантией того, что поведение его будет в высшем смысле слова предметным, т. е. оно будет соответствовать цели и предписаниям права. Сознание того, что «я есмь дух», и наличность воли к духу – заставляет человека ценить право как необходимую форму духовной жизни, дорожить им и соблюдать его предписания. Мало того, чувство собственного духовного достоинства само по себе уже таит в себе живую волю к цели права, т. е. к ограждению и расцвету духовной жизни. Быть духом и дорожить своею духовностью значит нуждаться в праве, признавать его и иметь самый сильный и самый чистый мотив, побуждающий к лояльному поведению. Дух есть цель права, а праве есть форма духа и его средство. Именно поэтому чувство собственного духовного достоинства создает в душе самый могучий стимул к праву и правопорядку.

Предметным правовым поведением будет такое, которое соответствует объективной цели права, а потому и его предписаниям. И вот человек постоянно нуждается в живом мотиве и сильном побуждении, которое заставляло бы его соблюдать предметное поведение, т. е. не уклоняться от

цели права. Этот мотив должен быть настолько зрел и силен, чтобы он мог выдержать всякие искушения, возникающие от дурных, своекорыстных и противообщественных влечений. Для того чтобы не поддаваться этим влечениям, их вкрадчивым зовам и лукавым нашептам, человек должен усвоить духовное измерение жизни и деяний, которое дало бы ему возможность отличать высшее от низшего, достойное от недостойного, безусловное от условного, значительное и священное от пошлого, духовно-необходимое и правое от лично-важного, «нужного» и «полезного». Он должен, далее, верно осознать цель права, которая состоит в ограждении и организации жизни, посвященной высшему, достойному, безусловному и значительному; он должен признать правоту этой цели и ее преимущество перед другими возможными целями, и вслед за тем в душе его должна сложиться живая градация жизненных целей как более ценных и менее ценных, и притом так, чтобы цель права как безусловная и общая всем людям и как желанная и для него лично получила бы предпочтение перед всякою условною и чисто личною целью. И если в душе слагается такая градация целей по их ценности и соответствующая градация желаний по их силе, то человек приобретает устойчивый стимул для неуклонно-правомерного поведения.

Это означает, что предметное поведение в праве покоится всецело на духовном самосознании человека и на его чувстве собственного духовного достоинства. Именно на этой основе и только на ней может сложиться тот гражданственный характер, который всегда будет истинным творцом и строителем общественной и государственной жизни. Только духовно-зрелый человек может быть истинным гражданином и патриотом; ибо только он живет тем, за что стоит и умереть; только у него есть нечто такое, что действительно стоит любить больше самого себя; только он имеет достаточные основания и побуждения для того, чтобы добровольно и всеми силами защищать духовную культуру своей родины. Душа гражданина должна быть достаточно сильна в любви к духу и тверда волею для того, чтобы поднять и снести бремя государственной ответственности; ей необходимо и бескорыстное воленаправление, и верность убеждениям, и жизненная неустрашимость. Но такой характер политического адаманта возможен только на некой безусловной основе, на основе непоколебимого духовного самосознания и достоинства. Такую основу огромное большинство людей может найти только в религии, которая открывает доступ к духу даже самой элементарной душе. Вот почему живая религия всегда была самым могучим и верным источником достойного правосознания, и история человечества не раз показывала, как народ, забывший Бога, разрушал свое государство.

Гражданин, обладающий зрелым духовным самосознанием, осмысливает и освещает все элементы своего субъективно-правового статуса: все свои полномочия, обязанности и запретности.

Так, он чувствует себя достойным всех необходимых ему полномочий и воспринимает эти полномочия как средства, необходимые ему для утверждения своей духовной личности. Он вливает в них энергию своей воли и творит из них живую форму для своего духовного существа. Имущественные полномочия вызывают в нем не жадность, не склонность к аскетическому отречению, но чувство личной и общественной ответственности и волю к их правомерному использованию. Политические полномочия, вводящие его в живую систему государственного властвования, воспринимаются им как его священные обязанности: – обязанности содействовать словом, голосованием и, где необходимо, принуждением автономному, сверхклассовому и аристократическому устроению своего государства.

Он приемлет, далее, все бремя своих правовых обязанностей, добровольно вменяя себе в долг их исполнение. Чувство собственного достоинства вызывает нем сознание своей ответственности, а взаимность обязанностей и полномочий, взаимная связь правовых ячеек и солидарность всех в отношении к единому и общему правопорядку – вызывают в его душе непреклонную волю и живую готовность к блюдению своих обязанностей. Он вливает в свои правовые обязанности энергию своей воли и питает ими не за страх, а за совесть чужие полномочия, поддерживая тем личную правовую форму других духовных существ. Его имущественные обязанности вызывают в нем не злобу, не зложелательство, не склонность к сутяжничеству, кривотолку или подкупу, но чувство правовой непреложности, неоспоримости, уважения и ответственности. Политические обязанности, вводящие его в живую систему государственного подчинения, воспринимаются им как его неотъемлемые полномочия: полномочия содействовать имуществом, делом и жизнью духовному устроению и расцвету своей родины. Так, налоговая повинность является для него драгоценным правом поддерживать свою родину посильными взносами в ее казну; воинская повинность осмысливается им как почетное право отстаивать духовную культуру своего народа с оружием в руках и т. д. Гражданин выступает добровольцем государственного «тягла»: патриотизм является живою творческою силою, а дезертирство и в большом, и в малом оказывается исключенным.

Наконец, запретность не тяготит душу, исполненную чувством собственного достоинства. Такая душа или соблюдает свои запретности легко и естественно, осязая за ними объективную и непреложную цель права и не унижая себя преступлением. Или же она, исчерпав все лояльные пути, ведущие к обновлению права, решается на политическое правонарушение во имя идеи права и его цели, но такое правонарушение не только не унижает, но утверждает и углубляет ее духовное достоинство.

Именно уважение к себе как духу лежит в основании жизненной борьбы за субъективное право. Чувство собственного достоинства устанавливает в этой борьбе как бы две грани: во-первых, грань, от которой

начинается невозможность поступаться своими правами,– таковы все права личной свободы, и, во-вторых, грань, от которой начинается невозможность настаивать на своих правах,– таковы все «неестественные», несправедливые полномочия, унизительные для других, а потому унизительные и для самого уполномоченного. Есть права, от которых нельзя отречься, сохраняя уважение к своему духу, но есть права, от которых нельзя не отречься из чувства собственного достоинства. И лучшие люди не раз засвидетельствовали верность этого – и словом, и делом, и смертью.

Чувство собственного духовного достоинства исключает вообще все кривые пути жизни, . Так, прежде всего, оно не мирится с ложью, свидетельствующею о недостатке уважения к себе, о недостатке мужества и доверия. Говорит ли человек не то, что думает, или делает не то, что говорит, или не делает того, что говорит, подрывая ценность и силу своего изъявления, или же, наконец, молчит, притворяясь,– чувство собственного достоинства оказывается неизменно протестующим, ибо человек есть органическое единство духа, души и тела и отречение от этого единства умаляет достоинство духа. Уважение к себе не терпит ни лести, унижающей и льстимого и льстящего, ни подкупа, извращающего мотивы поведения и разлагающего самую основу правосознания, ни насилия, отрицающего идею права как идею духовной автономии, ни беспринципного жизненного компромисса, граничащего с предательством. Заключение жизненного или, в частности, политического компромисса есть вообще особое искусство, требующее истинного уважения к себе и истинной преданности предмету. Именно эти два условия устанавливают предел доступности компромисса: нельзя соглашаться на средство, исключающее свою цель или роняющее ее достоинство, нельзя делать уступок в области идеи, идеала, убеждений, нельзя измерять свои поступки одним мерилом интереса, хотя бы и обоснованного, хотя бы и общего. Именно чувство собственного духовного достоинства есть та живая сила, которая не позволяет политическому соглашению превратиться в беспринципную сделку корыстных личных интересов. Дело духа не есть дело торговли, а политика есть именно дело духа; государственность есть благая сила истории, имеющая свои имманентные законы, и потому всем торгующим в политике грозит разоблачение и «разорение».

Чувство собственного духовного достоинства, необходимое индивидуальному гражданину, определяет собою и духовный уровень народа в целом. Духовная культура каждого народа в своем развитии и в своем содержании зависит от того, свойственна его гражданам черта уважения к себе или не свойственна. Национальная духовная культура может возрастать, углубляться и крепнуть на достойных предметных содержаниях только при том условии, если уважение к себе является достоянием не только избранных индивидуумов, непосредственно творящих ее, но и широкой массы народа. Ибо без уважения к себе не может быть веры в свои

силы, а без веры в свои силы не может быть настоящего духовно-творческого полета и расцвета. При этом человеку естественно уважать в себе не только свою личную духовную силу, но и ее национальный характер. Ему необходимо уважать в себе духовную силу своего народа и уважать свой народ как великую энергию духа, питающую его личные силы. Уважение к национальному «мы» есть основа истинного уважения к личному «я».

Национальное самоуважение воспитывается в народе долго и медленно. Оно проникает сначала в души немногих, оно начинается как бы от атома, и лишь на протяжении целых поколений оно может окрепнуть и сложиться в ту «атмосферу» духовного бытия, от которой каждый новый индивидуум получает свое воспитание, опору и санкцию. Для того чтобы создать эту «атмосферу» – эту духовную солидарность, эту предметную жизнь, проникнутую взаимной уверенностью,– каждый народ должен выстрадать великий опыт индивидуального и коллективного самоутверждения и осознать этот опыт. Необходимо, чтобы народу как живому единству удалось это самоутверждение в духе: чтобы культура его накопила целый пантеон духовных достижений и побед – личных и объективированных, как в религии и добродетели, так и в искусстве, как в государственном строительстве, так и в войне за родину. Именно в создании этого «пантеона» народ утверждает и формирует свою родину, творя ее в духовных напряжениях, взлетах и страданиях, приобретая ее победами и любовью. Народ, лишенный своего духовного «пантеона», не совершил еще национального самоутверждения: он не оправдал еще себя перед лицом Божиим; он еще не доказал себе самому своего права на самоуважение, и вследствие этого его чувство собственного духовного достоинства пребывает в незрелом, слабом, проблематическом состоянии: оно может легко поколебаться в час испытаний и увлечь нацию в злосчастные падения.

Еще существеннее, еще глубже необходимо чувство собственного достоинства для всякой государственной власти. В самой идее «государства» и в самой идее «власти» заложено начало духовного достоинства: ибо достоинство государства определяется его целью, а достоинство власти устанавливается ее признанием и ее общественным рангом. Государственная власть есть именно благая сила и духовная сила, но именно поэтому ее жизненная успешность определяется ее духовной правотою и ее благородством. Признать в себе эту духовную правоту и это благородство – значит вообще утвердить свою власть; для государственной власти–это значит совершить свое духовное самоутверждение. Это самоутверждение государственной власти не совпадает с духовным самоутверждением отдельных представителей ее: ибо индивидуумы сменяют друг друга и уходят в могилу, а государственная власть соблюдает свое единство и непрерывность. Поэтому ее самоутверждение должно принять форму зрелой и прочной традиции, укоренившейся в правосознании множества индиви-

дуумов; это традиционное волевое и эмоциональное самочувствие должно вступать в душу и заражать собою каждого, кто приобщается публичному полномочию или осуществляет публичную дееспособность. Государственная власть стоит на высоте только там, где прикосновенность в ней вызывает уважение к себе даже и в том, кому в обычной жизни не свойственно уважать себя в достаточной степени. Нельзя властвовать, не уважая в себе властителя и его достоинство. Самая сущность государственной власти состоит в том своеобразном духовном импонировании, вне которого остается неприкрытая физическая сила, террор и обоюдное унижение. Вот почему уважение к себе входит в самое существо государственной власти: она должна знать и исповедовать перед всеми – словом и делом – свое высшее призвание, свою правоту и благородство своего воленаправления. Она должна блюсти свое духовное достоинство как национально-политическую драгоценность, как корень государственного правосознания и государственного бытия своего народа.

Понятно, что и армия как сосредоточенное воплощение государственной силы должна положить чувство собственного достоинства в самую основу своей жизни. Армия как элемент государственного бытия есть организованное множество людей, систематически воспитывающих себя к победе и ради нее – к смерти и к убиению во имя государственной цели. Именно этим определяется ее достоинство и ее трагическая природа. Каждый член армии, каждый воин, независимо от своего высшего или низшего ранга, должен носить в душе сознание государственной цели и ее волевое и эмоциональное приятие. Армия может существовать только в ту меру, в какую ее одушевляет государственно-патриотическое правосознание. Такое правосознание остается всегда волею к государственной цели, а эта воля порождает и готовность к государственному служению. Поэтому служение в армии должно быть проникнуто живым вдохновением государственности. Воин есть гражданин, принявший на себя сосредоточенное бремя гражданского звания и бытия: ибо он является живым воплощением государственной силы, живым орудием государственной воли, органом, связавшим свое дело с вопросом о личной жизни и смерти. Но живое орудие не оторвано от своей цели; напротив, цель его незримо присутствует в нем и движет его. Отсюда то высокое достоинство и та высокая ответственность, которые необходимо сопряжены с воинским званием.

Армия невозможна вне идеи достоинства и чувства чести. Достоинство и его живое восприятие в себе составляют самую сущность солдата: гражданин, утверждая в себе воина, утверждает духовную правоту своего государства и священное значение своей родины, и обратно: только приемля родину – любовью, а государственность – волею, он может воспринять свое истинное достоинство и утвердить его в жизни. Воин, оторвавшийся от государственной цели, становится авантюристом; солдат, лишенный патриотизма, уподобляется безвольному орудию казни или профессиональному убийце. Достоинство армии определяется достоинством

духа и духовной культуры; воинское звание есть духовное звание, и дело воина есть подвиг в духе и во имя духа. Именно поэтому ратная победа остается или эфемерной случайностью, или порождением духовного подъема, и только настоящий духовный подъем может сообщить душе силу, необходимую для практического разрешения основного нравственного противоречия войны и для обороны родины.

Итак, воину необходимо духовное самоутверждение. Он должен верить в духовную правоту своей родины, своего государства и своего жизненного дела. Он должен воспитывать в себе предметную одержимость государственною целью, и именно этою предметностью его воли и его жизни определяется его честь. Меч воина имеет единое назначение: государственное; блюсти верность этому назначению значит для воина блюсти свою честь и свое звание. Армия, движимая чувством чести, есть реальная опора родины и гарантия ее государственного бытия; армия, утратившая чувство чести, есть сброд насильников, мародеров и убийц.

Воспитывая себя к смерти, воин должен помнить, во имя чего он это делает; сообщая себе способность убивать других, он должен почерпать свой мотив и свою решимость в государственной цели и в воле к ней. Военное воспитание, оторванное от чувства духовного достоинства, есть воспитание к систематическому и беспринципному убийству, но это уже не воспитание души, а ее нравственное умерщвление и духовное извращение. Именно поэтому военная подготовка нелепа и гибельна вне духовного воспитания человека. Техническое умение воина должно иметь непреступаемую грань в предметно-духовных мотивах и побуждениях: внутреннее и внешнее умение убивать, умирая, и умирать, убивая, нуждается не только в формально-волевой дисциплине, но и в способности мотивировать свое поведение подлинным, предметным отношением к духовным содержаниям и целям. Воин вне духовного самоутверждения есть реальная опасность для своей родины и своего государства. Армия вне достоинства и чести эфемерна как воинская сила, но подлинна как источник государственного разрушения и гибели. Первая аксиома правосознания формулирует живую основу ее правосознания, ее силы, ее бытия.

Итак, духовное достоинство есть корень всякой истинной жизни, а уважение к себе есть источник государственной силы и политического здоровья.

Такова первая и основная аксиома правосознания.

16. Недуги самоутверждения

Человек, не знающий о своем духовном достоинстве, т. е. не испытывающий его, ведет жизнь уродливую, униженную, больную; и недуги его являются глубоко поучительными: они могут быть описаны как недуги духовного самоутверждения.

В основании духовного уважения к себе должно лежать верное восприятие себя, а не иллюзия и не болезненное самомнение, подлинное духовное достоинство, а не выдохнувшийся внешний знак отживших преимуществ, личный акт самоутверждения, а не чужие, может быть, ошибочные или лживые изъявления. Чувствование себя как благой силы должно быть не случайным и не эфемерным, но подлинным и предметным самочувствием. Оно не может быть и не должно быть заменяемо никакими суррогатами: ни мечтательным воображением о своих мнимых достоинствах и о своем «историческом предназначении», ни пустою гордостью или культивированием формальной «чести», ни случайным и изменчивым приговором «общественного мнения», ни корыстным и капризным «народным плеском». Чувство собственного духовного достоинства имеет в основе своей опыт лично-самостоятельный и в то же время ценностно-предметный. Субъект права должен быть живым, самостоятельным хранилищем духовного достоинства, и всякий недостаток этого опыта – дефект самостоятельности или дефект предметности – делает правосознание зыбким и шатким, жизненно слабым и неустойчивым.

Человек, уважающий себя лишь потому и лишь постольку, поскольку его уважают другие,– в сущности говоря, не уважает себя: его духовное самочувствие зависит от чужих, вторичных впечатлений, т. е. от чужой неосведомленности и некомпетентности; на самом же деле его снедает чувство собственной малоценности, тщеславие и жажда внешнего успеха; и если этот успех и популярность изменяют ему, то он перестает чувствовать свое духовное достоинство и личность его утрачивает свою форму. Подобно этому человек, уважающий себя лишь за свои мнимые, или чисто внешние, или эмпирически-случайные свойства – за то, что не составляет его духовного существа (за силу, за красоту, за богатство),– в сущности говоря – уважает не себя: его духовное самочувствие зависит от того, что, может быть, и принадлежит ему, но что не есть он сам, т. е. от случайных и не существенных, не самоценных и преходящих акциденций его личности; на самом же деле он собирает мнимые богатства и умножает свою силу или свое имущество, но не утверждает внутреннего достоинства своего духа.

Еще плачевнее состояние того человека, который совсем не умеет уважать себя и привык к этому настолько, что совсем не испытывает своего духовного достоинства. Однажды, может быть в детстве, душа такого человека не выдержала испытания, свалившегося тяжелым бременем на ее самочувствие; она не вынесла напора со стороны внешних обстоятельств или со стороны своих собственных инстинктивных влечении, не справилась с жизненным заданием и ответственностью, поддалась, подчинилась и в самом подчинении нашла отраву некоторого наслаждения. Акт духовного самоутверждения не удался; душа не устояла в борьбе и согласилась, подавленная и униженная, на свое унижение. Ей не удалось утвердить себя как силу, а согласившись на унижение, она поколебала веру в себя и в

свою благую природу. Раз подчинившись своим страстям или чужой воле и открывши больную сладость в подчинении и унижении, душа оказывается уже не в силах выковать себе личную форму духа. Она не видит своего достоинства и не уважает себя, а так как скрыть это самочувствие невозможно, то другие незаметно привыкают не уважать ее и тем закрепляют ее неуважение к себе. Человек постепенно приобретает душевный уклад раба, привыкшего не уважать себя. И трагизм его положения обнаруживается с особенною силою именно тогда, когда он пытается освободить себя внешним бунтом или восстанием: этот бунт не освобождает его, ибо оковы его имеют внутреннюю природу; этот бунт обнаруживает только, к чему способен человек, лишенный чувства собственного достоинства, а бремя неуважения к себе совлекает восставшего обратно в состояние приниженности. Именно таковы, например, последствия телесных наказаний, особенно вынесенных в раннем детстве, и только духовная слепота могла создать народную поговорку о преимуществе битого перед небитым.

Понятно, что правосознание таких людей, не уважающих себя или уважающих «не себя», страдает глубокими недугами. Их личность является как бы лишенною корня и ствола; она ведет призрачное, несамостоятельное существование; строго говоря, она имеет только человекообразную видимость бытия. Она является лишь медиумом своих страстей и чужих влияний – индивидуальных и социальных; эти влияния в каждый данный момент вступают между собою в компромисс, который и определяет собою ее поведение. Поэтому она не в состоянии определять свою жизнь самостоятельными решениями, строить свою судьбу и вести борьбу за поставленные себе цели. Утратив свой духовный центр, она ослабила или даже разложила тем самым центр своего изволения и заменяет волю – упрямством, уважение к себе – самолюбием, чувство собственного достоинства – тщеславием. Душа переживает духовное вырождение и, может быть, даже разложение.

Неутвержденное и неокрепшее или раз поврежденное и неисцелившееся чувство собственного достоинства подрывает в человеке доверие к себе и к своим силам. В глубине его личного духа образуется некая пустота и зияние, обессиливающее его жизненный акт и делающее его неспособным к стойкому и мужественному сопротивлению силе вещей и людей. Всякое испытание пробуждает в нем растерянность, сомнение в себе и страх; трепет и трусость вселяются в его душу и уводят ее на путь недостойной уступчивости и покорности. Такой человек оказывается неспособным ни к духовному самоутверждению, ибо он превращает его в разгул страстей; ни к душевному самоотвержению, ибо он не имеет живого отношения к высшей ценности, к святыне. Истинное самоотвержение есть отказ не от духа, а от души во имя духа, и потому оно предполагает истинное уважение к духу и к себе и ведет не к унижению, а к утверждению личного достоинства.

Не уважать себя – значит испытывать свою слабость в добре. И тот, кто приемлет эту слабость и примиряется с нею,– вынашивает в себе приниженное самочувствие и стоит всегда на пороге новых унижений; раз «махнув на себя рукой», он пребывает постоянно накануне нового духовного падения, все легче переступая грань морального и правомерного. А тот, кто не примиряется со своею слабостью, но не может и утвердиться в добре, тот пытается утвердить свою силу помимо добра или в противовес ему и превращает свою жизнь в своеобразную смесь из цинизма и лицемерия.

Если же, в довершение всего, в душе человека шевелится сознание своей недостойности или плохости, а самолюбие является повышенным и обостренным, то возникает так называемый подпольный характер, во всей его несчастности и уродливости. Человек начинает испытывать свое собственное неуважение к себе как неуважение других к нему; чувство своей исконной неудачливости не дает ему покоя; каждое чужое преимущество является для него как бы оскорблением, и жизнь его постепенно превращается в сплошную, бередящую и непрощаемую обиду. Душа терзается голодным самочувствием, которого она иногда не может даже осознать; это самочувствие не может удовлетвориться никаким внешним успехом; не может насытиться никакою лестью, ибо спасение ее вообще не может прийти извне. Успокоение может наступить только от центростремительного обращения души, только от целительного акта духовного самоутверждения; а этот акт не может быть осуществлен по сознательному, произвольному решению, ибо душа бежит от невыносимого зрелища собственной пустоты, недостойности и уродства и хоронит свой недуг и свои страдания в глубоком подполье бессознательного; и, вытесняя свой недуг, она теряет доступ к нему и власть над ним, запутываясь в трагической безвыходности.

И при всех этих исходах человек не находит предметной основы жизни и блуждает в страданиях и унижениях, порочный и несчастный, отвергнутый собою, неоправданный и непримиренный.

