



**Сергей Андреевич  
Котляревский**  
(23 июля 1873 г. —  
15 апреля 1939 г.),  
правовед, историк,  
писатель,  
политический деятель

## С. А. КОТЛЯРЕВСКИЙ ВЛАСТЬ И ПРАВО: ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА<sup>1</sup>

Государство не отличается от других организаций и с ними связано. Оно разрушило господство рода, но родовая дисциплина послужила психологическим материалом для более широкой новой дисциплины. *Patria potestas* была школой повиновения римским магистратам. В этом смысле можно говорить и о патриархальной струе, вливающейся в поток государственной жизни, даже когда этот поток уже на много веков ушел от своих истоков. Когда абсолютная монархия успешно боролась с феодальным распылением власти и сеньоры теряли свои господские права, эти права не только в смысле юридического, но и как символы автоматического подчинения народных масс были отчуждены в пользу единодержавия; дань покорности и верности, приносившаяся ранее сеньору, поступала в распоряжение сюзерена. В свою очередь, и государство подготавливает навыки, полезные и даже необходимые для развития внесударственных организаций — тех многочисленных союзов, в которых группируются члены современных культурных обществ и которые фактически ограничивают единовластие государства. Возможно даже, что подобные организации вступают в борьбу с наличным политическим и социальным порядком, причем дисциплина, созданная этим порядком, обратится против него самого. Не раз указывалось на известную связь милитаризма и социал-демократии в Германии: усвоение и сохранение ее партийной дисциплины, вероятно, облегчалось навыками, которые приобретены населением в суровой школе немецкой воинской повинности. В этом смысле становится понятным и взгляд Руссо, столь усвоенный его последователями к великому вреду для свободы ассоциаций во Франции — взгляд, будто последние отнимают часть повиновения, которое правомерно должно быть отдано целиком власти, воплощающей общую волю. Пусть такое правомерное повиновение делается второй природой граждан, пусть они, преклоняясь перед общей волей, чувствуют себя ее органами и потому не сознают здесь какого-либо ограничения или стеснения личности — эта готовность повиноваться правомерной власти неизбежно вырождается и превратится в простую привычку слепого подчинения, раз появятся другие центры коллективной (но не общей) воли. Нельзя служить двум господам — между ними должна идти борьба за власть, за веками накопленные склонности автоматического повиновения. Мы видим здесь только лишние примеры той объективной связи, которая соединяет самые разнообразные элементы общества и при которой люди так часто работают на совершенно чуждые и неведомые им интересы, являясь лишь слепыми орудиями хитрости мирового духа, как говорил Гегель.

<sup>1</sup> *Котляревский С. А.* Власть и право: проблема правового государства. М.: Изд. Г. А. Лемана, С. И. Сахарова, Тип. «Мысль» Н. П. Меснянкин и Ко, 1915. 417 с. Отрывок из второй главы.

Таким образом, природа государственного властвования, несомненно, может быть понята только на фоне гораздо более широком, чем тот, который в состоянии дать изолированная наука о государстве<sup>2</sup>. Основой здесь является сознание зависимости, которое вырастает из самого первобытного опыта и которое бесконечно укрепляется его одновременным переживанием у массы людей. Здесь и вскрывается этот кажущийся парадокс властвования немногих над многими. Принуждение в буквальном смысле, как его обыкновенно представляют, играет при этом ничтожную роль. В огромном большинстве случаев нельзя даже непосредственными физическими воздействиями вынудить повиновение. Впрочем, само понятие авторитета, в котором так много элементов властвования, не предполагает ли известного минимума свободы у его признающих? Быть под чьим-либо авторитетом, очевидно, не значит находиться в физической неспособности проявлять свою волю<sup>3</sup>.