Утратить предметную основу жизни значит утратить духовное измерение вещей и деяний, утратить всякий критерий объективной ценности. Жизнь такого человека становится истинным царством пошлости, ибо пошлость есть слепота души к объективной значительности предметов. Духовно слепая душа живет убогими содержаниями и скудными мерками личного быта; она воспринимает все в плоскости своих потребностей и страстей и измеряет жизнь интересом и силою. И именно поэтому ее жизнь превращается в болото заблуждений, слабостей и пороков. Но главное заблуждение ее в непризнании духа, его объективности и безусловной ценности. Человек пребывает в наивной, непосредственной уверенности, что «главное в жизни – это он», а в нем самом важнее всего – чистое личное, «интимное», эмпирически-единичное, субъективное; а отсюда уже недалеко до предпочтения всему – своей потребности,

вспыхнувшей в данный момент. Именно в этом духовный корень всякой продажности.

В основе всякой продажности – взятки, публичной коррупции, всяческой демагогии и международного корыстного предательства– лежит духовная слепота и отсутствие собственного духовного достоинства. Слепота родит неспособность к ценностной градации целей, а дефект духовного достоинства создает расшатанную волю, беспринципную готовность отдать духовное, объективное, общее за личный интерес и приобретение. Вот почему политический режим, не взращивающий в народе чувство собственного достоинства, обречен на то, чтобы разложиться однажды от торжества частной корысти над общим интересом и пошлости над духом.

Отсюда уже ясно, что человек, лишенный чувства собственного достоинства, может сохранять обличие человека только под давлением чужой силы – домовладыки, государственной власти – и личной выгоды; с отпадением обоих факторов он легко теряет человекообразие, и страсти вовлекают его в падение и хаос. Духовное увечие всегда может повергнуть его в состояние почти невменяемого слабоволия и малоумия. И в политическом отношении он является существом недееспособным. Ему недоступны ни здоровое правосознание, ни истинная лояльность, ни государственный образ мыслей, ни патриотизм; ибо все это имеет духовную природу, для которой он слеп и безразличен. Поэтому он не может осмысленно нести публичные полномочия и строить общественную организацию. Не уважая себя, он не уважает и гражданина в себе; не понимая своего духовного достоинства, он не видит духовного достоинства ни в других гражданах, ни в государстве, ни в государственной власти Он воспринимает чужое достоинство как чужую силу и видит в ней или свое орудие, или свою опасность. Становясь лицом к лицу с государственной властью или хотя бы с ее представителями, он извлекает из души не уважение, не доверие и не чувство живого единства, но притаившуюся покорность, которая изливается в зависимости от обстоятельств то в хитрую лесть, то в дерзкую угрозу. Такой человек не блюдет своего достоинства ни перед высшими, ни перед низшими. С высшими он вкрадчив, угодлив и раболепен; в лучшем случае он служит им как верный холоп; в худшем случае он таит за раболепием злобную готовность унизить своего господина так, как он сам унижался перед ним. С низшими он презрителен, груб и деспотичен; в лучшем случае он пользуется ими как своими орудиями; в худшем случае он вымещает на них все обиды своего голодного самолюбия и перелагает на их плечи все бремя своего рабства. Диапазон его душевных колебаний определяется пресмыканием Калибана и дерзостью Хама, неуважительностью Терсйта и свирепостью Пугачева. И если такой душевный уклад оказывается в известную эпоху типичным или даже преобладающим в народе, то жизнь народа являет картину истинного разложения: темный трепет сменяется темным бунтом, «бессмысленным и беспощадным», и там, где

властвовали «ярмо и бич»,– осуществляется поругание святынь и совлечение неприкосновенного.

Народ, не умеющий уважать свое духовное достоинство, создает недугующую власть, вынашивает больное самочувствие и больную идеологию.

Создавая свою власть, такой народ не умеет передать ей ни чувства собственного достоинства, ни уважения к себе. Он учреждает власть, которая не верит в духовное назначение государства, не видит своих духовных заданий и не соблюдает жизненных форм, необходимых для духовной культуры; власть, которая не понимает, в чем сущность государственности и для чего необходимо самодеятельное правосознание, которая не уважает своего народа и не воспитывает его, которая тешит себя своею деспотическою неограниченностью и вырождает государственность в пустую форму покорности и порядка. Она не понимает, что господство над рабом унижает и развращает самого господина, и не замечает, как недуг рабствующего правосознания разлагает ее собственную волю и ее политическое творчество. Такая власть признает видимость государственной покорности и политическую лесть за верное и достаточное проявление своего достоинства и укрывает за этою видимостью публичную продажность, разложение нравов и противогосударственную политику; она принимает лесть и пресмыкательство за уважение, формальную дисциплину – за правовое повиновение, напуганную покорность – за правосознание, безволие – за лояльность, политическое бессмыслие народа – за гарантию правопорядка. Но яснее всего она обнаруживает свою несостоятельность тогда, когда народное недовольство начинает грозить ее существованию. Тогда она, лишенная уважения к себе, ставит свое самосохранение выше своего достоинства и предпочитает разложить до конца народное правосознание, унизить свое назначение и свое звание, расшатать основы государства, его силы и его международное положение,– чтобы только сохранить свой состав, свою форму и свое воле-направление. Соблюдая гибельное в политике правило «divide et impera», она начинает будить и углублять рознь между гражданами, разжигая искусственную дифференциацию и бросая нацию на нацию, класс на класс, детей на отцов. Ложь и угнетение, политический сыск и провокацию, подкуп и террор – насаждает она щедрою рукою по всей стране, подрывая в народе самое главное – волю к государственному единению. И все это неудивительно и понятно: ибо она не уважает ни себя, ни своего призвания, и в борьбе за свое существование предает то, что не умеет ценить: глубочайшую скрепу своего государства, растрачивая это драгоценное духовное достояние в порывах личного и группового самовластия или в партийных интересах.

Естественно, что такой народ, слагая свое национальное самочувствие и свою политическую судьбу, идет неверными путями и готовит себе тяжелые исторические испытания. В частности, именно отсюда возни-

кают все тирании и особенно худшая из них – тирания тоталитарного государства.

Тоталитарное государство даже в своей несуровой разновидности (итальянский фашизм) не склонно придавать чувству личного духовного достоинства особое значение. Там, где личность блюдет его как свое основное жизненное условие, тоталитарный режим и не возникает. Нужно, чтобы это чувство поколебалось, чтобы народ расшатал или потерял его, для того чтобы возник тоталитарный режим. Так именно было с итальянцами в конце первой мировой войны (битва или Капоретто); с немцами (после поражения и разложения 1918 года), в России после поражения 1915 года и во время революции и, наконец, в Китае после затяжной революции и бесконечных внешних **и** гражданских войн. Острое чувство своего бессилия и обусловленного им публичного позора, неверие в свои благие силы, щемящее чувство обреченности, унижения и, главное, отсутствие живого и глубокого религиозного чувства – все это подготовляет в народе то особое ощущение бесчестия, на котором строят свой успех все демагоги и тираны. Это бесчестие ведет к разложению правосознания: в душах возникает разочарование в дисциплине и лояльности и соответственно – готовность ко всяческой нелояльности, к презрению запретов, к преступлению, предательству и насилию; люди ищут авторитета, который разрешил бы им бесчестие, и передают ему власть. Замечательно, что Муссолини удалось сначала создать новую авторитетную власть, не только не разрешившую бесчестия, но, напротив, воздвигшую идеал новой, фашистской чести.

Со своей стороны, тоталитарная власть строит весь свой режим на подавлении и извращении чувства собственного духовного достоинства. Она требует слепой и унизительной покорности, включающей в себя добровольный и вынужденный политический шпионаж граждан друг за другом; она требует безмерной лести и публичного унизительного мнимопокаяния от недостаточно лояльных; она старается вовлечь в свои политические преступления как можно больше граждан, поставить всех на колени **и** сломать им духовный хребет. Рожденная сама из нечестия и бесчестия, она создает новый, невиданный еще режим бесчестия и нечестия и развертывает потрясающие картины нравственного разложения. После политического опыта, подаренного нам историей в первую половину 20-го века, вряд ли кто-нибудь решится оспаривать значение первой аксиомы правосознания.

Невозможно допускать, чтобы чувство национальной и государственной сопринадлежности оставалось у народа в смутном, незрелом, немощном состоянии; чтобы он не испытывал своего единства, не искал его, не желал его и не умел его создавать; его инстинкт самосохранения должен не только блюсти личную форму, но и восходить к форме национальной. Тогда он научится бороться за свое государственное существование, увидит грозящие ему опасности и никогда не оставит дело публичного спасе-

ния за частное вожделение и прибыток. Испытывая себя в качестве духовного единства, он увидит свое духовное достоинство, будет уважать себя и окажется способен к активному инициативному самоутверждению; тогда он сможет поддерживать свое государственное единство не только в форме учреждения и не распылится при переходе к корпоративному строю. Великая война не явится для него непосильным испытанием, и великие исторические унижения не нужны будут ему для пробуждения и укрепления в нем способности к духовному и политическому самоутверждению.

Понятно, что это и подобные недуги неизбежно находят себе выражение в духовном творчестве и, в частности, в идеологии народа.

Оторваться от своего духовного достоинства значит утратить или самостоятельную форму духа, или его безусловные содержания, или и то и другое вместе. Народ, не осуществивший еще своего духовного самоутверждения, не уважает духа ни в себе, ни в предмете, ни в государственности; поэтому он вырабатывает больные формы духовной жизни и создает больные явления духовной культуры. Эти формы и явления могут быть по-видимому лишены взаимной связи, но по существу они обнаруживают единый органический духовный недуг.

Не умея находить достойную середину между самоуничижением и самопревознесением, такой народ всегда колеблется между этими обеими крайностями и нередко совмещает их самым причудливым образом. Его религиозность то исходит из чувства личного ничтожества, и тогда питается страхами и суеверием, то из чувства соблазнительной вседозволенности, и тогда исповедует святость греха и принимает форму коллективного извращения (хлыстовство), то из чувства немощи духа, и тогда исповедует греховность плоти и превращает человека в урода (скопчество). Его искусство то отрекается от автономного служения красоте и становится орудием социально-политической борьбы и проповеди, то вдруг впадает в духовную слепоту, лирически воспевает ничтожные мелочи быта или идеализирует духовное падение и пошлость, то предается культу больных страстей, полагая, что эстетическая форма может ужиться со всяким содержанием; и тогда оно губит и самую форму прекрасного, и достоинство искусства, превращая его в утеху слепых или больных душ («модернизм»).

Эти недуги искажают и национальную идеологию такого народа. **С** одной стороны, неудавшееся или еще не состоявшееся духовное самоутверждение подрывает его веру в свои способности и нарушает цельность его самоуважения. Это мешает ему подойти к своим недостаткам и порокам с чувством собственного достоинства: он созерцает их в преувеличенном, карикатурном, подчас кошмарном виде, воспринимает их как что-то исключительное и неисцелимое, как своего рода национальное проклятие. И тогда его идеология переполняется чувством национальной ничтожности и обреченности; она предается чрезмерному и потому бесплодному, больному самобичеванию, вселяя в души уныние и упадок духа. Из этого сознания, что «мы гнилы», проистекает преувеличенная

оценка других народов, исторически ушедших вперед; возникает вера в инородного учителя, в «варяга», и эта вера питает «и закрепляет неверие в свои силы, пассивность, безволие, готовность покоряться другим народам и служить им. Однако наличность такого сознания и такой идеологии не мешает ему предаваться с вызывающим легкомыслием и самодовольной рисовкой.

С другой стороны, голодное самолюбие и самочувствие внушает национальному созданию, творящему идеологию страны, необычайную самоуверенность и самодовольство. Здоровая потребность **в** самоуважении, не находя себе правильного удовлетворения, вызывает непреодолимую склонность к само-идеализации, к выделению в национальном характере одних светлых черт и вслед за тем к превознесению национальных недостатков. Сознание обнаруживает сентиментальную нежность к своему обиженному самочувствию и умиленно вознаграждает его фимиамом преклонения. Слагается учение о «высшем из народов», о народе-мессии, избранном вожде; выдвигается идеология самовосхваления, опьяняющая умы и обессиливающая волю; появляются идеологи национальных недугов, доказывающие моральное преимущество духовной отсталости и темноты (толстовство), идеологи, усматривающие в незрелости и уродливости публичного правосознания ключ к разрешению социальной проблемы (анархисты). Возникает слепой и пагубный национализм, проповедующий презрение к иноземцам, усыпляющий народную совесть и разлагающий корни истинного патриотизма. Предметное самосознание смолкает, и идеологи оказываются слепыми вождями слепых.

Таковы духовные недуги, возникающие из нарушения первой аксиоматической основы духа и правосознания. Утратить свое духовное достоинство значит утратить в самом себе тот жизненный центр, из которого творится духовная жизнь, который нуждается **в** естественном праве, формулирует его и учреждает правопорядок; это значит лишиться того жизненного корня, из которого вырастает правосознание, т. е. воля к праву, воля к цели права и способность самозаконно мотивировать свои поступки сознанием этой цели.

Такова первая из наших аксиом.

17. Вторая аксиома правосознания

Человеку как существу духовному невозможно жить на земле вне права, ибо оно определяет и поддерживает социальные грани индивидуального духа. Именно для этого право необходимо живому духу; оно свойственно ему и только ему. В качестве материальной вещи человек совсем не нуждается в праве: груда камней или трупов индифферентна ко всякому правовому определению; она просто не подлежит правовому измерению. Но в качестве живого организма.

хотя бы одушевленного и сознательного, человек может обойтись без права в его истинном и глубоком значении; он будет заменять его суррогатами: произвольными велениями, выработанными душевными механизмами, привычками, закрепленными страхом, обманом и настойчивостью, а в критические моменты прямым насилием – поединком, «наводкою», набегом, убийством, войною. Именно духовный и только духовный состав человека может решать столкновения человеческих притязаний на основе идеи права, исходя из подлинной воли к объективному благу.

Но в таком случае право есть знак духа, его создание, орудие, его способ жизни. Оно должно выражать и в действительности более или менее совершенно выражает природу духа. Так, абсолютная ценность духовных содержаний сообщает праву его значение, его безусловную основу, его достоинство, а необходимая духу форма или способ его жизни сообщает праву его основной закон – автономию.

Именно этим определяется вторая аксиома правосознания.

Автономия или самозаконность есть подлинная, основная форма духа; это присущий ему, необходимый для него способ бытия и деятельности.

Быть духом – индивидуумом или социальной организацией – значит определять себя и управлять собою; это значит иметь силу, направляющую жизнь к благим целям. Управлять собою значит волею решать о своих действиях и выбирать свои жизненные содержания, утверждать свое достоинство и свои силы и в то же время устанавливать и соблюдать свои пределы, отстаивать свои полномочия и исполнять свои обязанности. Духовному существу подобает самому усматривать и знать, что такое добро и зло, где кончается право и где начинается обязанность, самому искать и находить, находить и решать, решать и поступать согласно своему решению и, совершив деяние, открыто исповедовать, что совершил его сознательно и преднамеренно, следуя собственному убеждению и заранее принимая на себя всю ответственность за содеянное. И если деяние окажется ошибочным и виновным, то мужественно принимать и нести свою вину, не отыскивая мнимых оправданий и не унижая себя малодушною ложью; если же деяние окажется верным и правым, то спокойно признавать свою заслугу, не впадая в уничижение, не предаваясь гордыне и памятуя о смирении перед лицом Божиим.

Духовная жизнь есть самодеятельность в осуществлении высших предметных ценностей.

Она есть, прежде всего, деятельность. Быть духом значит определять себя любовью к некоему объективно-ценному предмету. Но духовная любовь есть состояние не расслабляющее, а творчески напрягающее душевные силы; любить значит иметь активное желание, значит питать некий предметный голод, добиваться неосуществленного или, по слову Платона, испытывать подъем и богатство сил от чувства лишенности. Любовь есть самый могучий двигатель; пассивная любовь есть не любовь, а мечта о любви или больное вожделение. Поэтому духовное состояние есть со-

стояние активное; оно естественно изливается в систему организующих действий, в осуществляющую борьбу. И там, где царит пассивность, где активность пресекается расчетом, страхами, ленью или просто инстинктом самосохранения, там нет любви, нет духовной жизни, нет ни патриотизма, ни религии. Быть духом значит найти в самом себе живой источник для деятельности во имя любимого предмета. Вот почему духовная жизнь есть самодеятельность.

Однако это есть самодеятельность, направленная именно на осуществление высших, безусловных ценностей. Это есть самоопределение в мысли, активно восходящей к истинному знанию, в волении, свободно обретающем свой совестный корень, в воображении, самобытно осуществляющем законы подлинной красоты, в чувствовании, искренне любящем все живое и целостно радующемся совершенству Божества, в труде, умножающем достояние и богатство семьи и родины. Вот способ бытия и жизненные содержания, присущие духу. Вне этих ценностей и вне автономии – нет духовной жизни; приближение к ним есть приближение к ней. И все, что нарушает этот способ жизни и эту самодеятельность, все, что не служит автономности и предметности человеческой жизни,– все является враждебным единому, общему интересу народа, государства и человечества.

Согласно этому гражданин есть не отвлеченная единица, не объект власти и не просто психофизиологический индивидуум, но существо духовное, такое, для которого автономия нужна как воздух. Быть гражданином в истинном смысле слова значит вести автономную духовную жизнь, иметь автономное правосознание и строить им свою жизнь и жизнь своего государства.

Быть гражданином значит прежде всего иметь самостоятельные убеждения в том, что есть добро и зло, в чем состоит сущность человека и его назначение, что такое право и государство и какова их высшая цель. Гражданину необходимо иметь самостоятельные убеждения по вопросам политики: он должен понимать сущность государства и власти, он должен понимать духовную природу и назначение политики и, главное, он должен иметь сознательную и зрелую волю к объективной цели права и государства. Вне этого гражданин не способен ни к личному, ни к политическому самоуправлению, и если он все-таки именуется гражданином, то являет собою нечто, не соответствующее этому званию. Звание дееспособного гражданина предполагает в человеке умственную и волевую – духовную зрелость. Под «предметностью» следует разуметь *верность души созерцаемому и осуществляемому предмету.* См. главу пятнадцатую. «причастная разуму лишь настолько, чтобы понимать чужую волю, но не настолько, чтобы иметь свои убеждения и решения» (Аристотель) – неспособна к устроению жизни – ни своей, ни семейной, ни общинной, ни государственной. Ибо признание блага, выбор цели и организация ее осуществления недоступны существу, страдающему духовным малоумием.

Напротив, гражданин, ведущий автономную духовную жизнь, является истинным строителем жизни – как внутренней, душевной, так и внешней. И для этого строительства ему безусловно необходимо' чтобы его внутренняя автономия находила себе нестесненное внешнее проявление. Он должен иметь возможность определять себя вовне так, как определяет он себя внутренне: ему необходимо правовое признание и правовая гарантированность личной свободы. Напрасно стоики и аскеты пытались построить жизнь вне прав личной свободы: отказ от внешнего проявления духовной автономии урезывает расцвет духовной жизни и умаляет продуктивность ее горения; этот отказ вносит глубокий раскол в цельность человеческого существа, лишая индивидуальный дух его верного знака и повергая внешний состав человека в состояние неодухотворенности; не говоря уже о том, что самый отказ от осуществления этих прав и от борьбы за них есть уже осуществление внешней свободы духа, хотя и негативное. Напрасно также сторонники деспотизма пытаются даже доселе утвердить правопорядок и государственность вне автономного субъекта прав; право и государство бессмысленны и эфемерны вне правосознания, а правосознание бессильно и бесплодно вне сферы свободного – частного и публичного – изволения. Связь между гражданством и личной свободой есть связь взаимной обусловленности: человек, совершенно лишенный права на внешнее самоопределение, никогда не станет гражданином, ибо нельзя научиться дышать без воздуха; и в то же время нелепо предоставлять права свободы тому, кто совсем лишен гражданского правосознания, ибо что же будет делать с воздухом существо, совершенно не умеющее дышать? Свобода самоопределения, высшее духовное благо,– может оказаться опаснейшим ядом, губительным для индивидуума и для народа. Однако эта обнаружившаяся вредность свободы будет свидетельствовать не о ее ненужности или обреченности, но о необходимости систематического внутреннего подготовления к ней. Свобода совести священна, но она мертва и безразлична для того, кто живет без веры и убеждений. Свобода слова есть драгоценное средство для оформления духа, но как предоставить ее человеку, способному произносить лишь хулу и оскорбление? Свобода печати не есть право распространения лжи и клеветы; свобода собраний не есть право погрома; свобода собственности не есть право шиканы, т. е. злоупотребления своей смысл только как проявление внутренней автономии. Иными словами: правопорядок невозможен без правосознания,- а правосознание требует духовной автономии. И обратно: именно духовная автономия обусловливает здоровое правосознание и только правосознание способно вынести бремя внешней свободы.

Все это можно выразить так: в основе внешнего самоопределения человека должна лежать духовная зрелость. Поэтому раб может быть поистине освобожден не внешне, но внутренне, и только внутренне. И если он получит внешнюю свободу преждевременно, то он не сумеет воспользоваться ею до тех пор, пока не освободит себя духовно.

Вывести из рабского состояния не значит снять с раба внешние цепи внешние запреты, но значит помочь ему перестать в них нуждаться. Освободить не значит разнуздать, но значит научить свободному признанию прав и обязанностей. Освобождение есть выход не в беззаконие, но в автономную закономерность. Это означает, что в сущности говоря, нельзя освободить другого; свободу можно приобрести только самому – в самостоятельном напряженном борении за духовную автономию. Свобода добывается только через самоосвобождение, и притом через предметное самоосвобождение. Человек, не сумевший освободить себя внутренне, не может быть творцом внешней, общественной свободы, но в лучшем случае лишь ее пассивным участником, ибо внешняя свобода в ее истинном смысле есть простое и естественное проявление внутренней свободы. Вот почему мудрый политик, вводя политическую свободу, сообразуется с культурным и духовным уровнем масс: он твердо знает, что духовная зрелость народа неизбежно примет форму политической свободы; тогда как преждевременно захваченная или несвоевременно дарованная свобода может оказаться напрасным и гибельным даром.

Итак, самоуправление есть единое начало. Ибо дух всюду, где дышит, вносит одни и те же, присущие ему, формы и остается верен себе – как в моральном самообязывании индивидуума, так и в самоопределении частной корпорации, и в национально-политической автономии. Жизнь человека невозможна вне правовой формы, но ему подобает воспринимать эту правовую форму самостоятельно: воспринимать предел своей свободы и поддерживать его как необходимую и священную грань своего поведения. Это самообязывание остается для духа основным способом жизни, независимо от того, осуществляется оно в виде императивной нормы или в виде самопочинного договора: ибо, хотя социальная дифференцированность воли в обоих случаях различна – в первом случае правоустанавливающая воля социализирована и выделена, во втором случае она остается двойственною (или множественною) и индивидуальною,– но автономный характер ее может и должен быть соблюден на всех путях.

Народ и индивидуум. должны дорожить автономностью своего правового состояния. Однако человек дорожит свободою только тогда, когда чувствует в ней живую потребность, и живая потребность в свободе родится только из подлинных предметных глубин духа**.** Только тот умеет отстоять и сберечь свою свободу, кто, движимый предметной потребностью, сумел добыть и утвердить ее в самостоятельной, дисциплинировавшей его волю борьбе, у кого потребность в свободе была так велика, что он вложил в эту борьбу свой главный жизненный интерес, рискуя своим достоянием, благополучием и, . может быть, жизнью. Но рисковать своею жизнью имеет смысл только тогда, если есть на свете предмет, именно потому заслуживающий самоотверженной любви, что он дороже жизни, а такой предмет постигает и добывается только на путях духа. Поэтому истинная автономия доступна лишь тому, кто совершил духовное самоут-

верждение и утвердил в себе духовное достоинство. Такова связь между первыми двумя аксиомами правосознания.

Автономия, или, что то же, свобода, есть свойство духа, и потому судьба политической свободы определяется тем, ведет или не ведет народ духовную жизнь, т. е. возрастает ли он умственно, нравственно, эстетически и религиозно. Духовное возрастание народа есть единственный путь к политической свободе, и всякий другой путь создает только пустую и опасную видимость. Политика есть социальная форма духовной жизни – и потому она всегда определяется экстенсивностью и интенсивностью этой жизни, ее уровнем и ее размерами. Отсюда глубочайшая связь политики с религией, этикой, искусством, наукою и философией народа. Эта связь является вернейшей гарантией того, что безбожная и безнравственная, беспредметная политика всегда обречена на крушение, как бы ни казалась она порою «утонченной» и «хитроумной», «самоотверженной» и «народолюбивой».

Итак, правовая свобода в ее основной сущности есть духовная, внутренняя свобода. Она состоит в том, что в жизни индивидуума и народа внутренне снимается противоположность между «правящим» и «управляемым», но не потому, что всякое управление прекращается, а потому, что оно получает смысл самоуправления. Самоуправление совсем не сводится к тому, что процесс политического расслоения, выделяющий особые органы власти, прекращается или сводится к минимуму; отождествление политического самоуправления с непосредственными способами его осуществления есть ошибка, характерная для наивного или незрелого правосознания. Самоуправление совсем не исключает того, что одни решают вместо других, за других и для других: ибо оно есть по существу своему не система внешнего порядка и внешних действий, но внутренний духовный строй индивидуальных правосознании и особая связь между ними. А именно, общественное самоуправление предполагает предметную солидаризацию воль, объединение индивидуальных желаний на общем предмете, т. е на цели права. Такая солидарность в вопросе о цели позволяет каждому найти единомышленника в понимании и формулировании этой цели и тем обеспечить себе возможность участвовать волею в решении дел, не участвуя личными силами в проявлении и осуществлении этого решения. Политическая солидаризация воль дает возможность принимать чужое воленаправление как свое и чужое решение как свое, не отказываясь от автономии и свободы: отсутствующий и с виду безмолвствующий гражданин высказывается и присутствует своею автономною волею в словах и решениях своего солидарного единомышленника и своего правительства; он сохраняет при этом духовную верность себе в содержании воленаправления и в то же время соблюдает свою формальную автономию, во-первых, тем, что избирает себе единомышленников свободно, во-вторых, тем, что добровольно соглашается на неавтономную видимость управления. В результате этого его «самостоятельность» по-видимому оказывает-

ся урезанной, но по существу эта урезанность скрывает за собою его автономное самообязывание, т. е. свободное воленаправление, избрание и решение. Экономия духовных сил вознаграждает его с избытком за это кажущееся умаление свободы: ибо она открывает ему возможность жизненного творчества и самоутверждения в более ценных и, может быть, абсолютно ценных предметных содержаниях; личная автономия является соблюденной, огражденной и углубленной через создание национального правительства, некоего самозаконого «мы», слагающегося через солидарное объединение множества самозаконных «я».

Все это можно выразить так, что свобода не только не исключает повиновения, но основывает и организует его: она полагает в основание его предметную автономию личного духа, свободно признавшего необходимый закон и свободно склонившегося перед ним за его правоту. Дух человека освобождается не свержением закона, а утверждением его из себя и себя в нем, и это относится ко всякому закону – и нравственному, и эстетическому, и правовому. Нормальное строение жизни состоит в том, что закон приемлется правосознанием в порядке самовменения, а правосознание признается, чтится и уполномочивается законом; и в то же время личная душа находит себе в законе предел и воспитывающую дисциплину, а закон находит в лице индивидуального духа своего осуществителя и усовершенствователя. Возникает некое органическое, конкретное единение между правовою нормою и личным духом. И это единение всегда было источником духовно-достойного общественного правопорядка. Ибо правопорядок состоит как раз в том, что правосознание, добровольно наполняясь содержанием закона, исполняет закон в жизни, или, что то же, наполняет требование закона внутреннею и внешнею жизнью – волею и делами; тогда закон оказывается уже не отвлеченною от жизни формулою, но вовлеченною в жизнь формою: жизнь становится порядком, а закон – творческою силою.

Отсюда уже ясно, что задача всякого человека, всякой власти и всякого режима состоит в том, чтобы воспитывать в душе правосознание и соблюдать его автономную природу. Автономным является такое правосознание, воля которого не только остается верною праву, но пребывает верною себе в праве: исполняя требования закона, она не насилует себя, потому что сама ищет той же цели, которой служит закон. Повиновение не лишает ее свободы; сохранение правопорядка не нарушает ее автономии; лояльность не колеблет ее уважения к себе. Такое правосознание остается верным себе не только в воле, но и в действии, ибо его деяния являются зрелым плодом его убеждений и решений. Человек, обладающий зрелым правосознанием, совершает те правовые акты, которые хочет, но хочет он совершить только те, которые соответствуют цели права и праву. Его действия настолько же верны цели права, насколько они верны его собственной воле. Воля и акт, акт и норма стоят в единстве, совпадая по своему

содержанию и служа одинаково цели права. В этом состоит духовная и жизненная сила права и в то же время предметная мощь правосознания.

Воспитание в народе такого правосознания есть единственный путь к свободе и автономии. Народ, доросший до него, будет иметь и автономного гражданина, и автономную власть, и могучую армию.

Гражданин с автономным правосознанием не нуждается в принуждении, ибо ему достаточно ощутить голос права для того, чтобы осуществить должное как единственно для него возможное без понуждений и насилия, без распрей и судебного тягания. Чувство собственного духовного достоинства и воля к цели права руководят его действиями и побуждают его отстаивать свои полномочия, не превышая их, и исполнять свои обязанности, не уменьшая их. Борьба за собственный интерес остается для него всегда борьбою на право, а борьба за право никогда не ставит его в положение бунтующего раба. Повинуясь праву, он остается его творцом; служа государству, он способен строить его и своим изволением. Центробежный уклон его жизни покоится всегда на центростремительном; правовой акт его сохраняет всегда характер самоопределения, и вследствие этого жизнь его получает отпечаток душевного равновесия, спокойствия и властности: ибо он знает и чувствует себя причастным власти даже тогда, когда во внешней видимости и, может быть, по юридической форме он ей не причастен. Поэтому автономный гражданин чувствует на себе гораздо большую ответственность, чем это обыкновенно думают: все дело своего государства он считает своим делом и в каждом акте своего правительства он присутствует сознанием и волею так, как если бы он сам входил в его состав. Он испытывает автономность своего народа в строении власти и автономность своего государства в строении жизни как свою собственную автономность, и отсюда в душе его готовность бороться до конца своих дней за политическое и патриотическое самоопределение, за воспитание в народе правосознания и за освобождение своей родины от иноземного ига.

Всякая государственная власть должна работать над воспитанием в гражданах такого автономного правосознания, ибо оно составляет живую основу всякого государства вообще, источник его силы, залог его несокрушимости. Народ с автономным правосознанием всегда будет стоять выше народа с гетерономным правосознанием: вся духовная культура его будет зрелее, глубже, самобытнее, продуктивнее, совершеннее; его государственное существование будет более обеспеченным, жизненным, органически единым. Именно автономное правосознание составляет ту духовную сущность демократии, которая только и придает ей некий духовный смысл. Демократический строй сам по себе есть лишь внешняя форма, таящая в себе много дурных черт и опасностей. Но, во всяком случае, эта форма бессмысленна и гибельна вне известного, зрелого и верного уклада души, а этот уклад души и есть автономное правосознание. Однако автономный способ жизни и действования необходим человеку сам по себе как

духовному существу, независимо от того или другого политического режима; и автономное правосознание есть лишь последствие или проявление глубокой и существенной духовной автономии. Поэтому необходимо признать, что духовное возрастание народа взращивает автономное правосознание и тем подготовляет в душах способность к корпоративному самоуправлению. В демократическом устройстве важна не система внешних действий, но внутренний уклад души, внутренний способ руководить своим поведением, мотивировать свои поступки, слагать свое воленаправление и поведение. И если этот способ внутренней жизни вырождается и исчезает, то демократия может оказаться худшим из политических режимов. Такой способ внутренней жизни, именуемый автономным правосознанием, может постепенно водворяться и крепнуть в душах и при недостаточном развитии внешних демократических учреждений; демократия же как внешний политический режим имеет не самостоятельное, а лишь подсобное значение, ибо самостоятельная ценность присуща только внутренней автономии духа. Воспитывая в народе автономное правосознание, государственная власть исполняет свое назначение, но тем самым она взращивает и укрепляет духовную основу родины и национального существования.

Для того чтобы воспитывать свой народ к автономии, сама государственная власть должна обладать автономным правосознанием; она должна слагать свое воленаправление, во-первых, предметно и, во-вторых, самостоятельно. Власть, поистине автономная, определяет свои действия предметным созерцанием государственной цели; она сознает ответственность своего дела и ищет для себя духовной правоты и предметного вдохновения. Это сознание и это искание выражаются в обращении к религиозной санкции, в идее «помазания» и в утверждении себя на «Божией милости». Государственная власть имеет призвание служить единому, объективному блару; она связана законом Божиим и совестью; ее миссия верна и обоснована в последнем, безусловном измерении, и именно в этом смысле «нет власти, аще не от Бога».

Но, далее, к самому существу государственной власти как таковой относится самоопределение предметным содержанием, т. е. автономное утверждение себя в государственной цели. Поскольку власть не автономна, поскольку она не властвует, а подчиняется, постольку властвует не она, а другая, вышестоящая власть, для которой она является лишь передаточной инстанцией, посредником. Власть есть сила, уполномоченная определять себя к определению других, автономно творить для других внешнюю гетерономию. Поэтому если автономное правосознание необходимо рядовому гражданину, то оно составляет самую сущность государственной власти.

И вот задача всякой государственной власти в том, чтобы автономно, т. е. на путях самостоятельного убеждения и изволения, понять сущность правосознания и определить себя к воспитанию в народе автономного

правосознания. Самоопределение власти должно повести ее к взращиванию народного самоопределения; через автономность своего правосознания она должна постигнуть, что автономия необходима духу как воздух и что созидать государство значит созидать в народе способность к духовной автономии.

«Автономия» власти отнюдь не означает ее формальной неограниченности или тем более ее неподчиненности праву; она означает, что ее правосознание духовно компетентно творить право и порядок, внешне связуя других гетерономною формою. Но именно это ставит ей ее основную задачу – связать себя с правосознанием народа, получить его признание и утопить гетерономную форму своего властвования в автономности народного признания; и только тогда она сможет использовать это признание для того, чтобы воспитать народ к автономному правосознанию и самоуправлению: ибо автономия духа воспитывается только через ее упорядоченное, систематическое осуществление.

Власть с автономным правосознанием определяет свою волю целью права. Поэтому она видит в себе блюстителя национального духа и его достоинства; в своей автономии она видит автономию национального духа своего народа; и потому она ведет свое полномочие от национального духа даже тогда, когда наличный состав ее народа не уполномочен менять ее структуру и ее личный состав. Она заботится более всего о том, чтобы придать духовную верность форме и содержанию народной жизни; и потому опека ее всегда остается просвещенною и воспитывающею, а гетерономную форму государственного строения она поддерживает лишь постольку, поскольку этого требует единство государственной воли, политическая экономия сил и незрелость народного правосознания. И, приемля эту форму, она остается верна в своих опекающих и воспитывающих действиях – цели права и праву. И в этом основание ее уважения к себе, залог ее духовной продуктивности и ее исторической прочности.

Наконец, армия не менее власти нуждается в автономном правосознании.

В самом деле, вне автономного правосознания армия не может даже возникнуть и начать свое существование на уровне государственности. Как бы ни был силен страх наказания, но одного страха недостаточно для того, чтобы мобилизация дала необходимые результаты. Сознание обязанности и чувство долга, т. е. духовное признание воинской повинности и воинской чести, всегда останется основным стимулом, ведущим призываемого гражданина в ряды армии; если призыв в армию не находит живого отклика и готовности, то слагающаяся армия останется эфемерной организацией – непрочной, небоеспособной, таящей в себе начало распада и разложения. Принуждение и страх могут временно и условно восполнить дефективное чувство воинского долга, но основою армии они не могут служить: принуждение всегда остается здесь взаимным принуждением и механизм этой взаимности может легко расшататься под влиянием ратных

опасностей и утомления и, расшатавшись, погубить все дело, если за ним не стоит автономное признание воинской повинности и чести. Правильная мобилизация есть порождение автономного правосознания.

Однако автономность мотива необходима воину не только для явки на призыв, но и для несения ратных трудов и опасностей. Воинское дело требует строгой, выдержанной организации, которая невозможна без дисциплины. Но было бы жестокой ошибкой смешивать дисциплину с покорной слепотой и механическою косностью. Слепая, механическая дисциплина есть начало мертвящее и потому духовно разрушительное. И, может быть, никто не понимал это лучше Суворова и никто не умел так бороться со «слепотою» солдатского подчинения, как именно он. Истинная дисциплина есть форма живого духа; она есть духовное состояние, и притом волевое, т. е. принятое волею и целостно вросшее в нее, усвоенное ею как ее собственный закон. Дисциплинированный человек не тупая машина, но автономно действующее существо; правда, способ его действия определяется чужим повелением, но это повеление автономно приемлется его волею и осуществляется его действием. Иными словами: воинская дисциплина есть волевая организация личной души, сохраняющая за человеком характер автономно действующего духа с его сознательностью, сердечною преданностью и волевою инициативою.

Воинское звание не может и не должно убивать в человеке духовное начало, напротив. Дисциплина, убивающая дух в человеке, убивает душу армии. Воинское звание требует не слепоты, а зрячей сознательности, не покорности, а повиновения, не приниженности, а повышенного чувства чести и чувства ответственности, не пассивности, а волевой выдержки и творческой инициативности. Ибо война есть живая борьба, и притом ведомая духом и ради духа. Организация такой борьбы неосуществима в среде, омертвевшей духом. Итак, в основе всей правовой и государственной жизни лежит способность человека к внутреннему самоуправлению, к духовной, волевой самодисциплине.

В этом вторая аксиома правосознания.

18. Недуги автономии

Правосознание, не выковавшее себе автономной формы, есть незрелое или недугующее правосознание; и потому жизнь всегда может привести его к страданиям и унижениям.

Гражданин, лишенный автономного правосознания, не способен ни к самообладанию, ни к самодеятельности, ни к самоуправлению. Он может блюсти порядок и верность праву только под давлением чужой воли. Он нуждается в угрозе для того, чтобы не стать правонарушителем; ему необходимо наказание потому, что он постоянно склонен стать виновным преступником. Совершая правонарушения и преступления, он, однако, не

тяготится своим противоправным состоянием потому, что право не признано и не принято его волею. Если же оно прямо противоречит его насущному интересу, то он быстро возводит безнаказанное правонарушение в доблесть и незаметно превращается в профессионального преступника.

Такой недуг становится бедствием, если гетерономная форма жизни почему-нибудь отпадает: если, например, государственная власть оказывается бессильной или усваивает принцип «непротивления». Тогда наступает политическое разнуздание, которое вызывает в душе зверя и, превращаясь в систему, создает войну всех против всех. Политическое непротивление деморализует и разлагает душу, лишенную автономного правосознания: оно научает ее вседозволенности и предоставляет ее инстинкту простор и разгул, не сообщив ему форму благородной воли. И тогда душа человека утрачивает всякое руководство и впадает в полное беззаконие. Общественная жизнь лишается всякой правовой формы и превращается в бесформенный хаос.

Но если власть, обороняющая правопорядок и организующая отпор дефективному правосознанию, позволит инерции увлечь себя и создаст режим политического угнетения, устойчивый и систематический, то она закрепит в душах неспособность к правовому самоопределению и подготовит новые беды и падения.

Насилие не воспитывает душу к автономии, но запугивает ее и насыщает ее злобою и ненавистью. Запуганный «не смеет» до тех пор, пока не осмелится, а раз осмелившись, он без стеснения изливает свою злобу и осуществляет свою ненависть. Насилие «заставляет» человека, не сообщая ему предметных убеждений, и потому победа его есть мнимая победа и обозначает собою унижение души. Унижение, возведенное в систему, уродует душу, повреждает ее духовные корни и извращает ее жизненные пути. Автономное правосознание живет личным, свободным убеждением, но свободного убеждения не может быть в душе подавленного и запуганного человека. Привыкший жить чужим разумом и чужим решением, он незаметно утрачивает центр тяжести своего духа и превращается в какой-то трагикомический придаток другого существа или какой-нибудь тоталитарной партии; он привыкает к внешнему руководству, но не научается внутреннему; он может только усваивать веление со стороны и уже не слышит голоса собственного духа и разума. Постепенно угасает активность его ума, слабеет его волевой почин, умаляется сфера его самодеятельности. Он уже не может жить без надзора и опеки; он уже не в состоянии нести всю полноту ответственности за свои поступки; его дух хиреет, его жизнь становится унизительной.

Так, режим, подавляющий автономию духа, воспитывает в гражданах безмолвие и пассивность. Подавленный гнетом власти и ее запретов, человек привыкает видеть нечто запретное во всякой духовной самодеятельности – в самостоятельном волении, мышлении и действовании. Для того чтобы действовать, ему необходимо приказание или по крайней мере раз-

решение предержащей власти; и жизнь его проходит в том, что он все ждет приказа и все боится запрета; и когда получает разрешение, то уже не умеет и не хочет им воспользоваться; а когда получает запрещение, то облегченно вздыхает и успокаивается. Люди привыкают смотреть на себя как на пассивное орудие чужих велений, и это запуганное самочувствие окончательно убивает в них уважение к своему духу. Творческая инициатива не свойственна запуганной душе; благородная активность ее подавлена, и потому предприимчивость ее питается исключительно жадностью и злобою. Но именно поэтому человек, возросший при таком режиме, оказывается неспособным к общественной самодеятельности – по слабоволию, и к политическому созиданию – по зложелательству и порочности. Никакой тоталитарный режим не воспитывает в людях самостоятельный характер и способность к самоуправлению. Именно поэтому революции нередко завершаются сначала левым, а потом правым деспотизмом.

Пассивный человек привык чувствовать себя свободным от политического бремени и ответственности; он возлагает свои надежды на власть, рассчитывает на нее и в лучшем случае умеет лишь связно высказать свои претензии. Зато бездеятельное критиканство доставляет ему настоящее удовлетворение; в сущности говоря, он всем и всегда недоволен и втайне убежден, что он сам сумел бы сделать все несравненно лучше; поэтому он с наслаждением отвергает и поносит, возносясь в пустом воображении и не видя своей духовной немощи. Он привыкает жить на иждивении своей родины и желает получать все в готовом виде; он умеет брать, но не умеет нести служение, и, получая от родины все блага правопорядка и культуры, он не считает государственное дело своим, не дорожит своим участием в государстве, бежит от повинностей и не умеет любить свою родину. То, что он берет, он берет как естественную дань, и не замечая, что эта дань становится подачкой, развязно бранит дающую власть за то, что она дает «мало». Такой человек является не гражданином, а подданным, носящим в душе своей уклад ленивого холопа. И бывает так, что в этом укладе растут и воспитываются целые поколения, умеющие говорить в политике только самоуверенное «нет» и бессмысленное «долой»«, но не способные произносить ответственное «да» и творческое «да будет».

Когда же политический гнет порождает в душах протест и не дает ему исхода, то гонения его вызывают к жизни новый глубокий недуг, уже подготовленный беспредметною оппозиционностью,– больное правосознание революционного подполья.

По идее подпольный революционер есть «героическая натура», восставшая против политического гнета и ведущая самоотверженную борьбу за свободу и справедливость. Однако политический протест, сделавшийся профессией, и революционное настроение, заменившее собою правосознание,– постепенно уродуют его дух настолько, что героизм его превращается в болезненное противоречие, а самоотвержение его не соблюдает

достоинства того самого духа, за свободу которого он, по-видимому, борется.

Систематический протест приучает его ум и волю к чистому и непреклонному отрицанию; отрицание, обращенное против политического строя и хозяйственного уклада его собственного государства, ставит его в открытый и напряженный конфликт с действующими законами, отрывает его правосознание от положительного права, противопоставляет его осуждаемому правовому и экономическому укладу жизни и незаметно делает его врагом не только режима, поддерживающего правопорядок, но и самого правопорядка. Поставив себе задачу насильственно свергнуть существующий режим, он восстает одинаково против личного состава власти, против ее воленаправления, ее политики, наконец, против самого ее существования. Его отрицание распространяется уже не на видовые отличия этого режима и этой власти, но захватывает незаметно для него самого и сущность права и государства. Осуждая лояльных граждан, он силится расшатать их правосознание посредством пропаганды и агитации и тем подрывает самые основы правопорядка, самые коренные устои государственности. Революционер отказывается сознанием и волею признавать государственный центр своей страны, он искореняет в себе волю к государственному единению и стремится отнять эту волю и у других. На преследования он отвечает ненавистью, на репрессии – ожесточением и местью; он оставляет свой легальный статус, и вся жизнь его превращается в организованный обман, в притворство, в укрывание и обдуманное, планомерное нарушение права.

Движимый ненавистью и ожесточением, он начинает понимать свою ближайшую революционную задачу как самодовлеющую, порывает с единой и объективной государственной целью и решает, что его задача оправдывает все и всякие средства, и поэтому всякое правонарушение кажется ему допустимым, всякая ложь – позволенной, всякий успех – желанным; чувство элементарной порядочности смолкает в его духе, мораль объявляется предрассудком, правосознание разлагается в самом корне. Гонения раздувают его злобу до неестественных размеров; за неудачу и позор своего врага – правящей власти – он готов заплатить любою ценою, хотя бы унижением своей родины (пораженчество) или гибелью своего государства (тяготение к интернационализму). Постепенно он совсем отрывается от духовно-национальной почвы, делается государственным изгоем и окончательно превращается в «интернационалиста». Он теряет всякую связь с духовной культурой своего народа, не живет ею, не дорожит ею, и от всей его национальной принадлежности остается только противогосударственное настроение, вскормленное ненавистью из подполья. Революционность его утрачивает свое былое содержание, определявшееся первоначально целью права; она становится сплошным отрицанием, больным направлением воли и соответственно этому заполняется больными, духовно-противоестественными, пагубными химерами. Героизм его пре-

вращается в пустую форму, в неоправдавшийся личный пережиток: ибо бывший «герой» живет и действует как беспочвенный, озлобленный искатель мировых революционных приключений, как безродный авантюрист, враг своего государства, губитель своей родины.

Понятно, что при таких условиях невозможно поддерживать чувство собственного духовного достоинства. Отрицать право и государство своего народа значит отрицать живую форму его национального духа; а этот отрыв от живой формы неизбежно уродует целостное восприятие духовных содержаний, и творческую работу над их развитием и углублением. В душе революционера незаметно, но окончательно сдвигаются все духовные мерила и перерождаются все критерии ценности. Предаваясь хотя бы формально и верной, но рассудочной и доктринерской критике, он перестает доверять глубине непосредственного чувства и обессиливает свою интуицию; интуитивное вырождение души делает его индуктивную мысль мертвенной и близорукой, и революционная «дедукция» становится главным и даже единственным источником его идеологии. В то же время «революционность» превращается в главный и даже единственный критерий ценности, которым он измеряет все предметы и все жизненные отношения. Соответствие революционным целям дает положительную оценку, несоответствие – отрицательную. Наконец, классовый интерес, отстаиваемый им во что бы то ни стало, заполняет все рассудочные и революционные пустоты его миросозерцания – и вырождение духа становится неминуемым. Религия отвергается совсем, как несоответствующая рассудку, революционному релятивизму и классовому интересу. Философия вырождается в революционную публицистику и слепую, ожесточенную борьбу со всяким беспристрастным исследованием. Наука утрачивает всякую самостоятельную ценность и превращается в тенденциозное обслуживание партийных лозунгов. Искусство или отвергается целиком, или становится орудием политической и социальной борьбы («направление»). Нравственность или осмеивается, или отождествляется с революционной покорностью и революционным «самоотвержением». Правосознание прямо предназначается к разрушению, воля народа – к деморализации, инстинкт массы – к разнузданию. Таким образом душа революционера постепенно порывает со всяким духовным содержанием; «политика» становится высшею и самостоятельною ценностью; вся жизнь его является бездуховным и противо-духовным напряжением, и способность к духовному самоутверждению постепенно утрачивается совсем.

Но именно поэтому и самоотвержение его теряет свои духовно-верные черты и становится отказом от духа. Революционная интеллигенция перестает ценить духовную культуру; она уже не чувствует себя квалифицированным органом единого народа и усматривает в духовной жизни недопустимую привилегию; она отрекается от своей духовной миссии, осуждает культуру как порождение классового интереса и начинает служить духовному оскудению своей родины: соль земли теряет свою силу.

Так слагается нигилистическое «народничество» со всеми его заблуждениями и недугами: с его дурною тенденциозностью; с его проповедью «опрощения»; с его идеализацией физического труда и умственной темноты; с его идеологией, питающейся народными предрассудками и историческими пережитками. Духовно-старший преклоняется перед духовномладшим и малолетним; он отказывается от своего старшинства, отказывается от призвания вождя и усваивает черты демагога; он малодушно отрекается от своего духовного достоинства, и «самоотвержение» его предает самоценность и самозаконность духа.

Все это обнаруживает, что «революционность» составляет не достоинство и доблесть, но глубокий и опасный недуг духа. Этот недуг состоит в последовательном отрыве правосознания от права, государства и власти и вслед за тем в отрыве воли и от цели права; человек, оставаясь по-видимому гражданином своего государства, выходит из правового общения, порывает с формою национального духа, разрушает свое духовное самоутверждение, повреждает свое духовное достоинство и разлагает свою личность и свою жизнь. Революционное правосознание есть правосознание больное и вырождающееся, ибо оно утрачивает свою автономную структуру; утрата автономии есть утрата необходимой духовной формы; она уродует самые глубокие корни человеческого существа и неизбежно ведет к содержательному вырождению духа.

Итак, непризнание человеком своего гражданства лишает его автономного правосознания и ставит его в тягостное и двусмысленное положение по отношению к тому государству, которое причисляет его к себе. Гражданин, включенный в известное государство, знающий об этом, но не признающий своей политической принадлежности, имеет перед собою только два честных исхода: или совершить с разрешения власти законную экспатриацию, т. е. формальный выход из состава государства, или же односторонне заявить о своем вне-государственном, «неповинующемся» состоянии, с тем чтобы принять все последствия своего акта (репрессии). Оба этих исхода ставят и разрешают весь вопрос сознательно, открыто и принципиально, не оставляя места для двусмысленности и лжи. Однако есть и третий, болезненный исход, уводящий на путь политической симуляции.

Гражданин, не признающий своей государственной принадлежности, может не проявлять этого явно. Не покидая данного политического союза и не выходя из его состава, оставаясь формально и по внешней видимости его гражданином, он подготовляет распадение государства уже одним своим существованием. Причисленный к государству механически или недобровольно, он остается чуждым или враждебным ему в порядке автономии. Он не сливается с ним волею, не приемлет его чувством, не служит ему сознанием. Формально его нельзя признать ни изменником, ни революционером; однако, соблюдая по-видимому законы государства, исполняя свои публичные обязанности и повинности, он укрывает даже в своих

лояльных проявлениях целые залежи противо-государственного настроения. В душе его тайно бродит противо-политическая отрава, принимая вид вечной оппозиции или патриотического безразличия, поверхностного космополитизма, злорадства или склонности к. беспринципному политиканству. Сознательно или бессознательно он слагает свою жизнь в систему политического паразитирования и полупредательства, превращая ее в симуляцию гражданства и храня в душе легкую отзывчивость на всякую революционную пропаганду. И если в стране много таких людей, лишенных автономного патриотического правосознания и не связанных со своим государством глубиною личного приятия, то политическое единство народа вырождается в пустую, формальную видимость, в какой-то коллективный самообман, столь же унизительный духовно, сколь пагубный по своим последствиям. Тогда жизнь государства сводится к тому, что все делают вид, будто они в самом деле граждане; обманывая в этом себя, они обманывают и других и наивно считают и себя и других действительными членами государства; и все вместе строят политическую жизнь на общем взаимном паразитировании и полупредательстве, приводят государство к гибели и, не видя своей наивности, забывая свое лицемерие, нелицемерно изумляются столь тягостным последствиям.

Этот недуг непризнанного гражданства получает углубленное, трагическое значение в случаях недобровольного присоединения покоренных наций. Тогда гражданин, причисленный к одному государству, продолжает жить чувством и волею в составе другого государства; он остается патриотом оставленной им родины, и публичное правосознание его переживает мучительный кризис: он утрачивает автономную форму и дух его оказывается в состоянии глубокого раскола. Вступая в состав чуждой ему политической организации, он утрачивает свою духовную цельность, ибо отрывает в себе духовное содержание от правовой формы. Он не может оторваться от своей родины, потому что не в его власти переделать свою духовную структуру и предпринять заново духовное самоутверждение; весь уклад его духовной и душевной жизни связует его с той страной, гражданство которой он утратил. Поэтому он продолжает культивировать то, от чего он должен был формально отказаться. Но то, что он приобрел взамен, не возмещает ему духовного ущерба. Он не может по произволу установить духовную однородность с чуждым ему национальным лоном и потому не может прилепиться к своему новому, мнимому «отечеству». Формально он принял на себя такие публично-правовые обязанности и повинности, которых не приемлет его дух и которыми не дорожит его душа. Он тяготится своим новым гражданством и отвращается от него; и каждый правовой акт его жизни окрашивается в оттенок отвращения и лжи. Как гражданин он мертв душою и лжив духом; как патриот он оторван от родины и обязан вооружаться на нее в меру чужой надобности. Он вынужден служить делу, которого не любит, и любить то дело, которому не имеет права служить. И чем вернее он остается своими духовными

корнями, чем больше он любит свою истинную родину – тем неизбежнее становится для него путь международной измены в периоды междугосударственной борьбы. Он переживает настоящую политическую трагедию: самые глубокие и святые, патриотические мотивы ведут его на путь политического предательства, отвратительного и для правосознания, и для совести; и обратно: самые основные и существенные акты публичного правосознания испытываются им как духовно ложные и патриотически-мертвые. И недуг его может исцелиться только через восстановление автономного правосознания, только через воссоединение духа с правовою формою: он должен восстановить утерянное им гражданство и вновь формально стать сыном своей родины, ибо путь духовной ассимиляции есть дело целых поколений.

Таково состояние гражданина с несозревшей, поврежденной или выродившейся автономией правосознания. Он не может созидать правопорядок или государство; он может только заполнять собою их пустую видимость, пока он пассивен, и разрушать или деградировать их, как только он переходит к действию. Поэтому самодеятельность народа, обладающего незрелым, не автономным правосознанием, таит в себе внутреннее, жизненное противоречие, чреватое роковым исходом. А так как известная степень народной самодеятельности – сознательной и бессознательной, организованной и распыленной, постоянной и периодически обостряющейся – имеется налицо при всяком режиме, то всякий режим должен не подавлять ее, а воспитывать ее и укреплять под страхом собственной гибели.

Однако для того чтобы такое социальное и политическое воспитание было возможно, автономное правосознание должно быть присуще самой государственной власти. Власть, лишенная автономного правосознания, не может воспитывать свой народ; она или прикрепляет его жизнь к данному, более или менее низкому уровню, или прямо развращает его правосознание. Духовный рост народа как рост его самодеятельности кажется ей нежелательным и опасным. Не чувствуя в самой себе способности к автономному и в то же время предметному самоопределению, она применительно к своему народу совсем не считается с этим исходом и заданием и совсем не ценит духовной самодеятельности народа. Она вообще не ценит автономию как форму духа и духовной культуры и потому признает идею политической и даже религиозной свободы праздным и вредным предрассудком. Именно из этих ошибок вырастает противоестественная и роковая идея партийно-тоталитарного государства, в котором государственная власть оказывается захваченной, порабощенной и одержимой ложным заданием и лишает подданных не только всякого самоуправления, но и всякого правосознания. Понятно, что собственное воленаправление такой власти заполняется случайным образом, гетерономно и чаще всего непредметно. Не воспринимая объективную цель государства, не усматривая духовную природу политического общения, она формализует тво-

римый ею режим и сводит государственный строй к внешнему порядку и покорности. Пафос формального властвования отрывает ее акты от живого народного правосознания и придает ей характер беспочвенности и пагубной отвлеченности. А так как живая деятельность не может не иметь содержательных целей, то ее формальный пафос неизбежно заполняет свою пустоту содержательно неверными, произвольными и беспредметными заданиями. Это приводит в лучшем случае к международной агрессивности, к культу милитаризма и войны, а в худшем случае к социализму и коммунизму. Власть, лишенная автономного правосознания, сама не знает, в чем ее призвание и чему она в действительности служит. Она остается во власти традиций или дедукций и не может отличить государственного и ценного от противогосударственного и вредного. Она не знает, где предрассудок, где нелепая доктрина и где предметная мудрость, чего требует интерес государства и как отличить общее благо от проповедуемой открыто классовой корысти. Она не ведет своего государства, но влечется за противоестественными доктринами или за партийными вожделениями и страстями; она не творит культуру, но разрушает ее, мобилизуя и поощряя противокультурные силы. Ее изволение утрачивает характер политической мудрости и правоты; ее политика становится разорением страны и опасностью для всех соседей.

Гетерономная воля есть духовно слабая воля; гетерономное правосознание есть недугующее правосознание. Если духовная слабость властвующей воли выражается в ее предметной неверности и правитель превращает автономию в произвол, то он вступает на путь тирании; если же духовная слабость воли выражается в ее несамостоятельности и правитель подчиняет свою волю – чужой, то государство оказывается в руках временщика.

Сущность тирании определяется не порядком ее возникновения и не дефективностью публичного полномочия, но противогосударственностью волевого содержания, своеобразным сочетанием силы и слабости: тиран есть властитель, сильный, но не в добре, с виду «автономный» волею, но определяющий себя произволом; его воля сильна не в том, в чем надлежит, и слаба в том, к чему она призвана. Произвол есть недуг автономии; он превращает волю в своеволие, подрывает авторитет власти и доверие к ней и готовит государству разложение. Тираническая власть есть власть, недугующая в своем содержании; и в этом ее судьба и приговор. Это обнаруживается с особенной наглядностью, если эта тирания осуществляется в тоталитарных формах.

Опасность второго пути открывается с того момента, когда власть оказывается в руках человека, слабого волею или разумением. Такой правитель, неспособный к духовному и волевому самоутверждению, изнемогает под бременем власти и ее волевой природы: ибо государственная власть социально выделенная и сосредоточенная воля политического союза, которая может прийти в живое движение только от личных, индивиду-

альных изволений уполномоченного. Поэтому властитель, слабый волею, таит в себе внутреннее противоречие, требующее непрестанного устранения и преодоления; государственная власть не может бездействовать, но она не может и приводиться в действие изволением безвольного существа. Отсюда естественная неизбежность личной гетерономии для безвольного правителя: он становится пассивным медиумом неуполномоченных лиц, периодически подчиняющих его своему влиянию и указывающих ему то или иное воленаправление. Временщик – единоличный или коллективный – есть безответственное лицо, укрывающее свой частный интерес за органическими несовершенствами государственного устройства. Он правит без полномочия, решает без ответственности, осуществляет свой интерес под видом государственного. Самое существование его является попранием государственной формы; самое положение его создает для него возможность и соблазн извратить государственное содержание. Духовные пустоты правителя заполняются противогосударственною волею нашептывающего двойника, и личный уровень последнего может стать бичом и роком страны. Власть, лишенная автономного правосознания, является залогом политических бед и падений.

Таковы недуги правосознания, лишенного автономии.

19. Третья аксиома правосознания

Человечество живет на земле в виде множества замкнутых и самобытных, индивидуально-духовных центров, разобщенных телом и душою и в то же время связанных единою, общею средою существования. В этой общей, пространственно-материальной среде человеку неизбежно проявлять свои влечения, удовлетворять свои потребности, овладевать вещами, преобразовывать их и притязать на господство. При этом индивидуальные притязания людей оказываются в конкурирующем сосуществовании, в состоянии соперничества, взаимного отрицания и исключения. Столкновение интересов порождает между заинтересованными состязание, и это состязание должно находить себе конец и разрешение. Однако оно может разрешаться на путях, достойных духа, и на путях, недостойных его; и вот право превращает это состязание в предметный спор о достойном способе жизни.

Право каждого человека на духовно-достойную жизнь может рассматриваться как самостоятельный атрибут индивидуального духа, но в действительной жизни оно является связью между людьми: тою гранью, которая связывает их своим пределом, или, что то же, тою скрепою, которая разграничивает их совместность. В действительности право возможно только там, где есть живое отношение между людьми: право зарождается впервые как настроение воли и осуществляется впервые как отношение

духа к духу. Это отношение определяется как взаимное духовное признание.

Отсюда третья аксиома правосознания.

Человеку невозможно жить на земле, не вступая в отношения с другими людьми: это определяется самым происхождением и воспитанием его и закрепляется экономическим развитием потребностей и ростом населения. Но в то же время человеку невозможно строить свои отношения к другим людям, не обращаясь к их душевному составу. Задача его состоит не в том, чтобы избавиться от этих отношений, но в том, чтобы обеспечить им духовно- и предметно-достойный уровень. Для этого ему неизбежно обращаться именно к духовному составу других людей, взывать к нему, воздействовать на него, рассчитывать на него и тем организовывать совместную жизнь.

Люди могут относиться друг к другу различно, и способы этого отношения абсолютно не равноценны – ни по мотивам, ни по внутреннему строению, ни по проявлению. Эта разноценность имеет не только личный, субъективный характер «приятности», но и безусловный, объективный характер нравственной верности и духовного достоинства. И вот каждый желает по отношению к себе и для себя лучшего и притом объективно-лучшего отношения: каждый желает, чтобы его любили и уважали, чтобы ему доверяли и благожелательствовали; каждому тягостно быть предметом злобы и подозрения, презрения и ненависти. Но это «лучшее» отношение, более верное и более достойное, творится именно духом и является зрелым проявлением духовной жизни и духовного состояния. Всюду, где духовный уровень людей низок и неустойчив, взаимные отношения их низменны и недостойны: они слагаются по мотивам слепого своекорыстия, они превращают человека в простое средство, строение их оказывается примитивным и упрощенным, проявление – грубым и насильственным. Строй общественных отношений определяется в конечном счете духовным уровнем людей, и всякая общественная организация покоится именно на духовно зрелых и духовно сильных душах.

Это может быть выражено так, что правоотношение есть духовное отношение: ибо право указывает людям объективно-лучшее поведение, а все объективно-лучшее воспринимается, познается и осуществляется именно духом. Иными словами: так как право есть необходимая форма духа, то правовая связь связует не просто душу с душою, а именно дух с духом. Кто говорит о своем полномочии и о своей обязанности, тот утверждает о себе, что он есть дух, т. е. что он имеет безусловное достоинство и способность к самоуправлению; мало того, он заявляет тем самым, что он исповедует некие объективные и безусловные ценности, что он признает самую идею права, т. е. ориентирует свою жизнь на идеях добра и справедливости, что он, по слову Библии, «ходит перед лицом Божиим». Вступить в правоотношение значит именно подняться мыслью и волею к идее права и к цели права, т. е. к духу как к источнику живой правоты. Правоотноше-

ние как таковое вводит человека в сферу духа, ибо оно предполагает живое отношение души к идее объективного блага как мерилу жизни и деяний. «Юридическая форма» в отношениях имеет не только низшее значение «полезности», «прочности», «определенности» и «вынудимости», но она прежде всего исполнена высшего смысла: она предполагает в человеке духовное достоинство, волю к цели права и способность к автономному самоопределению; она ставит личное правосознание пред лицо объективного блага и заставляет человека определить свое поведение, связать себя на основах самоутверждения и самоограничения. Правопорядок как живая система правоотношений покоится на том, что люди хранят в душе своей духовное измерение вещей и деяний и строят этим свою жизнь: утверждают духовное начало в себе, устанавливают правовой статус и точно так же утверждают духовное начало в других и устанавливают их правовой статус.

Это означает, что правоотношение покоится на взаимном духовном признании людей. Кто говорит о своем полномочии, тот подразумевает соответствующую ему обязанность другого, но признать за кем-нибудь правовую обязанность значит утвердить его правоспособность, т. е. духовную природу. И точно так же, кто говорит о своей обязанности, тот признает соответствующее ей полномочие другого, а это значит утвердить его правоспособность, т. е. духовную сущность. Правоотношение с вещью и с животным неосуществимо именно потому, что в них не проявляется живой дух; они не способны к автономному волеизъявлению, к автономному самообязыванию перед лицом объективного блага. Правоотношение в настоящем и цельном составе своем возможно только между существами, обладающими правосознанием; только они могут связывать себя изъявлением своего решения и отвечать за принятые на себя обязательства. Но эти существа нуждаются, помимо личной правоспособности, еще во взаимном духовном признании.

В основании всякого правоотношения лежит троякое признание, дважды осуществленное. Во-первых, каждый из субъектов, вступая в правоотношение, признает право как основу отношения, как форму жизни, как объективно значащую идею. Во-вторых, каждый из субъектов признает свою духовность, т. е. свое достоинство и свою автономию, как правотворящую силу. В-третьих, каждый из субъектов признает духовность другого субъекта, т. е. его достоинство и его автономию, как силу, способную к правотворчеству. Все эти акты признания не требуются формально; и в действительности они могут отсутствовать; они как бы молчаливо предполагаются, но именно это молчаливое предположение содействует забвению о них, их утрате, их жизненному бессилию и вырождению. Однако в строении правосознания все эти акты не только необходимы, но оставляют самую глубокую сущность правоотношения. Вступить в правоотношение значит согласиться на совместное подчинение праву; это значит признать и себя, и другого способным к познанию положительного права,

к восприятию его объективного значения, к признанию права вообще, и притом именно его цели и его достоинства. Но понимание правовых норм и согласие подчиняться им предполагает в живом существе не только наличность духовной силы вообще, но и значительную умственную и духовную зрелость. При отсутствии этих условий правоотношение или невозможно, или нелепо. Поэтому они должны быть налицо в каждом из участников; и каждый должен знать о себе и о другом, что он удовлетворяет этим требованиям. Иными словами: в основе всякого нормального правоотношения лежит взаимное духовное признание; и потому действительные, повседневные правоотношения стоят на высоте и соответствуют своему назначению лишь постольку, поскольку они наполнены таким признанием, им созданы и им освящены.

Поэтому правопорядок должен рассматриваться как система взаимного духовного признания. Такое признание осуществляется не только правом; оно лежит в основании всего духовного общения людей: всякого спора, предполагающего способность к мысли и волю к истине, всякой эстетической совместности, предполагающей суждение вкуса и волю к красоте, всякой нравственной связи, покоящейся на акте совести и на воле к добру, наконец, всякого религиозного общения, возможного только между людьми, способными к молитве и ищущими подлинного боговосприятия. Духовное общение требует, объективно говоря,– двусторонней духовности, а субъективно говоря,– обоюдного духовного признания. Но правовое общение есть именно духовное общение; поэтому оно является разновидностью такого признания. В этом глубочайший смысл всякого правового и политического единения. Такое понимание права и государства вновь обнаруживает духовное братство всех людей; оно подтверждает также отсутствие принципиального расхождения между правопорядком и евангельским учением о любви: ибо отношение «в праве» и отношение «в любви» являются одинаково разновидностью духовного признания.

Совершить духовное признание человека значит, во-первых, признать в нем безусловное достоинство, присущее духу, и установить к нему соответствующее отношение. В результате этого возникает уважение к человеку. Это значит, во-вторых, признать в нем волю к объективному благу, в данном случае волю к праву и к цели права. В результате этого возникает доверие к человеку. Взаимное уважение и взаимное доверие лежат в основе всякого правоотношения – и частного, и публичного; ими связуются и граждане друг с другом, и граждане с властью, и власть с гражданами. Вне этих форм взаимного признания правопорядок не может существовать, ибо с их исчезновением неизбежно исчезает всякое единение и всякая солидарность.

Если в основе уважения к себе лежит чувство собственного достоинства, то уважение к другому предполагает живое восприятие его духовности и его достоинства. Но для того чтобы воспринимать в другом эти ос-

новные признаки человечности, необходимо иметь в самом себе орган и мерило для них; надо знать по собственному опыту, что есть дух, каково его достоинство и каковы его способы жизни. А это дается только через духовное самоутверждение. Только в непосредственном уважении к своему духовному достоинству человек научается уважать чужое достоинство, и если школа этого непосредственного опыта изменяет ему, то научиться уважению к другим ему уже негде. Вот почему человек, неуважающий себя, не умеет уважать и других; и обратно: искусство уважать других есть лучший признак удавшегося духовного самоутверждения.

Тот, кто признает духовность другого человека и его достоинство,– утверждает в нем начало абсолютного блага как живую сущность его личности; уважающий усматривает в уважаемом благую силу, способность к осуществлению безусловных ценностей; он утверждает его сродство с природою объективно-высшего и объективно-совершенного, или, что то же, он утверждает подлинное присутствие в нем божественного начала – духовной силы. Человек не может уважать человека, если он не воспринимает его как явление абсолютного достоинства. Предполагать в другом наличность такого достоинства можно и должно всегда; доказательству в каждом отдельном случае подлежит не духовная способность человека, а ее большее или меньшее отсутствие. Поэтому принципиально прав не тот, кто предпочитает уважать немногих избранных – за что-нибудь исключительное,– но тот, кто готов уважать каждого человека, делая исключение для неуважаемых.

Однако для того чтобы эта готовность превратилась в живое, подлинное настроение, она должна получить предметное основание в душе того, кто притязает на уважение. Духовное самоутверждение должно быть присуще не только уважающему, но и уважаемому. Тот, кто требует духовного признания от других, должен признавать свою духовность сам и утверждать ее чувством, волею и жизненными делами. Он должен действительно, предметно заслуживать духовного признания, чувствовать себя достойным его и держать себя в качестве достойного. Уважение возникает и слагается автономно; оно чаще всего вырастает в душе незаметно и обыкновенно вступает в сознание тогда, когда упрочится и созреет. Нельзя уважать по приказу или по принуждению, но каждый может воспитать в других уважение к себе. И для этого надо не казаться духом, а быть им, не симулировать чувство собственного достоинства, а иметь его. Природа духа такова, что живое присутствие его придает человеку особую силу и объективную почтенность; человек приобретает некую подлинность бытия, особую интенсивность жизни; его личность становится значительной и сама по себе, и для него самого, и для других; и эта сила его еще увеличивается от спокойного самопризнания. Поэтому для того чтобы человека духовно признавали, он должен сам осуществлять духовное самоутверждение; для того чтобы человека уважали, он должен уважать себя сам и иметь к тому действительные основания. Тот, кто не умеет уважать себя,

не сумеет ни уважать других, ни соблюсти и упрочить чужое уважение к себе. Третья аксиома правосознания органически связана с первою.

И вот уважение к другим людям входит в самую сущность правосознания. Верное восприятие правоотношения есть восприятие не только своих Полномочий, обязанностей и запретностей, но и чужих. Предметно переживать чужой правовой статус значит не только верно сознавать его содержание и его предел, но и признавать его объективное значение; это признание осуществляется волею, направленною на цель права и на его естественные корни. Вот почему человеку с нормальным правосознанием свойственна активная воля к блюдению чужого статуса; и не только потому, что в неприкосновенности чужих прав он усматривает залог своей огражденности, но потому, что он воспринимает духовную природу других людей и признает их право на права. Быть духом значит быть достойным права и способным к праву; усматривать духовность другого человека значит признавать его достойным права и способным к праву, т. е. уважать в его лице правоспособного субъекта. Тот, кто научился уважать в себе субъекта прав и обязанностей, тот неизбежно будет уважать его и в других. Правоотношение нелепо и бессмысленно вне правосознания: в отрыве от правопонимания, правопризнания и правоволения – оно составляет пустую, формальную видимость: в глубоком и подлинном смысле слова – его совсем нет. Но правосознание есть уже уважение к духовному инобытию и к его правам. Поэтому в основе всякого нормального правоотношения лежит не только уважение каждого к себе, но и взаимное уважение сторон.

Это взаимное уважение лежит в основании как частного, так и публичного правоотношения.

В частном правоотношении, где ни одна сторона не властвует над другою, но обе одинаково подчиняются возносящемуся над ними правовому авторитету,– царит идея свободного и равного соглашения: договора о правах и обязанностях. Но договор о правах не имеет смысла без взаимного уважения: согласиться на заключение договора значит признать, что человек способен измерять правом свои деяния и отношения, что он способен сознавать свои полномочия и блюсти свои обязанности, что он способен связывать себя волеизъявлением и нести ответственность за свои решения, слова и поступки; одним словом, это значит признавать духовную автономию и духовное достоинство человека, т. е. уважать его. Контрагент, не уважающий своего контрагента, творит нелепое дело: заключая договор, он сам не верит, что он его заключает; он не придает ему значения, не ценит его не считает себя обеспеченным; внутренняя несостоятельность его акта говорит сама за себя.

В публичном правоотношении, где одна из сторон имеет полномочие на власть, а другая – обязанность повиновения, взаимное уважение является еще более необходимым. Гражданину естественно уважать свою власть как творческий источник права, ибо тот, кто духовно признает пра-

во и чтит его достоинство, не может не уважать волю, уполномоченную создать закон и применять его. Достоинство права переносится на того, кто его императивно устанавливает; власть воспринимается как компетентный судья в вопросе о «лучшем» и «худшем»; правосознание властителя является живым критерием юридического «добра» и «зла». Мало того, в нормальном публичном правоотношении правосознание индивидуума узнает в повелениях власти свой собственный голос, свое собственное воленаправление; благодаря этому гражданин сохраняет в лояльности свою автономию и уважает свою власть так, как он уважает себя. Гражданину естественно не отрывать себя от своей власти и не противопоставлять себя ей: он должен чувствовать себя в ней и ее в себе, передавая это в слове «мы», «наше». И тогда он переносит в нее чувство собственного духовного достоинства и испытывает ее достоинство, ее честь, ее славу, как свои собственные. Он уважает себя в ней и ее в себе, освящая ее своим правосознанием и формируя свое правосознание ее авторитетными велениями.

Но столь же естественно и власти уважать подчиненного ей гражданина, усматривая в нем автономный духовный центр – правоспособного субъекта. Обращаясь к гражданину с правовыми императивами, власть не может сделать обязательного – неизбежным, а запретного – неосуществимым; поэтому она всегда вынуждена полагаться на правосознание граждан, на их собственный разум и на их собственную волю. Мало того, нормальная власть связуется с гражданами одинаковостью государственного воленаправления, единою целью, духовною солидарностью; она испытывает себя как их государственную волю: она не только политически ведет их, но она признает себя духовно несомою ими. Она почерпает в их правосознании санкцию и силу; и только благодаря этому она оказывается компетентною; и только через это она в состоянии творить их общее, национально-духовное дело. Ее достоинство определяется их самоутверждением; ее авторитет измеряется их духовным признанием. Уважая себя, она не может не уважать их; и обратно: если власть не уважает граждан, то она не уважает и себя; тогда она не в состоянии блюсти свое достоинство; она теряет свой авторитет, перестает быть политическим центром страны и превращается в пустую видимость.

Таким образом, взаимное уважение народа и власти оказывается необходимою основою государственного бытия. Однако столь же необходимою основою общества, правопорядка и политического существования является взаимное доверие.

Если уважение утверждает в человеке духовное достоинство, то доверие утверждает в его душе благородную волю как живую основу поведения.

Доверяющий усматривает в доверяемом прежде всего духовное существо; это значит, что доверие покоится на уважении и предполагает его наличность: всякий человек, строящий свое поведение на благородной

воле, т. е. на воле к объективному благу, есть тем самым духовное существо, ибо эта воля есть одно из основных проявлений духа. Такой человек объективно заслуживает уважения; не только уважения, но и доверия: ибо доверие родится тогда, когда человек начинает учитывать практическую сторону жизни уважаемого человека, т. е. его воленаправление, самые творческие истоки его личного духа. Можно уважать человека в одном отношении и не доверять ему в другом, но тогда в этом «другом» отношении лишенный доверия будет лишен и уважения. Истинная полнота уважения всегда сопровождается полнотою доверия; именно этим люди руководятся в дружбе, в избрании духовника и в обращении к Богу.

Итак, доверяющий усматривает в доверяемом не просто духовное существо, но именно волю к объективно верному поведению, и притом жизненно-эффективную волю. Это значит, что доверие предполагает духовную вменяемость человека, т. е. способность отличать «лучшее» от «худшего», измерять этими мерилами свои состояния и поступки, выбирать лучшее и определять свое поведение состоявшимся выбором и решением. Невменяемый человек остается за пределами доверия и оставляет чужую душу безразличною в этом смысле. Но вменяемость не создает еще тем самым доверия; для этого необходим положительный результат вменения, и притом не в единичном случае, а в общем масштабе, в основном, окончательном для данного человека смысле. Доверяющий признает, что доверяемый не только один раз и, может быть, случайно определил себя к «добру», но что он способен к этому постоянно, что этот выбор и это решение свойственны ему по существу и устойчиво, ибо таково его основное воленаправление. Доверие утверждает именно благое воленаправление в душе человека; оно не только констатирует отвлеченно его способность к добру, но признает силу этой способности, ее творческое значение в жизни; оно как бы взывает к этой способности и к ее силе, к благим мотивам и к благим целям воли: и, взывая, полагается на них, т. е. спокойно рассчитывает на их победу и на их жизненно определяющее действие. Это есть вера в чужую добрую волю как реальную основу чужого поведения.

Доверяющий не просто отмечает наличность «добрых желаний» в душе человека; но он учитывает именно их силу и их верную победу. Он питает уверенность в том, что воля к добру, оказавшись лицом к лицу с дурными желаниями, вступит с ними в борьбу и одолеет их, что она сумеет завладеть не только настроением души, но и ее творческими бессознательными силами, что она сумеет найти для себя адекватное словесное выражение, которое верно выразит ее решение, и, наконец, что она сумеет выковать себе верное жизненное проявление, соответствующий и достойный поступок или акт. Жизненная эффективность воли состоит именно в целостном, органическом согласии ее, во-первых, с бессознательными силами души, которые могут вторгнуться, обессилить решение, разрушить поступок или влить в него другое, недостойное содержание; во-вторых, со словесным изъявлением, которое может скрыть решение, передать его

искаженно и ввести другого в заблуждение; и, в-третьих, с внешним деянием, которое может не соответствовать ни решению, ни словам. Каждое такое расхождение нарушает доверие человека к человеку и лишает его цельности, ибо оно мешает уверенному предметному восприятию чужого духа, его подлинных истоков и его основного воленаправления. Истинное доверие есть целостное доверие: оно относится не только к разумной воле, но и к бессознательным настроениям души, и к слову, и к делам. Каждый раз, как человек, принимая решение, внутренне двоится и насилует свои желания и влечения, он утрачивает свою цельность и колеблет этим доверие к себе; наоборот, к цельному, инстинктивно доброму человеку все обращаются с легким, быстрым, радостным доверием. Подобно этому, каждый раз как человек влечется не к тому, что он решил сделать, или говорит не то, что думает, или не делает того, что решил, или не делает того, что сказал, или делает не то, что говорит,– он колеблет и умаляет, дробит и обессиливает в других доверие к себе. Он или не дает другим воспринять себя как волю, сильную в добре и в жизни; или он заставляет их воспринять себя как волю, слабую в жизни. Поэтому если доверие есть нечто духовно драгоценное и необходимое, то всякая духовная нецельность и ложь гибельна и разрушительна. Тот, кто лжет словами или внешними поступками, тот разрушает цельность взаимного доверия; он разрушает его иначе, но не менее, чем тот, кто обнаруживает устойчивую злую волю, или тот, кто внутренне раскалывается и лжет себе. Ибо истинное доверие требует от доверяемого благородной, сильной и цельной воли.

Поэтому тот, кто притязает на доверие со стороны других,– должен прежде всего доверять себе сам. Доверие, как и уважение, возникает и слагается автономно; оно зарождается в непосредственном восприятии чужого воленаправления, его содержания, его силы и его цельности. Нельзя доверять по принуждению, но расшатать в другом доверие – легко. Человек, колеблющийся в своем воленаправлении, не умеющий блюсти верность своему духу, нецельный душою и несильный волею, теряет энергию в духовном самоопределении и перестает верить себе. Не доверяя ни своему решению, ни своему слову, он начинает вызывать в других недоверие к себе и, судя о других по себе, теряет и сам доверие к ним. А так как без взаимного доверия – нравственная связь между людьми невозможна, а правоотношение неминуемо вырождается, то всякая ложь и кривда, всякий обман и кривотолк, всякое вероломство и предательство оказываются абсолютно вредными и даже гибельными в жизни людей. Ложь не столько морально предосудительна, сколько духовно разрушительна: она губит единение людей – их общение, их солидарность, их организацию.

Но это и означает, что доверие к другим людям входит в самую сущность правосознания. Доверие становится здесь верою в правомерность чужой воли, в ее благонамеренность и лояльность. Доверяющий признает в доверяемом волю к праву и волю к цели права; он верит, что доверяемый признает право, его объективное значение, его связующую силу, что он

действительно измеряет правом свои решения, состояния и поступки и что он делает это ради того, чтобы найти верные мотивы для лояльного образа действий. Доверять значит как бы обращаться к человеку с таким заявлением: «ты еси живая воля к духу, к праву и правомерному поведению, знаю это и уверенно жду от тебя соответствующих деяний». И это обращение необходимо как для доверяемого (ибо оно содействует его духовному самоутверждению и позволяет ему участвовать в правоотношениях), так и для доверяющего (ибо оно позволяет ему уверенно строить правовые пределы своего духа и тем служить его духовному самоутверждению). Это обращение должно быть взаимным, и это взаимное правовое доверие необходимо обоюдно.

Взаимное доверие лежит в основании как частного, так и публичного правоотношения.

Частное соглашение о правах и обязанностях теряет свой смысл при взаимном недоверии. Самое согласие на переговоры предполагает в другом правомерное воленаправление, ибо там, где совсем отсутствует воля к праву, там предстоит заведомый обман или нарушение, там нелепо разговаривать о взаимных обязанностях и сговариваться о полномочиях. Самая сущность частно-правовой сделки состоит в доверчивом согласии опереть свое полномочие на чужую обязанность и в готовности питать своею обязанностью чужое полномочие, но такое согласие есть уже доверие к другому, а такая готовность, во-первых, предполагает доверие к себе, а во-вторых, притязает на чужое доверие. Заключить частноправовой договор значит довериться чужой воле и сосредоточить на себе ее доверие. Так, торговый кредит есть не только расчет на чужое состояние и на чужую оборотливость; кредитоспособность совсем не измеряется только имуществом, опытностью и связями. Торговый кредит имеет правовое измерение и определяется в конечном счете гарантиями общего правопорядка и личного правосознания; он есть проявление доверия к уровню правосознания в стране и к зрелости, стойкости индивидуальной правовой воли. Именно этим объясняется связь между формами кредита, ссуды, расплаты, между темпом и продуктивностью торгового оборота в стране, с одной стороны, и уровнем народного правосознания – с другой. Контрагент, не доверяющий своему контрагенту, творит, в сущности говоря, нелепое дело, и только острота жизненной потребности оправдывает его риск.

В публичном правоотношении взаимное доверие является еще более необходимым. Гражданину естественно доверять своей власти, т. е. признавать ее волю к цели права и к праву, ибо это соответствует духовной природе власти, ее общественной функции, ее назначению. Власть есть авторитетный источник положительного права, слуга национального духа, посредник между естественным правом и личным правосознанием; поэтому доверие к ней лежит в самой основе правопорядка. Доверие к власти есть признание ее правотворческой компетентности, ее правой воли и ее благонамеренной силы; недоверие к власти есть непризнание ее, отказ в

санкции, отвержение ее авторитета; иными словами, это есть начало ее ниспровержения. Революция зарождается в стране не в момент уличных движений, но в тот момент, когда в душах начинает колебаться доверие к власти; поэтому тот, кто расшатывает это доверие,– вступает на путь революции. Доверие к власти есть молчаливое согласие на то, чтобы она взяла на себя дело правотворчества и тем сняла бы это бремя и эту ответственность с моей души, с моего правосознания; это есть согласие разделить дело государственного строительства, выделить из него императивную функцию и передать ее именно в таком-то порядке, именно таким-то людям; это есть согласие признавать этих людей и их компетентное веление, поддерживать их начинания, блюсти их распоряжения, помогать им и отвечать за последствия их политики. Гражданин, доверяя своей власти, устанавливает свою солидарность с нею, сливает свою волю с ее волею. Но именно поэтому только доверие сохраняет гражданам их духовную автономию и позволяет им превратить государственное управление в самоуправление; только доверие заполняет неизбежную пустоту между властью и подчиненными; только оно сращивает эти юридически обособленные стороны и превращает государство в живое единение. Доверие к власти есть та духовная сила, которая делает власть действительным органом народа и в то же время дает народу действительное волевое единство.

Но столь же естественно и власти доверять гражданам, т. е. признавать их волю к праву, полагаться на их лояльность, рассчитывать на их правосознание и на их благонамеренность. Самая элементарная, повседневная работа власти предполагает известный минимум доверия к народу, т. е. уверенности в том, что граждане способны и согласны внимать взывающему голосу права и закона – делать предписанное, воздерживаться от запрещенного и т. д. Власть, лишенная этой уверенности, допускающая, что граждане вообще не способны внимать праву или, в частности, не хотят внимать ее велениям,– такая власть или добьется этой способности и готовности и тем обеспечит себе возможность доверять народу, или же она перестанет существовать. Правовое веление само по себе уже предполагает в гражданах волю к праву, ибо правопорядок покоится на взаимодействии правосознании. Если же этой воли нет, то правопорядок превращается в порядок непрерывного систематического насилия, ибо недоверие к народному правосознанию и народному признанию заставляет власть рассчитывать исключительно на аппарат принуждения, предупреждая им и подавляя им всякое проявление самостоятельности. Однако на этом пути ей никогда не удастся разрешить ее основную задачу: воспитать в народе автономное правосознание и способность к самоуправлению. Нормально власть видит в гражданах своих достойных и желанных сотрудников в деле государственного строительства; она доверяет их воле и их признанию; она рассчитывает на их поддержку и не боится их свободной инициативы: доверием граждан она утверждает свое доверие к себе и в этом почерпает силу для своего доверия к ним.

Итак, в основе всякого правопорядка и государства лежит взаимное духовное признание людей – уважение и доверие их друг к другу.

Такова третья аксиома правосознания.

20. Недуги взаимного признания

Нормальное правосознание утверждает, что государство по своей идее есть живая система всеобщего уважения и доверия. Исторические государства должны постоянно стремиться к этому идеалу: от достижения его зависит и прочность правопорядка, и могущество политического союза, и вся судьба народа. Наоборот, дефекты взаимного уважения и доверия вызывают целый ряд недугов правосознания и жизни; понятно, что каждый народ имеет общую задачу – работать над их исцелением.

Каждый индивидуум, неспособный к уважению, -образует элементарный зачаток такого социального недуга и превращается, неисцеленный, в целый очаг заразы. Человек, неспособный к духовному самоутверждению, неуважающий себя,– сам отрицает свое собственное достоинство и тем как бы приглашает всех остальных не питать к нему уважения. Сознательно или бессознательно, он сам объявляет себя незаслуживающим уважения, и компетентность его в этом вопросе является, по-видимому, гарантированной самым способом бытия, присущим человеку: ибо люди душевно изолированы и каждый может знать о себе такое, что всегда останется недоступным для других. Такой человек незаметно заражает других своим неуважением к себе; он образует собою некую брешь в естественном правопорядке, как бы духовную пустоту, вокруг которой скапливается атмосфера неуважения. Он не уважает себя и тем побуждает других не уважать его; не уважаемый ими, он понижает и извращает общий уровень жизни. Акт духовного признания не удается с обеих сторон, и в результате этого возникает целое гнездо больных отношений. Уважение вообще легко поколебать и разрушить, но очень трудно восстановить; образовавшийся в народном самоутверждении прорыв упрочивается, душевные механизмы неуважения закрепляются и незаметно переносятся на других: недуг растет и углубляется. Индивидуум, неспособный к уважению, извращает все свои правоотношения. Не уважая себя, он утрачивает духовное измерение для своих поступков и оказывается не в состоянии воспринять идею права; его дух не имеет за собою ни правосознания, ни чести; его слово не может быть честным; он не чтит в себе ни правовой уполномоченности, ни правовой обязанности; правоспособность его остается пустой юридической фикцией и теряет свою духовную природу.

Не уважая другого человека, он измеряет его поступки и слова не мерилом чести и права, но мерою корысти: он не понимает природы духа и силы правосознания и потому не воспринимает истинного смысла чужих волеизъявлений; он не чтит в другом ни его уполномоченности, ни его

связанности; он не ценит чужого согласия на совместное подчинение праву и не дорожит чужим уважением; и в результате этого его правоотношения наполняются недостойным содержанием и вырождаются. Если же это неуважение взаимно, то правоотношение превращается целиком в злую и опасную мнимость: частно-правовая сделка превращается в организованный взаимный обман, публично-правовая связь становится юридически прикрытым насилием. Болезнь может охватить постепенно всю сеть правоотношений и разрушить духовную природу общения. Тогда люди привыкают сплетать правопорядок, не признавая ни права, ни своей и чужой духовности; правоотношения утрачивают свой духовный смысл, и юридическая форма скрывает непосредственно за собою всеобщую вражду. В борьбе за существование люди ищут уже не правовой победы, основанной на взаимном признании, а беспринципной и хищной «победы во что бы то ни стало». Согласие воль создает не солидарность, а условное, временное перемирие между врагами; ни одна сторона не относится серьезно ни к своему, ни к- чужому волеизъявлению; идея права попирается, и от правопорядка остается обманная, праздная тень.

Тогда в жизни водворяется строй, всегда готовый к внезапному, полному распаду. Недуг взаимного непризнания, как бы распаляемый изнутри демонами распри, крепнет и восходит к своей вершине. Неуважающий самым неуважением своим утверждает в чужой душе зло и будит в ней злобу: и непризнанная, неуважаемая душа, как эхо, бессознательно отвечает на злое обращение злым ответом. Вражда родит вражду, и звук раздора вызывает отголоски во всех душах. Неуважение, закрепленное враждою, становится презрением; вражда, усиленная презрением, превращается в ненависть; ненависть, сочетаясь с бессилием, заражает души злобным страхом. Если неуважение отвергает духовное достоинство человека, то презрение и ненависть отрицают его право на жизнь. Презрение само по себе есть уже отрицание права на жизнь; ненависть есть уже убийство. Общественный строй, насыщенный этими аффектами, воспитывает в душах настроение Каина. Люди посягают друг на друга с постоянством и легкостью, совершая убийство – то символически, то реально: то хулою и проклятием, то взаимным разрушением жилищ (погром), то в революционных призывах, то в разбойном нападении; словом и мыслью, в статьях и на дуэли. Люди фактически живут в состоянии гражданской войны, и по слепоте своей называют это состояние «правопорядком», и не могут изжить своего недуга, потому что не сознают его, и, не сознавая его, болеют им ожесточенно, беспомощно, унизительно.

Такому отношению граждан друг к другу соответствует больной политический режим, основанный на взаимном неуважении власти и народа. Зараженное этим недугом, государство осуществляет политическую трагедию неуважаемого гражданина и презираемой власти. Власть, неуважающая гражданина, не может полагаться на его собственный разум и на его собственную волю; она видит в нем не правоспособного субъекта, а

более или менее испорченный душевный механизм, который неспособен к автономии и потому нуждается в мелочной и неотвязной регламентации. Именно отсюда родится идея «полицейского государства» и в особенности тоталитарного государства. Автономный дух нуждается в свободе и способен к ней, хотя бы в малой степени; душевный механизм не нуждается в свободе и не способен к ней: он нуждается в организованном и сильном давлении на его страсти и желания – в педантической опеке, в терроре, в вечном политическом шпионаже всех за всеми. Такая тоталитарная опека, основанная на неуважении, закрепляет в гражданах дурные инстинкты и стремится не превратить их в благие мотивы, но создать для них устрашающий противовес. Возникает режим устрашения и подавления; власть каждым актом своим отрицает в душе гражданина духовное достоинство и духовную самодеятельность; она как бы ежеминутно твердит ему: «ты не дух, а вещь, машина, робот», или «ты уже не дух», и поддерживает это отрицание систематическим террором сверху. И, внемля этому голосу, гражданин незаметно вырождает свою духовную жизнь, превращается в раба и привыкает трепетать и предавать. А государственная власть приемлет этот трепет как свое достижение, как политический успех и закрепляет его массовыми убийствами, этим последним пределом духовного отрицания и неуважения.

Вследствие такого отношения к подданным власть оказывается оторванною от них: она не питается их правосознанием и утрачивает истинный источник своего духовного достоинства. Искусство уважать себя покидает ее, и, если подавление ей удается, то она, не встречая противодействия, возносится в пустоте и предается мании величия; если же подавление встречает отпор снизу, то она впадает в растерянность и предается мании преследования.

Так, неуважаемый гражданин превращается или в раба, или в революционера, а может быть, совмещает черты обоих; а неуважаемая власть живет страхом, сея трепет и трепеща, боясь мести и вымещая свой страх, враждуя с гражданами и воспитывая в них «внутреннего врага», и губит в стране авторитет власти, права и государства. Подобно этому гражданин, не уважающий свою власть, имеет больное правосознание и разрушает свое государство. Не уважая свою власть, он не может и не хочет строить с нею вместе правопорядок и культуру страны. В сущности говоря, он не признает ее властью и не бережет ее авторитета, он не помогает ей, а мешает. Он или отрицает власть совсем и, сознательно или бессознательно, предпочитает безначалие (анархисты); или же он не признает именно эту власть и желает создать новую. Однако, пребывая в этом неуважающем состоянии, он мало-помалу совсем разучается ценить и созидать порядок правового властвования; он расшатывает в себе культуру повиновения, но не вырабатывает в своей душе способность к власти. Напротив, он приучается видеть во всякой власти насилие и считает всякое насилие предосудительным и недопустимым. Поэтому он оказывается не в состоянии ни

поддерживать старую власть, ни создать новую. Если новая власть сложится помимо него, он перенесет на нее свой механизм неуважения, а если он вступит в состав новой власти, то он не сумеет ни утвердить ее авторитета, ни приложить ее к делу: он только научит других неуважению к власти и развенчает сверху ее авторитет так, как он доселе развенчивал его снизу.

Такой гражданин, вероятно, мог бы уважать только безвластную власть, которая ни к чему не нужна; однако и ее он не сумел бы уважать; сильная же власть имела бы только помеху в его недееспособности. Государственная власть есть воля политического союза. Политический союз может быть сильным только тогда, если его воля не только мудра и жизненна, но и сильна, а для этого ей необходимо прежде всего общее уважение. Власть есть творческий источник положительного права. Гражданин, не уважающий источник своего права, перестает уважать и самое право; он утрачивает волю к правопорядку и тяготеет к правонарушению. Если он продолжает повиноваться неуважаемой им власти, то он делает это по духовно-неверным и унизительным мотивам: или из страха, или из личной и классовой корысти, или по тупой, неосмысленной привычке. Тогда он повреждает чувство собственного достоинства, перестает уважать и самого себя и становится неспособным к публичному правоотношению вообще; он или трепещет и пресмыкается перед властью, приучает ее к деспотизму и развращает ее своею рабскою покорностью; или он требует от нее постоянных подачек, приучает ее к политическому подкупу и развращает и себя и ее на путях открытой коррупции; или же в лучшем случае он беспредметно и бессмысленно благоговеет перед нею, сам не подозревая, что за этим преклонением таится готовность к столь же беспредметному и бессмысленному надругательству. Если же он перестает повиноваться неуважаемой им власти, то он превращается или в разбойника, явно подрывающего правопорядок, или в революционера, тайной агитацией подтачивающего основы государства. Тогда его душу постигают все недуги, связанные с утратой лояльности воли и автономии: он теряет духовную связь со своим народом, со своею властью и со своим государством и, увлекаемый духом разрушения, напрасно мнит себя созидающим творцом. Не уважая свою власть, он приступает к ее разрушению и, увлекаемый ненавистью и презрением к врагу, обращается к убийству: начинаются акты личного террора.

Террористический акт разрушает не только личный состав власти и не только реакционное настроение правящих кругов: он разрушает духовную основу государственного бытия – публичное правосознание народа и тяготение его к власти как источнику права и центру национального единения. Убиение правителя вдвигает в душу народа идею о том, что гражданин может не только не уважать свою власть, но что он должен ее презирать; наивное правосознание не отличает человека от государственного органа, органа от самой власти и даже власти от государства и распро-

страняет свое отрицание, свое презрение сразу на все: и в результате этого души заражаются глубоким противогосударственным настроением. Отрицать власть значит отрицать сразу общую власть и свою власть; это значит отвязать себя от единого, общего, государственного центра и развязать в своей душе великий узел политического единства. Поэтому убиение правителя, хотя бы и «тирана», есть акт, разрушающий государство; этот акт подрывает волю народа к праву и единению, он колеблет и наличное историческое правосознание, он разлагает государство, взывает к распадению, к стихии враждующего множества, к гражданской войне.

Когда народ теряет уважение к своей власти или начинает питать к ней даже презрение, то это означает, что его настигло глубокое духовное бедствие. Презрение к государственной власти есть начало всеобщего духовного развенчания и совлечения: за отрицанием публичных обязанностей идет отрицание всяких связей: презрение к государственному авторитету разлагает правосознание, разложение правосознания неминуемо захватывает честь и совесть, убивает чувство меры и справедливости, угашает веру и религию. Народ становится жертвою духовного нигилизма. Поэтому тот, кто облечен властью,– имеет священную обязанность поддерживать уважение к ней. «Престиж» власти и «авторитет» власти составляют драгоценное достояние народа, его духовное богатство, залог его силы и расцвета: это есть накопленное веками уважение народа к самому себе и к своему национальному духу. Народ, презирающий свою власть, презирает в ее лице себя; он не имеет чувства собственного достоинства. Поэтому он неизбежно утратит и уважение других народов и, обессиленный внутренним разбродом, станет игралищем чужого интереса и посмешищем чужого злорадства. Исторический вихрь распылит его и положит конец его трагикомическому существованию.

Однако не менее гибельны в жизни народа дефекты взаимного доверия. Нормальное правосознание утверждает, что государство по своей идее есть живая система всеобщего доверия. Исторические государства должны постоянно стремиться к этому идеалу; от достижения его зависит вся правовая жизнь народа и вся его политическая судьба. Есть необходимый минимум взаимного – общественного и политического – доверия: вне его государство не может существовать; есть крайний максимум отсутствия доверия, за которым государство начинает заживо разлагаться. Недуги же, ведущие к этому разложению, зарождаются незаметно, таятся в оттенках и развиваются постепенно. Жить среди людей, не вызывающих к себе доверия, есть всегда несчастие. Человек, не доверяющий другому, воспринимает его в лучшем случае как духовную пустоту, лишенную несомненной реальности и таящую в себе дурные возможности и желания. Это предположение злых желаний и предвидение дурных деяний есть уже подозрение, соединенное всегда с некоторым опасением и легко обостряющееся в страх. Подозревать значит предполагать, что человек обнаруживает не то, чего он в действительности хочет, а хочет он именно зла, или что

он делает не то, о чем говорит, и притом ищет причинить вред или зло другому. Поэтому подозрение есть начало разъединяющее: оно нашептывает людям об отсутствии солидарности между ними и сеет раскол и вражду. Если подозрение не имеет предметного основания в чужих душах, то болезнь укрывается в душе подозревающего и являет в зачатке манию преследования, со всеми ее вспышками страха, злобы и отчаяния. Если же подозрение имеет предметное основание в чужих душах, то подозревающий действительно окружен злонамеренными людьми: в лучшем случае – это его личные враги, в худшем случае это враги права, государства и духа, т. е. злодеи. Во всех этих случаях правоотношение уступает свое место отношению силы, вражды и страха, ибо с врагами и злодеями не может быть правового единения.

Взаимное недоверие есть сила, разрушающая правопорядок и государство. В душе подозреваемого подозрение допускает и признает дурное намерение. Этим оно иногда впервые пробуждает или проявляет его, закрепляет и оформляет его существование. Подозреваемый чувствует себя сразу отчужденным, неуважаемым и до известной степени исторгнутым из общения. Он перестает колебаться и укрепляется во зле, но именно этим он подрывает в себе самом уважение к себе и доверие. В ответ на подозрение он начинает подозревать других, и атмосфера взаимной вражды получает открытую санкцию. Всякий поступок, увеличивающий взаимное недоверие, пагубно отзывается на общественной жизни, ибо он портит и порывает живые и тонкие, драгоценные нити духовной связи; он искажает самую природу правоотношения, ибо сущность правоотношения не во вражде, а в единении. Поэтому всякий обман вреден государству; всякое зложелательство и злодеяние незримо разрушает его сокровенную ткань. Если общественная жизнь полна взаимной вражды и подозрения, если ложь и обман не встречают ни осуждения, ни противодействия, если ум и интриганство становятся синонимами, если слово перестает быть честным, а честность превращается в предрассудок, если торговый оборот основывается на взаимном обмане, обмеривании, обвешивании и злостном банкротстве, если правовое общение слагается в атмосфере юридического релятивизма, корыстного кривотолка, злостного сутяжничества и беспринципной адвокатуры, если судьи, свидетели, чиновники и депутаты парламента подкупны, а политическая деятельность строится на интриге, если партии лгут друг другу, народу и правительству, а программы их превращаются в сплетение двусмысленностей, недомолвок и умолчаний,– то неизбежно вырождается и гибнет нравственная основа правопорядка: взаимное духовное доверие. Тогда договор утрачивает свой священный характер и свое незыблемое значение; наступает всеобщая неуверенность, питаемая всеобщим подозрением и враждою. Вероломство, некогда погубившее «божественное» достоинство «Вотана, становится обычною формою жизни и подтачивает духовное существование народа, его силы, его единение, его бытие. Общественность гибнет, превращаясь в систему вза-

имного недоверия и подозрения. Вот почему всякий, проповедующий классовую борьбу как принцип поведения и углубляющий классовые противоречия,– разрушает общество и государство. Дифференциация труда уже сообщает людям различные и даже противоположные интересы; если эти интересы получают преобладание, то центробежные силы разлагают государство и могут разложить его до конца. Взаимное недоверие усиливает и разжигает центробежное тяготение различных классов, и если сверхклассовая солидарность не сложилась в душах, не окрепла и не осозналась в достаточной мере, то правовое единение разрешается в гражданскую войну и государство распадается.

Государство вообще не может существовать, если оно превращается в систему взаимного недоверия и подозрения. Если власть не доверяет гражданам, то это значит, что она ожидает от них дурных и противоправных деяний; она не надеется на их правосознание и потому признает их «неблагонадежными»; она испытывает их воленаправление как противогосударственное или противоправительственное, усматривает в их действиях «крамолу» и «диверсию» и при первом же поводе провозглашает их «внутренними или классовыми врагами». Но враги пребывают не в правовом единении, а в состоянии войны, и вот власть объявляет своему народу гражданскую войну. Все приемы международной войны во всей их отвратительности переносятся во внутреннюю жизнь государства и применяются к подданным, и притом с такими ухищрениями и извращениями, которые впервые были введены в историю человечества тоталитарным режимом: эти рабские концлагери, эта пытка голодом, холодом, разлучением семей, унижениями, страхом, ночными и денными многочасовыми допросами, побоями, подкожными впрыскиваниями, отравлением при помощи газа (Аушвиц) и т. д., и т. д. Власть развивает напряженную и всеобъемлющую бдительность и предусмотрительность: внутренние враги окружаются целою сетью надзора, охраны и уловления; развивается политический сыск и шпионаж; создаются целые организации, которые должны разузнавать о «кознях» граждан, доносить на них, предупреждать их «козни» и даже больше – овладевать ими посредством мнимого участия в них, а в случае надобности – прямо организовывать мнимые заговоры. Идя по этому пути, власть берет на себя чудовищную задачу – мобилизации и оформления непокорной воли в стране в целях ее обессиления и искоренения: политическая провокация воспроизводит злейшие приемы международного злодейства, и государственное управление переживает величайшую духовную деградацию. Власть выступает по отношению к гражданам в роли предателя, провокатора и палача: она не скрывает своего презрения и своей вражды к народу и открыто стремится воспитать рознь и измену в стане своих внутренних врагов. Политика власти становится циничной и бесконечно жестокой, она приобретает характер откровенной порочности, и это заставляет правительство заполнять свои ряды откровенно порочными людьми. Пути коварства и насилия становятся для вла-

сти обычными путями, и судьба ее оказывается судьбою самого зла: она делается предметом отвращения и заражает души мечтою о своей погибели. На подозрение, шпионаж и провокацию правосознание граждан отвечает страхом и презрением; оно постепенно привыкает соединять с идеею государственной власти представление о злонамеренности и порочности; административные органы становятся живыми центрами народной ненависти; и распадение государства оказывается у порога.

Недоверие народа к власти является столь же пагубным для государства. Народ, привыкший подозревать свою власть, подозревает в ее лице свою собственную волю; он не верит ни в свою силу, ни в свое благородство и потому пребывает в состоянии черни.

Согласно этому, государственная власть может покоиться на мнимой и на истинной основе; первая всегда обеспечит ей слабость и вырождение. Мнимыми основами всегда были страх и насилие, интрига и обман, лесть и демагогия, подкуп и узурпация; словом, все то, что особенно свойственно тоталитарному государству; порочная власть, ищущая корней в порочности народа, есть тем самым власть обреченная. Истинною основою власти всегда будет духовное уважение и доверие народа к правительству и правительства к народу: каждая из сторон должна признать своим правосознанием _ правосознание другой стороны и тем слиться с нею в некое волевое единство. Государство есть именно единство во множестве; множество субъективных, воль, связанных единством цели и одинаковостью воленаправлении.

Такова третья аксиома правосознания. Совместно с другими аксиомами она указует два главных источника всякой кривды в правоотношениях: это или недостаточное признание права, или недостаточное признание человеческого духа. Правоотношение будет больным каждый раз, как участники его не признают цели права, или права вообще, или положительного права, или данного положительного права, или данного субъективного статуса; оно оказывается недугующим каждый раз, как участники его не уважают духовного достоинства в себе, или в другом, или в своей власти или не доверяют своей власти, или другому, или сами себе. Право есть нечто от духа и для души; в этом его назначение; в этом источник его бытия; этим определяется и его сила и его судьба.

21. Правосознание и религиозность

В понимании права и государства человечеству предстоит пережить глубокое обновление. Должен быть окончательно отвергнут гибельный предрассудок о «внешней» природе права и государства; должна быть усмотрена и усвоена их «внутренняя», душевно-духовная сущность. Право только «проявляется» во внешнем, пространственно-телесном мире; сферою же его настоящей жизни и действия остается человеческая душа, в

которой оно выступает с силою объективной ценности. Государство в своем осуществлении «предполагает» наличность множества телесно-разъединенных людей, территорий и внешних вещей; но именно человеческая душа остается тою средою, в которой зарождается, зреет, протекает – и государственная жизнь индивидуума, и жизнь государства как единого целого.

Вне духовного состояния множества индивидуальных душ государства нет и быть не может: государственное состояние людей есть прежде всего и главнее всего их духовное состояние. Если право имеет полноту бытия, то только через правосознание, т. е через правочувствование, право-воление, право-мышление и, наконец, право-деяние. Если государство имеет полноту бытия, то только через душевно-духовное переживание и осуществление людьми его цели и его средств, его содержания и его формы. В истинном и полном смысле слова – права и государства нет вне множества индивидуальных, но связанных постоянным общением правосознании.

Именно этим определяется связь государственности со всею духовною культурою народа и особенно с его религиозною культурою.

Стихия государства есть стихия человеческого духа. Но именно в этой стихии зарождается и созревает – и прекрасное искусство, и истинное знание, и нравственное совершенство; сюда нисходит и божественное откровение. Единый и неделимый (индивидуальный) строй более или менее одухотворенной души осуществляет или, во всяком случае, призван осуществлять все безусловные ценности; и потому все возникающие отсюда ряды духовного восхождения пребывают в некотором – бессознательном или сознательном – взаимодействии. Это не значит, однако, что все эти ряды остаются равноправными или что каждый из них может, сохраняя свой объем и свою компетенцию, подчинить себе все остальные ряды. Так, взаимодействие познающей мысли и правосознания, правосознания и совести, эстетического выбора и правосознания – может считаться a priori предрешенным. Но эстетический вкус сам по себе не может претендовать на верховенство в вопросах правосознания; научное мышление само по себе не в состоянии направлять государственного деятеля; и даже совесть может оставить в некоторой беспомощности того, кто ведет борьбу за право. Одна религия оказывается здесь в исключительном положении.

Религия по самому существу своему претендует на руководительство во всех делах и отношениях. Она ищет и находит высшее слово и последнее слово; она указывает человеку то, через что самая жизнь его становится воистину жизнью и каждое действие получает свой существенный смысл, свое последнее освящение. Искусство, или знание, или добродетель сами по себе не объемлют всего человеческого духа и не указуют ему его высшей и последней цели; если же они получают такое всеобъемлющее и руководящее значение, то они выходят из своих пределов и приобретают значение религии. Тогда человек осуществляет религию совести,

или религию мысли, или религию прекрасного; показания художественного чувства, или познавательной очевидности, или совести – становятся для него голосом божественного откровения и получают в его глазах соответствующий объем и компетенцию.

Это верховное, руководящее значение религии можно было бы выразить так: то, что ведет человека в жизни в качестве высшего и субъективно наиболее ценного содержания,– то и составляет его «религию». Каждый человек, как бы ни был он мал или плох, имеет потребность прилепиться верою и любовью к некоему «главному», любимому, безусловному для него содержанию; и то, к чему он так прилепляется, становится содержанием и предметом его «религии». Самостоятельность и сила этой преданности бывает различною у разных людей, но только известная полнота ее дает возможность говорить о подлинной религиозности. Содержание, вызвавшее эту преданность, также подвержено изменчивости и разнообразию; и только известный качественный уровень его дает основание говорить о настоящей религии. Религиозный опыт многообразен по своей эмпирической видимости, но в глубоком существе своем он имеет известные устойчиво-однородные черты, и это однообразие религиозного акта определяется в конечном счете единством религиозного предмета – Бога. Самый предмет религии и его существенная природа придают ей с неизбежностью то центральное руководящее значение, которое остается за нею при всех условиях. Подобно тому как нет ничего выше, значительнее и совершеннее Божества, подобно этому для человека нет ничего выше, значительнее и благотворнее подлинной и настоящей религии, т. е. такой, которая основана на предметном восприятии Бога. Такая религия имеет способность и призвание определять личность и судьбу человека, преобразуя весь его характер, все его миросозерцание и всю его жизненную деятельность. Естественно, что она приобретает решающее влияние и на его правосознание, и на его государственный образ действий.

Правосознание обыденной жизни может не иметь религиозного корня; оно может быть даже безразличным к тому, что обычно называется «религией». Но подлинная религиозность не может пройти мимо права и государства: она вынуждена определить свое отношение к ним и к правосознанию. И точно так же нормальное правосознание в своем зрелом осуществлении неизбежно приобретает религиозный характер, хотя этот характер может быть осознан человеком в большей и меньшей степени.

Овладевая личной душою и определяя ее характер и ее судьбу, религиозность не может пройти мимо права и государства уже потому, что право и государство ведут не внешне-механическую жизнь, но внутреннюю, душевно-духовную. Если религия утверждает в душе человека особое благодатное состояние, именуемого в Христианстве «царством Божиим», то она приводит этим в движение все силы личного духа: и чувство, лежащее в основе патриотизма, и волю, поддерживающую право индивидуума на духовную автономию, и мысль, слагающую форму права и госу-

дарства, и воображение, предметно строящее систему правоотношений. Правосознание и царство Божие живут одною и тою же душевною тканью, осуществляют себя в одной и той же духовной среде. Механическое отделение «Божьего» от «Кесарева» всегда будет мертвой фикцией, лишенной бытия и практического значения. Евангельское слово имеет в виду, конечно, не такое механическое отделение; оно устанавливает только совместимость «Божия» и «Кесарева» – их не непримиримость, возможность отдавать «Кесарево кесарю», не погрешая против Божьего закона, и, согласно этому, возможность служить Богу, не совершая тем самым правонарушений. Это указание на примиримость напрасно толкуется как учение о безразличии или противоположности; и средневековые уподобления («два меча», «солнце и луна» и т. под.) не только не разрешали вопроса об отношении религии и государственности, но придавали ему с самого начала неверную постановку.

Однако дело не сводится к тому, что правосознание живет теми же творческими силами, которыми правит религия, т. е. к неизбежности их «встречи» в личной душе. Сама религия как осуществление «царства Божия» невозможна вне права и его признания, т. е. вне правосознания. Религиозность есть состояние духовное, и потому она имеет смысл и ценность только при автономном приятии откровения личною душою. Не свободное, не автономное верование, навязанное или урезанное запретом, не принятое в добровольном обращении, не созревшее в самодеятельном искании,– именно постольку теряет свой смысл и умаляется в своей «религиозной» ценности и силе. Человек имеет естественное и неотъемлемое право на автономное восприятие Божества, на свободное исповедание Его и на самодеятельное жизненное осуществление Его воли, как своей собственной, и тот, кто удовлетворяет своей потребности в боговидении и в жизненном служении Богу, кто осуществляет свою способность к религии,– тот осуществляет тем самым свое драгоценное право, ради которого лучшие люди всех веков и народов умели отрекаться от всех других прав, умели страдать и шли на смерть. Иметь религию есть право человека, и это право – право быть духом – лежит в основе всех других его прав. Человек, отказывающийся от этого права, теряет свое духовное достоинство и впадает во все недуги, связанные с этой утратой; человек, не осуществляющий этого права, ведет напрасную жизнь и недостойно обременяет собою землю. Потребность в религии порождает потребность в духовной свободе, а потому и в правопорядке; вот почему религиозность не раз являлась в истории глубочайшим источником правосознания, а право на религию становилось безусловным и священным основанием борьбы за политическую свободу. Именно борьба за свободу совести способна придать народному правосознанию ту духовную основу, которая налагает в дальнейшем отпечаток подлинного благородства на всю его политическую историю.

Настоящая религиозность требует духовной свободы и питается ею; она осуществляет естественное право человека, дорожит этим правом и потому выращивает в душе естественное правосознание. Подлинная жажда богопознания пробуждает в душе человека волю к духовной автономии, а эта воля есть уже воля к естественному праву. Вот почему подлинная религиозность может отрицать известное правовое содержание или известный способ правовой организации, но не может отрицать самое право в его принципе, не впадая в недоразумение. Право есть необходимая форма духовного бытия человека, а религиозное бытие есть бытие духовное; поэтому вне права не может быть и религии. Можно быть религиозным человеком и сомневаться в необходимости того или иного положительного права и той или иной государственной формы, ибо их необходимость утверждается не самим фактом духовного бытия человека, но всею совокупностью конкретных исторических условий. Но право само по себе и особенно естественное Право должно быть признано каждым верующим.

Такое признание естественного права заставит, однако, в дальнейшем каждого религиозного человека обратиться к вопросу о тех путях.

на которых оно может быть и должно быть ограждено в действительной, жизни. И здесь перед ним неизбежно встанет дилемма: или отвергнуть положительное право и государство, или освятить их в их благородном существе и призвании. Религия склоняется к их отвержению, во-первых, если она принципиально отвергает самую задачу земного жизнеустроения, или отрицая реальность чувственного мира, или настаивая на систематическом угашении земного существования, или признавая земную жизнь религиозно безразличным состоянием; такое отвержение земной жизни свидетельствует, с одной стороны, о содержательной скудости религиозного откровения, не раскрывшего самую основную тайну бытия – тайну присутствия Божией силы в чувственной земной стихии, с другой стороны, о творческой безжизненности религиозного акта, упускающего основное призвание всякой религии – призвание преобразить земную жизнь силою божественного откровения.

Религия склоняется к отвержению положительного права и государства, во-вторых, если она признает задачу жизнеобновления, но отвергает как недопустимый принцип властного понуждения – или усматривая в понуждении компромисс, неприемлемый для морально непогрешимого носителя откровения, или дорожа неограниченною свободою человека в выборе добра и зла, или сочетая оба эти основания; такое отвержение государственности свидетельствует, с одной стороны, о наивности религиозного мировоззрения, упускающего трагическую природу мироздания, силу которой самый способ земной жизни человека уже таит в себе «компромисс», а моральная безгрешность личности содержит в себе сокровенное внутреннее противоречие; с другой стороны – о наивности правосознания, ошибочно сводящего государственность к насилию и гетерономии

и принимающего несвободу человека, погрязшего во зле, за «свободу» его в выборе зла.

Наконец, в-третьих, религия тяготеет к отвержению положительного права и государства, если она отвергает как ненужный принцип гетерономного властвования – или переоценивая силу доброй воли и личной автономии, или недооценивая силу и упорство дурных страстей человека, или совершая обе ошибки вместе; такое отвержение государственности свидетельствует, с одной стороны, о наивности того понимания душевной жизни, которое полагает, что духовная автономия уже присуща каждому человеку, что она не нуждается в гетерономном содействии и что предметное созерцание добра всегда и всем доступно, с другой стороны, о жизненной слепоте и исторической непредметности созерцания.

Таким образом, религия, отвергающая положительное право и государство, или сознательно отворачивается от эмпирической жизни человека, или бессознательно упускает из вида объективные свойства этой жизни, самого человека и государства. Во всех этих случаях ей придется так или иначе вступить в жизненную борьбу с положительным правом и государственностью. В этой борьбе она будет стараться оторвать естественное правосознание от положительного правосознания, отнимая у первого исторически найденные пути осуществления, а у второго – его благородные истоки и критерии; она неизбежно вовлечется в разрушение всей накопившейся за тысячелетия государственной воли и способности человечества и сольет свое дело с делом анархизма. И, работая над разрушением всей политической культуры, она будет, со своей стороны, или настаивать на отвержении земной жизни, которая все-таки будет продолжаться, или создавать «автономный» строй внешней жизни для людей, неспособных к внутренней автономии. Понятно, что первый исход поведет к нелепости, а второй – осуществит все недуги дефективной воли и возвратит человека к гетерономному строю. При всех этих исходах религия не выполнит своего основного призвания – преобразить земную жизнь человека на основе божественного откровения. И перед лицом этой неудачи она будет вынуждена пересмотреть заново свое отрицательное отношение к принципу государственности.

Но если религиозное сознание обращается к приятию и признанию государственного начала, то это совсем не значит, что оно освящает весь состав исторической государственности или что оно впадает в какую-нибудь «идеализацию» политических низин. В исторической государственности царит великое смешение достойного и недостойного, здорового и больного, добра и зла; признанию и освящению подлежит в ней только то, что соответствует идее государства. Идеализацию порождает незрячее или непредметное восприятие, принимающее зло за добро, падение за расцвет; такое восприятие ведет, однако, к неменьшим ошибкам и заблуждениям, чем уклонение в обратную сторону: нелепо утверждать, что исторические государства не имели творческого отношения к государствен-

ной идее или что в борьбе со злом положительное право творило одно зло и притом в силу своей собственной, безусловно дурной природы. Напрасно было бы смешивать государство с одним из его возможных средств: идея гетерономного регулирования сама по себе отнюдь не совпадает ни с принципом «насилия», ни тем более с началом зла. Бесспорно, зло, с которым боролось историческое государство, не только <не> уступало силе правового регулирования, но и подчиняло его себе отчасти; возникало «дурное» право и дурное государство, в котором добро и зло смешивались – и по природе, и по действию, и по результатам. Но в этом сложном и трагическом смешении зло никогда не могло вытеснить ни благой цели права, ни его благой формы, ни благого воздействия. И вот нормальное правосознание утверждает, что сущность государственности проявлялась исторически именно в этом благом воздействии благой цели через посредство благой формы. Это значит, что государственность есть благая сила в истории человечества и что поэтому она заслуживает религиозного осмысления и нуждается в нем.

Религиозное понимание положительного права и государства покоится на усмотрении в них некоторой жизненной ценности и притом такой, которая имеет оправдание перед лицом Божиим и потому вызывает в душе человека особое религиозное отношение. Такою ценностью является основная движущая цель права и государства – духовная культура народа и человечества, т. е. ее созидание, ее творения, ее творцы и ее необходимые условия. Расцвет человеческого духа и духовной жизни есть поистине дело Божие, и религия не может не принять его как свое собственное дело. Поэтому государство, призванное служить ему, должно получить и получает от религии признание и освящение. Мало того, именно религиозное созерцание указывает государству его идейное назначение: установить в земной жизни людей посредством гетерономного регулирования строй, наиболее благоприятствующий духовному расцвету народа и человечества и воспитывающий граждан к постепенному облагорожению положительного права силами братства и автономного правосознания. Эта высшая, руководящая цель всякой истинной политики открывается именно религиозному созерцанию, измеряющему всякое явление последним, абсолютным масштабом божественного совершенства. От такого религиозного созерцания политическое творчество получает ту глубочайшую идею и то жизненное руководство, которые связуют государственность с естественным правосознанием и тем предохраняют ее от духовного вырождения.

Это означает, что последний корень здорового правосознания имеет религиозную природу, ибо дух инстинкта, так же как и воля к духу, есть по существу своему искание божественного совершенства. Приемля положительное право и государство, здоровое правосознание вносит в них ту же волю и то же искание; оно открывает в них религиозное достоинство и указует им их религиозное задание; оно насыщает их жизнь религиозною

энергией и тем сообщает им черты подлинной духовной реальности. Подлинная государственность строится здоровым правосознанием, т. е. религиозно созерцающею волею. Чем больше этой воли в правителях и в гражданах, тем выше духовный уровень политической жизни, тем прочнее и духовно продуктивнее государственный союз. Подобно всякой жизни человека, и политическая жизнь нуждается в религиозном истоке и религиозном созерцании, ибо только отсюда она может получить ту верную градацию жизненных ценностей и целей, вне которой нет спасения от политического релятивизма и беспринципности, от политической пошлости и цинизма, от своекорыстных компромиссов и предательства, от мелкого политиканства, от «шатости в умах» и смуты. Без высшего и последнего, безусловно руководящего смысла – государственность обречена на вырождение, но такой смысл открывает именно религия. Поэтому зажить государственностью воистину – значит зажить ею религиозно, т. е. ввести ее необходимым членом в творческий ряд религиозного созерцания и воления, или, что то же, связать правосознание с абсолютным корнем жизни.

Эта целевая (телеологическая) связь между религией и государством выразится в том, что государство будет служить религии в ее высших целях, признавая их за свои собственные. Не государство поведет религию, куда ему нужно, но религия укажет государству, куда и как оно должно идти. Не вера станет средством власти и не церковь станет орудием политической интриги и политического властолюбия, но власть станет орудием той цели, которая едина у религии и государства: эта цель – одухотворяющее преобразование жизни. Это не значит, что та или другая историческая церковь или исповедание возобладает в государстве и сделает его своим орудием: не церковь и не вероисповедание, но религиозно обновленное правосознание. Государство нуждается не в послушании церковному руководству и не в конфессиональных распрях, а в подлинной, свободной религиозности народа. Вызвать к жизни эту религиозность – власть не в силах, но оградить ее зарождение и расцвет есть прямая обязанность государства, мало того – это для него вопрос бытия. Свобода совести есть залог политического расцвета, и только она сможет создать то, чего не создает никакое искусственное насаждение вероисповеданий.

Все это можно выразить так. В основе достойного и могучего правопорядка, достойной и могучей государственности лежит религиозное настроение – религиозность в глубоком и подлинном смысле этого слова. Именно она раскрывает последнюю глубину человеческой души и сообщает ей безусловную преданность и безусловную стойкость. Именно она делает человека способным – узреть себя и свой народ перед лицом Божиим, принять жизнь своего народа как служение Богу и стать патриотом. Патриотизм, если он не есть зоологическое пристрастие, если он есть состояние духовное, есть некая религиозно укорененная безусловная преданность и безусловная стойкость души в обращении к своему богослу-

жащему народу. Так, в основе государства лежит патриотизм, а в основе патриотизма – религиозное дыхание души.

Религиозное состояние души не следует отождествлять с ее «церковным» или «вероисповедным» состоянием. Это ясно уже из того, что религиозный человек может не принадлежать ни к какому вероисповеданию и ни к какой церкви. Свободное богосозерцание может не привести человека ни к догматическим формулам конфессионального характера, ни к социальному объединению с другими людьми на основе исповедания, культа и права (церковь). Откровение может жить в душе неосознанное, невыговоренное, неформулированное, оставаясь действительным откровением, направляющим личную жизнь и одухотворяющим личное творчество. Религиозный огонь духа может не укладываться ни в какие исторически сложившиеся догмы: и тем не менее он будет подлинным и могучим. Так, христианство первого века не имело еще зрелой церковной организации; христианство до Никейского собора не имело символа веры – и тем не менее оно вело и обновляло души силою настоящей религиозности.

Наоборот, всякое церковное и конфессиональное состояние души, казалось бы, должно быть по необходимости религиозным состоянием, подобно тому как видовое понятие имеет всегда все признаки родового. Однако исторические явления не подчиняются законам логики. Религиозный огонь может угаснуть в недрах церковной организации, а вероисповедное объединение может утратить веру и не осуществлять исповедания. Тогда догма отрывается от подлинного, личного религиозного опыта и становится мертвою, рассудочною формулою; молитвенный культ вырождается в совокупность внешних деяний и обычаев; таинство уже не освящает жизнь; благодатная сила религии отлетает из церковного единения и превращает его в бытовую схему. Быт поглощает религию, и религия утрачивает бытие, а «церковь» и «вероисповедание» остаются как знак бывшей, но утерянной религиозности.

В таких случаях для государственности и правосознания оказывается драгоценною связь не с «церковностью» и не с «вероисповеданием», а с религиозностью в ее основном и подлинном, так сказать, «родовом существе». Подобно тому как музыкант должен быть сначала художником, и прежде всего духовною личностью, подобно тому как правитель должен (быть) сначала гражданином, и прежде всего зрелым и индивидуальным духом,– так православный или католик должен быть сначала христианином, и прежде всего человеком с самостоятельным и подлинным религиозным опытом. Здесь важна не схема и не видимость, не традиция и не привычка, а огонь настоящей духовной жизни, религиозно углубленной и сосредоточенной, огонь, дающий свет воле и энергию чувству и действию. Поэтому государственность, с виду «секуляризованная», не есть тем самым внерелигиозный способ жизни; исторически же возможно и такое положение вещей, при котором религиозное возрождение государствен-

ности будет осуществимым лишь при условии открытого разрыва с традиционною, но выродившейся церковностью.

Здоровое и могучее правосознание по своей основе и по своему строению имеет религиозный характер. Это определяется самою сущностью его и религии.

Религиозность в ее основном существе есть духовное, целостное, жизненное и безусловное приятие Божества как совершенного и реального средоточия жизни.

Религиозность состоит всегда в том, что нечто испытывается как совершенное. Она начинается там, где душа выходит из состояния безразличия и различает между «лучше» и «хуже», где душа тяготеет именно к тому, что «лучше», и, следуя за ним, восходит к тому, что совершенно. Религия есть пафорс совершенства; именно поэтому она невозможна там, где царит индифферентизм.

Восходя к совершенству, религиозность воспринимает его не как условно «лучшее», или относительно «лучшее», или субъективно наиболее приемлемое, но как безусловно, безотносительно, объективно совершенное, как совершенное на самом деле, само по себе, а потом и для всех. Религиозная душа живет не простою приятностью субъективных содержаний сознания, но объективным совершенством. Именно поэтому религии нет там, где господствует субъективизм и релятивизм. Религиозность есть радость души, воспринявшей объективное качество предмета и плененной его совершенством. Эта плененность неизбежно преобразуется в любовь и благодарность; эта радость дает душе чувство полета и освобождения. Именно поэтому религии нет там, где отмерла любовь и где царит озлобление.

Поднявшись к совершенству, религиозность утверждает его как нечто реальное, как действительное бытие или как творческую силу. Религиозно воспринятое совершенство не отвлеченная идея, не мечта и не только далекий идеал; в нем объективно не только качество или ценность; оно объективно само, оно подлинно есть, даже тогда, когда оно вовлечено в процесс и еще осуществляет полноту своего бытия. Религиозность делает человека живым участником этого бытия; она реально вводит его в систему этой реальности и дает ему живое чувство единения с нею; она приобщает душу этой высшей силе и тем сообщает человеку некое творчески напряженное спокойствие. Религия есть не только пафос совершенства, но и пафос реальной силы. Понятно, что нигилизм и иллюзионизм исключают всякую религиозность.

Далее, религиозность есть состояние духовное. Духовность ее определяется не только ее обращением к объективно ценному, но и ее автономностью. Она покоится на самостоятельном и непринужденном восприятии совершенства, на личном и подлинном опыте, раскрывающем, углубляющем и обновляющем душу. Религиозное состояние **НЕ** может возникнуть с чужих слов или на основании чужого' опыта; содержание чужого опыта

должно быть действительно усвоено душою. Религия требует от человека самостоятельного опыта и искренности; она требует подлинного, свободного присутствия души в исповедуемом содержании; именно поэтому она невозможна там, где душа одержима ложью, притворством и лицемерием.

Но религиозность есть состояние не только искреннее, но и целостное. Непринужденное, подлинное восприятие совершенства неизбежно захватывает всю душу и вовлекает ее в новую жизнь целиком. Ни одна из основных душевно-духовных сил человека не обособляется в этом состоянии и не противодействует остальным. Так, у человека, действительно верующего, мысль не раскалывает душу и не обессиливает ее сомнениями. Веровать можно лишь в то, что на самом деле так, что «верно»; нелепо верить во что-то, зная, что это на самом деле неверно; но нельзя и знать что-нибудь, веря, что на самом деле это иначе. Настоящая вера не боится мысли, но укрепляется и очищается ею; настоящая мысль не чужда вере, она несома ею и сильна ее силою. Вообще чувство без мысли оказывается началом слепой страсти, ведущим душу к разнузданию и унижению, а мысль без чувства выступает холодной рефлексией, безжизненным, праздным резонерством. Религия требует органического сочетания чувства и разума, верующей любви и знающей мысли, ибо одна мысль породит мертвое умствование и скептицизм, а одно чувство породит нечистое опьянение и суеверие. Скептицизм же и суеверие означают отсутствие религиозности.

Подобно этому, религия требует органического сочетания чувства и мысли с волею, ибо отсутствие этого живого единения дробит душу и обессиливает религиозность. Воля без чувства уподобляется мертвой машине; она является холодною силою, чудовищною в своем предвзятом схематизме. Зато чувство без воли вырождается в сентиментальную пассивность, в бесплодное, мнимо-лирическое волнение, в мистическую чувственность. Воля без мысли остается неопределенною, слепою жаждою, бесформенным вожделением или дурным капризом и беспредметным произволом. Зато мысль без воли вырождается в нежизненное, ни к чему не обязывающее доктринерство, в беспринципное, ненужное комбинирование возможностей. Религия не слагается на этом пути, но распадается и гибнет. Если религиозность без разума ведет к суеверию и разврату, а без чувства – к скептицизму или пустой догме, то в отрыве от воли она превращается в сентиментальное ханжество или умствующую апатию.

Поэтому религиозность есть целостное состояние духа: здесь то, что приемлется верою, то любится чувством и осмысливается разумом; оно предметно занимает воображение и вызывает напряжение воли. Исповедуемое, любимое, веруемое и желаемое – просто совпадают.

Но именно эта духовная цельность сообщает религиозной душе ту жизненную интенсивность, которая естественно изливается в делание, в систему творческих деяний. Истинная религиозность есть преданность совершенству, а эта . преданность вызывает деятельное служение ему,

творческое осуществление его на земле. Вера не только мертва без дел, ее просто нет. Ибо религиозное восприятие предмета вовлекает всю душу в новую жизнь и неизбежно становится жизнеопределяющей силою. Не может быть так, что религиозная вера сама по себе, а жизненные дела сами по себе, ибо это означает, что религиозность утратила свою цельность и перестала быть собою. Истинно религиозный человек любит то совершенство, в которое верует, исповедует то, что любит, и осуществляет своею жизнью то, что исповедует. Призвание религии становится его собственным творческим призванием, и он добровольно принимает его к исполнению. Именно поэтому бездеятельная жизнь есть жизнь не религиозная.

Наконец, эта жизненная преданность совершенству есть преданность безусловная. Религиозное отношение к предмету связует индивидуальный дух без условий, ограничений и оговорок; оно побуждает душу подчинить любимому совершенству – свои силы, и свой интерес, и всякий другой интерес. Религиозное самоопределение состоит в том, что человек любит некоторый предмет (за его совершенство) больше себя, больше своей жизни и своего интереса; оно вселяет в человека некоторую окончательную уверенность в том, что без этого предмета ему нет жизни; и отсюда возникает побуждение бороться за осуществление этого предмета и за его победу – доброю волею, отдавая за это все силы и самую жизнь, и не в силу «долга», и не в виде «жертвы», но с легкою цельностью духа и с сознанием, что за это поистине стоит умереть. Именно эта безусловная преданность совершенству научает человека той ценностной градаций ,целей, которая ограждает душу от пошлости, этого худшего врага истинной религии; именно эта цельная добрая воля делает человека героем и научает его тому самоотречению, которое утверждает высшее духовное достоинство отрекающегося. Это означает, что религиозность не мирится не только с созерцательным, но и с действительным релятивизмом.

Такова основная природа всякого истинно-религиозного акта, независимо от того, к какому метафизическому учению он приводит в дальнейшем личную душу. Религиозность открывает человеку его духовную сущность и связывает ее с совершенным средоточием жизни; это дает чувство собственного духовного достоинства, абсолютное мерило всякой ценности и действительную энергию жизни и воли, а это сообщает душе способность к духовной автономии, к внутренней самодисциплине и научает ее духовному признанию других людей. Религиозность пробуждает в душе способность к жизнеопределяющей любви и указывает ей жизненное призвание; она воспитывает в человеке духовную зрячесть, духовную цельность и жизненный героизм. Религиозное обращение человека перерождает самые истоки его жизни и перестраивает весь его личный характер: он обновляется и разумом, и чувством, и волею, и воображением; он проходит через духовное очищение и приобретает власть над злою стихиею жизни.

Именно эти основные черты религиозности раскрывают ее связь с нормальным правосознанием. Настоящая религиозность утверждает в душе человека аксиоматические корни правосознания: чувство собственного духовного достоинства, способность к автономной жизни и искусство признавать духовное начало в других людях. Пробуждая в душе духовную зрячесть и оживляя в ней силу любви, религиозность ведет человека к патриотизму, к культу солидарности, к взаимному духовному уважению и доверию: ибо все эти состояния родятся именно через союз духовного разумения с чувством любви. Религиозность несет правосознанию все свои дары: и высшее призвание, и абсолютное мерило ценности, и цельность характера, и силу вдохновения, и жизненный героизм.

Это значит, что в душе религиозного человека пробуждаются именно те самые благородные силы, которые необходимы для процветания благородной государственности. Идея религиозного гражданина не только не таит в себе внутреннего противоречия, но есть одна из величайших идей, с которыми человечество имеет дело. Религиозный гражданин соединяет в душе своей силу подлинной религиозности с силою здорового и верного правосознания, и притом так, что правосознание его является зрелым проявлением его религиозности. Соединяясь с правосознанием, религия находит новый могучий путь для преобразования жизни; соединяясь с религиозностью, правосознание придает себе безусловную основу, утверждая «волю к духу» как волю к Богу. Из этой атмосферы восстают и религиозные вожди народов, и безвестные герои-патриоты.

безмолвно отдающие свою жизнь за родину. С углублением и упрочением этой атмосферы связано будущее всех государств и всего человечества.

Итак, истинная религия не враждебна истинной государственности; она не уводит от нее, но ведет к ее расцвету. Встреча двух «царств» в душе человека органически необходима и духовно плодотворна. Человечество должно возобновить свою тысячелетнюю работу над органическим примирением «царства Божия» с политическим строительством. Но обрести это примирение нельзя ни посредством новой «синкретической» идеологии, ни посредством внешнего соединения «государства» с «церковью» или нескольких «вероисповеданий» между собою. Здесь необходим не новый способ «устроения», а новый способ жизни.

Этот новый способ духовной жизни может быть обретен и осуществлен только в результате великого общечеловеческого подъема и длительного напряжения, которое примет черты религиозного обновления и политического обновления сразу. Сущность его будет состоять в восстановлении подлинного и непосредственного общения с безусловным предметом и потому в освобождении и обновлении духовного способа жизни. Живым и подлинным, страдающим и вдохновенным опытом должны быть обновлены лично-душевные корни нашей религии – христианства и корни исторической государственности – правосознания. Это будет эпо-

хою великого разочарования в ложных путях и великого отвержения мертвящих установок и предрассудков. Но из огня этой эпохи родится новая религиозность, новое правосознание и новый человек.

Я думаю, что мы уже вступили в эту эпоху. И при свете этой идеи я расцениваю и осмысливаю все то, что совершается вокруг нас.

22. Заключение

Вся история культурного человечества свидетельствует о том, что право и государство периодически вступает в состояние глубокого кризиса. Причина этих кризисов состоит в том, что человечество, строя правопорядок, теряет из вида единую, безусловную цель политического единения и превращает его в орудие для условных, малых заданий и частных вожделений; отсюда вырождение правовой и государственной жизни – безыдейность власти и умаление ее авторитета, отсутствие солидарности между гражданами и классами, гражданская война внутри государств и постоянные вспышки открытых войн между народами. По своему объективному назначению право есть орудие порядка, мира и братства; в осуществлении же оно слишком часто прикрывает собою ложь и насилие, тягание и раздор, бунт и войну. Люди объединяются на основах права как бы лишь для того, чтобы осуществить вне-правовое разъединение; двое устанавливают солидарность, чтобы восстать на третьего; братство служит вражде; под видом порядка тлеет и зреет новая распря; мир оказывается перемирием, а перемирие готовит войну и, подготовив, уступает ей свое место. Кризис наступает тогда, когда история начинает подводить итоги целому периоду, наполненному такими своекорыстными посягательствами, беспринципными блужданиями и беспомощными взрывами. Тогда как бы внезапно обнаруживается, что право и государство получили неверное содержание и недостойную форму, что они утратили свое единое назначение, а может быть, и всякую цель, что они сделались орудием зла, а не добра, что они нуждаются в глубоком обновлении и возрождении. И, почувствовав беду, но не поняв ее значения и ее корней, человечество начинает выбираться из нее с тою же инстинктивною слепотою и духовною беспомощностью, с которою оно позволило ей настигнуть себя и подавить. А слепота и беспомощность приводят его опять к паллиативам, к внешнему упорядочению жизни, к новым опасностям, недугам и разложениям.

Для того чтобы право и государство действительно вступили на путь обновления и возрождения, необходимо верно осознать их природу, их цель, их основу и затем сделать осознанное предметом воли и жизненного действия. В основании лечения должно лежать верное понимание здорового организма и его недугов. Установить такое верное понимание правового и политического общения есть задача философии права: разрешить

эту задачу значит создать учение о здоровом и верном нормальном правосознании.

Учение о нормальном правосознании столь же необходимо человечеству, сколько учение о теоретической очевидности, о совести, об эстетическом вкусе и об аксиомах религиозного опыта. Предметом такого учения является некоторое объективно верное и безусловно ценное состояние человеческой души, которое в строении своем имеет не только познавательный, но и чувствующий и волевой характер. Это есть не только верно знающее, но и верно чувствующее, и верно желающее душевное состояние; и именно предметная верность и духовная цельность его придают ему ту жизненную мощь и ту безусловную ценность, которые позволяют назвать его здоровым и верным правосознанием. Знание, чувствование и воление обусловлены здесь взаимно: только любовь может породить верное знание и сильную волю; только воля может помочь знанию в его порыве к предмету и к зрелой форме, помочь в любви в ее жизненном созидании; только знание может сообщить предметность любви и воле. Патриотизм должен питать мысль ученого юриста и волю гражданина; наука права должна светить гражданину и патриоту; волевое самоутверждение должно вести патриота и ученого. Тогда ученый будет иметь доступ к подлинному правовому и государственному опыту; тогда патриот сделает свое чувство предметно осмысленным и плодотворным; тогда гражданин построит свой волевой акт на ясном разумении и страстном чувстве. Вот почему нормальное правосознание есть объект познания, доступный только предметной философии: здесь познать значит испытать предмет; испытать предмет значит полюбить его; полюбить значит утвердить в себе волю к нему; и все это вместе значит вступить на путь непосредственного осуществления того, что стало познанным, любимым и желанным. Таков путь (метод) во всяком философствовании; таков он – и в философии права, и в исследовании нормального правосознания.

Из этого уже ясно, что учение о нормальном правосознании не покоится ни на исторической индукции, механически регистрирующей всякое «правосознание» и выделяющей черты, общие всем и всяким способам переживать право и государство (такая индукция создала бы в лучшем случае скудное обобщение, отвлеченное от патологического материала); ни на дедукции, отправляющейся от предвзятой идеи и тяготеющей к беспредметной законченности в произвольном построении. Нет, философия права движется, как и вся философия, путем систематической интуиции, направленной на объективно обстоящий предмет. Для того чтобы описать строение нормального правосознания и верно закрепить его содержание, его необходимо осуществить в себе самом. Это значит, что исследователь должен организовать в себе мыслящее, чувствующее и желающее обращение к единой, безусловной цели права и государства. Эта цель определяется двумя координатами: последним назначением человеческой жизни вообще и способом бытия, присущим человеку как таковому. Восходя к

этой безусловной цели, исследователь ставит перед собою проблему объективно-лучшего порядка человеческой жизни, т. е. права, лучшего по содержанию, и государства, лучшего по форме. Переживая мыслью, чувством и волею эту цель и этот лучший порядок жизни, исследователь усваивает предметное содержание нормального правосознания и вырабатывает в своей душе его духовно-верный «акт». Итак: испытание безусловной цели права ведет к исследованию природы человеческого духа, а природа человеческого духа определяет собою глубочайшую природу права и государства; и в результате раскрывается сущность естественного права, основа' нормального правосознания, аксиомы правосознания, сущность государственности и аксиомы власти.

Все это исследование осуществимо только через сосредоточение внимания, чувства и воли на вопросе об объективно-лучшем, и притом о самом лучшем. Это значит, что здоровое правосознание является здесь не только исследуемым предметом, но в известном смысле и органом исследования, т. е. средством познания. Подобно тому как сущность совести можно исследовать, только осуществляя ее акты и испытывая ее зовы, т. е. живя совестью; подобно этому духовно-здоровое правосознание можно исследовать, только отыскивая его в себе, воспитывая, укрепляя и углубляя его в жизненном испытании и осуществлении. Основа нормального правосознания дана каждому человеку в виде воли к духу, порождающей в душе чувство права, чувство его необходимости, его достоинства и его цели. Это смутное чувство может и должно быть укреплено и воспитано в душах и доведено до состояния правовой совести, т. е. предметно верной и жизнеопределяющей волевой любви к правому праву. И вот процесс познания совпадает здесь до известной степени с процессом воспитания; познаваемое создается для познания и в познании так, что каждый успех в создании открывает познанию нечто новое и каждый успех познания упрочивает дело самовоспитания: нормальное правосознание должно жить и возрастать в том, кто его исследует, и может исследоваться только тем, кто выращивает его в себе. Это есть не индукция и не дедукция, но систематическая интуиция предмета, создаваемого в процессе самосовершенствования, или, что то же,– это есть «самопознание» в смысле Сократа.

Понятно, что учение о духовно-здоровом правосознании не исследует и не изображает жизнь человечества в ее действительной полноте; но оно не чертит и отвлеченного «идеала», нереальной идеи или «бесконечного» задания. Оно исследует одну из лучших потенций человеческой души как уже реальную, но еще не стоящую на высоте идеала и могущества и далеко не определяющую собою всю жизнь человека. Духовно-верное правосознание дано в зачатке каждому человеку, если не считать душевнобольных и уродов; оно живет и действует в душах даже и тогда, когда оказывается слабым, темным, подавленным или заглушённым; подобно очевидности или совести оно сохраняет свою природу и свое значение даже и тогда, когда жизненная сила его сводится к минимуму. Поэтому его следует рас-

сматривать как один из факторов исторического процесса, как реально наличную силу, еще не развернувшую, однако, свое действие во всем своем объеме и со всею возможною интенсивностью. Здоровое и могучее правосознание есть, конечно, некое «идеальное» состояние души, но не в том смысле, что его нет в действительности; оно реально в душах, хотя жизненная сила его может и должна стать неизмеримо большею. Это есть историческая сила, которая подлежит укреплению; будущее принадлежит ей больше, чем ей принадлежало прошедшее. Реальная сила этого фактора выражается в том, что всюду, где он действует с большею интенсивностью и в большем объеме, порядок общественной жизни оказывается не только более совершенным, но и более прочным и устойчивым. Жизненность и прочность государства определяется ceteris paribus уровнем народного правосознания: духовное здоровье и сила правосознания есть главная основа государственной организации и огражденной ею национальной духовной культуры. Философия здесь, как и везде, учит познанию того, что благо есть реальная сила, уже данная человеку как факт, как возможность большего и как предмет желания и в то же время еще заданная человеку для познания и полного осуществления.

Именно такое понимание правосознания создает возможность преодолеть на практике отвлеченную, методологическую противоположность права и силы. Ибо нормальное правосознание есть та жизненная сила, которая сосредоточивает в себе достоинство права и в то же время возможность реального жизненного действия. Это есть та духовная сила, которая является хранилищем и «источником» права, так что именно ее «компетентным» изволением обусловлено ценностное «возгорание» и «отгорание» правовых норм. Именно через правосознание правовая норма получает свое значение, а потому и свою жизненную эффективность; именно через него правовая сила получает свою санкцию, свое освящение и теряет свой одиозный характер. Правосознание есть тот благородный источник, в котором порождаются и бесправная сила и бессильное право: право становится благородною силою, а сила становится силою правоты.

Усмотреть наличность, достоинство и компетентность нормального правосознания значит найти путь для разрешения всех основных жизненных затруднений, вытекающих из природы права и создающих немало теоретических споров и даже «антиномий» в юридической науке.

Так, во-первых, право по существу своему предписывает и воспрещает только внешние деяния людей и предполагает в человеке наличность соответствующих душевных состояний, до тех пор пока не доказано противоположное. Право не может и не стремится регулировать своими предписаниями душевно-духовную жизнь человека и сосредоточивает свое внимание на том, что внешне-уловимо и вовне-проявлено: было бы нелепо предписывать человеку в гетерономном порядке такие деяния, ценность которых обусловлена их автономностью и осуществление которых не поддается учету в проверке. Право есть внешний порядок жизни. Но если

этот внешний порядок отрывается от внутренних состояний духа, не творится ими, не приемлется или не вырастает из их зрелости, из их автономии, из их содержательной верности и цельности – то оно вырождается, мертвеет, унижает человека и, распадаясь, губит жизнь духа. Право с виду не нуждается в правосознании и часто даже не имеет к нему доступа. Однако на самом деле оно живет правосознанием и исполняет свое назначение тем лучше, чем правосознание зрелее и совершеннее. Так, парламентский строй не исключает коррупцию; свободные выборы не исключают классовых программ; дуэль или убийство непредотвратимы внешними мерами; мобилизация армии неосуществима в порядке всеобщего принуждения; и только зрелое правосознание может искоренить в жизни взятку, классовую политику, убийство и дезертирство. Творить внешний порядок жизни право может только через внутреннюю упорядоченность души, т. е. через правосознание.

Далее, во-вторых, право может устанавливать только общие, отвлеченные правила, и потому оно говорит в своих нормах только о людях вообще, о признаках вообще, о деяниях, отношениях, полномочиях и обязанностях вообще, выделяя одни стороны и свойства как существенные и оставляя другие без внимания. Если бы законодатель попытался заменить общие нормы единичными императивами, приспособленными к индивидуальному поведению, то он поставил бы перед собою нелепую задачу бесплодной погони за бесконечным разнообразием индивидуального материала, число императивов оказалось бы бесконечным и строй жизни остался бы нерегулированным. Правовая норма есть абстрактное правило; это правило рассматривает человека как абстрактное содержание. Однако в действительности существуют не «люди вообще», а живут «человеки в частности», обладающие не абстрактными признаками, а конкретными свойствами. Индивидуальный человек есть живое конкретное целое с бесчисленным множеством своеобразных черт и свойств – единственный в своем роде и неповторимый комплекс телесных, душевных и духовных сил. Этот комплекс нельзя разложить на общие признаки, нельзя исчерпать отвлеченными категориями. Абстрактная квалификация его не только будет всегда условной, насильственной, неадекватной, но в своем последовательном и крайнем осуществлении она поведет к высшей несправедливости (summum jus summa injuria. Поэтому проблема применения правовых норм к живым людям, их состояниям, деяниям и отношениям есть проблема, абсолютно неразрешимая на путях формальной индукции и дедукции: механическое сопоставление «признаков», указанных в норме, и в «свойствах» данной жизни, – есть операция, убивающая право, уродующая жизнь и подрывающая в душах волю к правопорядку. Восприятие конкретной данности должно быть актом художественной справедливости; понимание отвлеченного правила должно покоиться на созерцании безусловной цели права (не просто цели «законодателя», которая, может быть, осталась неизвестна, или не имела определенного содержания, или

создалась per compromis-sum из противоположных вожделений, или же просто была неверна и гибельна). Но акт художественной справедливости и созерцание безусловной цели права могут быть доступны только нормальному правосознанию. Применение правовых норм требует предметного разумения того, ради чего право вообще создается, применяется и поддерживается. Применяющий право должен иметь в виду не только формальную «законность» нормы и не только ее объективное содержание, но и ее объективное назначение – ее духовную миссию и ее жизненную функцию, а это значит, что он должен исходить из основы нормального правосознания и руководиться его аксиомами. Регулировать конкретный жизненный материал абстрактными правилами право может только через среду живого, созерцающего и верного правосознания.

Далее, в-третьих, право есть явление духовной правоты; оно имеет объективное значение, и это значение покоится, в свою очередь, на безусловной ценности духа, его содержаний и его состояний. Поэтому право всегда таит в себе некое безусловное достоинство и с основанием притязает на признание и повиновение; право есть нечто объективно «верное», «правое» и «ценное». Однако в действительности каждый исторически сложившийся кодекс, наверное, имеет нормы неверные, несправедливые, а может быть, и расходящиеся с основною природою духа. Положительное право не есть система совершенных и безошибочных правил поведения, а положительный правопорядок нередко включает в свой состав духовно противоестественные условия. И вот только нормальное правосознание способно выйти из этого жизненного и философского противоречия, не порывая с духовною ценностью права и не разлагая душу правовою беспринципностью, нигилизмом и бунтом. Проблема разрешается на пути творческого признания права; такого признания, которое действительно усматривает его духовное достоинство, соблюдает свободу признающего духа и в то же время вливает энергию личной воли в преобразование положительного права; это признание получает значение правотворчества: обновление права родится из той самой глубины, которая усматривает и знает его безусловное достоинство, так что признание получает форму борьбы за право, а борьба за новое право не колеблет духовного признания. Понятно, что такое отношение к праву обнаруживает в душе человека наличность духовно-здорового, творческого правосознания.

В-четвертых, право в своем истинном и глубоком значении выражает и ограждает природу человеческого духа, и потому оно покоится на духовной самостоятельности субъекта и самодеятельности его; с другой стороны, оно ограждает автономию человека и, в свою очередь, питается ею, как воздухом. Однако в действительности право осуществляется в порядке гетерономии: оно устанавливается, поддерживается и ограждается организованною и уполномоченною властью, которая авторитетно предписывает и воспрещает людям известные внешние деяния; оно создает сложный

аппарат принуждения, суда и наказания; оно требует повиновения и в случае нужды заставляет людей покоряться. Разрешить это видимое противоречие значит открыть человеку способ утвердить свою автономию при сохранении порядка гетерономного властвования. Отвергнуть автономию личного духа значит нарушить цель права и подорвать его жизненную силу; отвергнуть власть значит разрушить средства, необходимые для этой цели, и пути, по которым эта сила идет к осуществлению. А потому автономия должна стать творческим источником гетерономии, принять ее как свое необходимое порождение, освятить ее и затем сделать ее орудием своего распространения и расцвета. Индивидуальный дух должен влить свою автономию в строение и деятельность власти, а власть должна усмотреть в духовной автономии форму своего бытия, принцип своей жизни и цель своего делания. Понятно, что этот исход может быть открыт и осуществлен только духовно-здоровым и верным правосознанием.

В-пятых, право по своей истинной и глубокой природе есть явление духовной солидарности, связующей человека с человеком; эта связь необходима людям именно вследствие их душевной и телесной разъединенности. Право может существовать и действовать в жизни людей только тогда, если они чувствуют и понимают свою солидарность, т. е. не только сходство своих эгоистических влечений, но свою одинаковую заинтересованность в поддержании единого и общего всем порядка. Вырастая из солидарности, право, в свою очередь, воспитывает ее в душах; нуждаясь в известном минимуме взаимного уважения и доверия, оно предназначено для того, чтобы укреплять его, организовывать и приближать к максимуму. Однако в действительности правопорядок, по-видимому, развивается на путях борьбы и компромисса. Именно борьба за существование владеет историческим бытом человечества и порождает частную и публичную конкуренцию граждан, классов, партий и государств. Самое ограждение естественных прав лица и народа слагается в результате борьбы за право: и именно этим объясняются попытки рассматривать частную сделку и мирный договор, суд и власть, закон и государственное устройство как компромисс не солидаризировавшихся интересов. И вот нормальное правосознание утверждает, что борьба за право ведет и должна вести к установлению солидарности и что солидарность лежит в самом основании социальной борьбы, если только она действительно есть борьба за право. Здоровое и зрелое правосознание умеет дорожить правом и бороться за него; но оно знает, что в борьбе за правое право все люди солидарны и что задача каждого человека, отстаивающего свое право, состоит в том, чтобы привести других к осознанию этой солидарности. Социальная борьба исключает солидарность и в корне, и в достижении только тогда, если она ведется не ради права, а ради насилия и порабощения. Но это и значит, что отстоял свое право тот, кто добился всеобщего, солидарного признания его со стороны других. Не всякая борьба за существование есть борьба за право, и не всякий компромисс имеет по содержанию и по форме право-

вую природу. Задача людей не в том, чтобы находить «компромисс», но в том, чтобы превращать всякий компромисс в явление правовой солидарности. Исторически человечество обречено на то, чтобы выстрадать в борьбе за существование, осознать, обрести и утвердить свою духовную и правовую солидарность. Здоровому же правосознанию с самого начала ясны и основа этих страданий, и увенчание этой борьбы.

В-шестых, право в своем истинном и глубоком значении устанавливает всемирное естественное братство людей, связуя всех в живой порядок субъективно-правовой взаимности и соотносительности. Согласно естественному праву, все люди являются объединенными правовым общением и взаимным правовым признанием; вселенская духовная культура слагает непреложное основание для этого единства, а международное положительное право работает над созданием и укреплением этого сверхнационального и сверхгосударственного правового единения. Однако наряду с этим положительное право и историческая государственность разрывают всемирное правовое братство, замыкают разобщенные правовые организации, противопоставляют государство государству и периодически бросают людей в бой на жизнь и на смерть; борьба за национальную духовную культуру и за ее эмпирические основы ведет к международным войнам и придает им всегда духовное значение, и иногда и духовное оправдание. Только нормальному правосознанию дано разрешить это затруднение и притом через верное понимание природы духа и природы государства: это разрешение утверждает патриотизм как верное состояние духа, как необходимую основу духовного интернационализма и как живой, действительный путь к положительно-правовой организации международного братства. Здоровое правосознание не только не отвергает государственного образа мыслей и патриотического чувства, но культивирует эти состояния как безусловно ценные и необходимые – не только для индивидуума, но и для государства, и не только для отдельного государства, но и для всего человечества в целом.

Наконец, целый ряд других, сложных и утонченных проблем жизни и юриспруденции находит себе разрешение только через учение о правосознании, через его систематическое углубление и укрепление. Таковы проблемы естественного права и его обоснования, положительного права и его преодоления, проблема нарушимости права и ненарушимости его значения, проблема уголовной вины и наказания, проблемы аристократии и демократии, государственной власти и политической партии. Все эти и другие проблемы нуждаются для своего разрешения в объективном критерии, который обладал бы не только строгим содержанием и убедительностью, но и живою, творческою силою. И вот этот критерий дает именно духовно-здоровое и верное правосознание, связующее свою волевую природу с единою, объективною целью человеческой жизни и созерцающее право и государство как порождение и орудие человеческого духа в его безусловном и священном значении.

Вся история человечества должна быть рассмотрена при свете такого правосознания как его история, как истинный ряд его побед и его поражений. Вся история политических учреждений предстает в виде пантеона его жизненных воплощений. Вся история политических учений осмысливается как великое, общечеловеческое искание его адекватной формулы. При свете нормального правосознания вновь и по-новому раскрывается предметное единство человеческого рода, преемство его волевой культуры, созревание его духовного самосознания. История человеческого рода раскрывается сразу как процесс великого страдания и как процесс постепенного исцеления, и притом так, что именно страдания порождают исцеление, ибо они учат предметному чувствованию и волению, верному знанию и деланию.

Жизнь человечества всегда слагалась так, что восхождение к безусловным предметам осуществлялось только в духовном подъеме, а духовный подъем давался только в результате подлинных и великих страданий. Этот древний путь воспроизводится и в новой истории. И отсюда задача для новых поколений: принять дарованные испытания, познать по-новому сущность права и государства и осуществить познанное – силою обновившегося правосознания, принявшего не только уже состоявшийся опыт подлинного страдания, но и великую, тысячелетнюю традицию духовного искания. Новый мир вернется к политической традиции Сократа и Аристотеля. Но будет искать и находить свои корни в Христианстве; именно на нем он утвердит свои государственные достижения. Новый мир должен создать и создаст новое правосознание, покоящееся на любви к духу и на воле к безусловному благу. Это правосознание уже зарождается и зародилось, и задача всего человечества в том, чтобы не угасить вспыхнувшего огня, но поддержать его драгоценное пламя и зажечь им сердца.

Сведения об авторах

Бакаева О. Ю., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой публичного права Саратовского государственного социально-экономического университета (410003, г. Саратов, ул. Радищева, д. 89; тел.: (8452) 33-31-73; seun@ssea.runnet.ru)

Бойко Ю. П., доктор политических наук, доктор медицинских наук, кандидат юридических наук, кандидат экономических наук, профессор, профессор Дипломатической академии МИД России (119992, г. Москва, ул. Остоженка, д. 53/2; тел.: (495) 244-18-78; info.rector@dipacademy.ru)

Врбашки Лазар, аспирант кафедры Европейского права Московского государственного института международных отношений МИД РФ (119454, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76; тел. (495) 434-91-68; kafedra-ide@mgimo.ru)

Иванников И. А., доктор юридических наук, доктор политических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Южного федерального университета (344006, г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, д. 105/42; тел.: (863) 263-31-58; rektorat@mis.sfedu.ru)

Илалутдинов А. И., главный специалист отдела анализа и обобщения судебной практики Арбитражного суда Республики Татарстан, аспирант Института экономики, управления и права (420111, г. Казань, ул. Московская, д. 42; тел.: (843) 293-61-69; rector@ieml.ru)

Литвинова Ю. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права Саратовского государственного социально-экономического университета (410003, г. Саратов, ул. Радищева, д. 89; тел.: (8452) 33-31-73; seun@ssea.runnet.ru)

Матюнин М. Ф., преподаватель кафедры международного права Института экономики, управления и права, аспирант Института экономики, управления и права (420111, г. Казань, ул. Московская, д. 42; тел.: (843) 293-61-69; rector@ieml.ru)

Медведев В. Г., доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, профессор кафедры истории государства и права Тольяттинского государственного университета (445667, г. Тольятти, ул. Белорусская, д. 14; тел.: (8482) 53-92-39; info@tltsu.ru)

Назметдинов Р. Р., старший преподаватель Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (634050, г. Томск, пр-т Ленина, д. 36; тел.: (3822) 52-98-52; rector@tsu.ru)

Осипян Б. А., кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (117218, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34; тел.: (495) 719-73-02; info@izak.ru)

Панченко П. Н., доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Национального исследовательско-

го университета «Высшая школа экономики», руководитель Секции по уголовно-правовым вопросам Научно-консультативного совета при Нижегородском областном суде (603155, г. Нижний Новгород, ул. Б. Печерская, д. 25/12; тел.: (831) 416-96-52; info@hse.nnov.ru)

Пилипсон Э. Г., докторант Рижского университета Паула Страдыня, Латвия (LV-1013, Latvija, Rīga, Vilandes, 13; tel.: 672-11-00; bapu@one.lv)

Попова А. Д., кандидат исторических наук, доцент кафедры философии Рязанского государственного университета, Рязанского филиала Московского университета МВД (390043, г. Рязань, ул. 1-я Красная, д. 18; тел.: (4912) 37-00-69; rfmu@otco.ryazan.ru)

Правила представления рукописей

– журнал публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам правоведения и государственного строительства;

– в журнале печатаются материалы, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях; автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала; все материалы проверяются на наличие плагиата;

– плата за публикацию материалов не взимается; авторам гонорар не выплачивается;

– элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию; ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; приложения; пристатейный библиографический список; допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов); отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки номера журнала; по выходу журнала каждому автору бесплатно высылается отдельный номер журнала;

– объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);

– материал может быть направлен в редакцию по адресам: 115563, г. Москва, а/я 77, МИИ; info@mii-nauka.com;

– решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам;

– электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы предоставляются по запросам авторов;

– аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе на сайте Института, в системах цитирования на русском и английском языках; через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Института.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте http://www.mii-nauka.com

Учредитель и издатель: АНО «Международный исследовательский институт»
109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 5, стр. 1
Адрес редакции: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 5, стр. 1
Почтовый адрес: 115563, г. Москва, а/я 77, МИИ
www.mii-nauka.com
info@mii-nauka.com

Подписано в печать 08.12.2011 г. Сдано в набор 19.12.2011 г.
Формат 70×100 $^{1}/_{16}$. Печать офсетная.
Объем 27 п. л.
Тираж 5600 экз. Заказ 5481.
Отпечатано в типографии НОУ «ПМБ ЕГУ».
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале,
допускается исключительно с письменного разрешения редакции.

Свободная цена.

ISSN 2073502-2