Не извращение человеческой природы, а коренные ее свойства объясняют то «добровольное рабство», перед которым с таким негодующим изумлением остановился Жа Бюсси. Противоречие, столь поразившее Руссо, — противоречие между естественной свободой человека и повсеместно наложенными на него цепями — еще более глубоко, чем он думал; если верно его «l'homme est ne libre», то верно в известной мере и признание гетевского Тассо: «Der Mensch ist nicht geboren frei zu sein». Человек рождается и свободным, и подневольным, рождается с этой двойственностью в естественных предрасположениях.

Дальнейшие успехи социальной психологии, может быть даже психиатрии, в частности изучение внушения<sup>4</sup>, должны здесь многое дополнить, но и в настоящее время психический состав властвования и подчинения в общих чертах представляется выясненным.

<sup>2</sup> *Simmel G.* Soziologie: Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung. Leipzig. Verlag von Duncker & Humblot, 1908. S. 134 u. s. w.

Интересные предвосхищения психологической теории власти даже у такого «реалиста», как Галлер; ср. его *Restauration der Staatswissenschaft*. B. I (Winterur, 1816). S. 353: «Verdient er nicht bemerkt zu werden der allgemeine und hinreissende Hang der die Menschen treibt auch ungezwungen und freiwillig sich dem anerkannten Machtigen anzuschliessen und seiner Herrschaft sich zu unterwerfen» (насилия, которое ему часто приписывается); напр., s. 501. Ср.: *Ldning*. Статья «Staat» в *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*. B. VI. 2. Aufl. S. 907—940; S. 918; «Die verbindliche Kraft der Herrschergewalt wie des Rechtes in dem Bewusstsein des Beherrschten ruht». *Lingg*. *Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre*. S. 5.

<sup>3</sup> Годвин доказывал даже, что повиновение в силу физической необходимости является несравненно меньшей опасностью для человеческой свободы, чем повиновение, основанное на вере повинующегося в чужой авторитет // *Enquiry Concerning Political Justice*. Book VI. Ch. 6, of obedience: «Compulsory obedience often less injurious than confidence».

<sup>4</sup> Очень ценные данные в книге Сиддиса. Психология внушения. Например, поразительный рассказ о «новом Мессии» — Шлатгере (с. 301); по Сиддису, внушаемость — основа общественности: человек, без сомнения, животное общественное, но он таков потому, что доступен внушению (с. 308); этим же объясняется и весь механизм общественного повиновения. Много материалов из русской действительности в книге: *Бехтерев В. М.* Внушение и его роль в общественной жизни.



Признавая, что власть первоначально создается сознанием зависимости и повинованием, мы не можем смотреть на нее исключительно как на проекцию внутренних состояний, переживаемых подвластным. «Воля к власти» есть также несомненная психологическая реальность. Ее с несравненным пафосом возвеличил Ницше<sup>5</sup>, и в ней современная философия империализма, хотя бы в лице Сельера, Сигеле и др., усматривает чуть ли не основной мотив человеческой и даже мировой истории. Сознанию зависимости идет навстречу стремление всеми средствами закрепить это сознание у окружающих людей и превратить его в нерасторжимую связь. Власть становится одной из величайших ценностей, одним из самых непреодолимых соблазнов<sup>6</sup> — сторона человеческой души, которую так понимал Макиавелли<sup>7</sup>. Вопреки экономическому материализму, в современном обществе само богатство едва ли не чаще ценится как путь к влиянию и власти, чем обратно; и здесь, вероятно, лежит корень веры анархистов в сравнительную легкость экономического переворота. Но и раньше даже наиболее реалистически настроенные наблюдатели человеческой природы отмечали эту самостоятельность жажды к власти<sup>8</sup>. Перед нами раскрывается целая психологическая гамма от самого благородного честолюбия, стремящегося лишь деятельно и плодотворно участвовать в разрешении великих национальных и общечеловеческих задач, до самого суетного тщеславия, которому дорога лишь внешность, мишура власти, раболепное поклонение окружающих. Быть может, это искание наложить отпечаток своей личности на окружающий мир целым рядом звеньев связано с какими-либо изначальными, органическими стремлениями — например, стремлением расширяться, охватить большее пространство; последнее может быть замечено уже в движениях монеры. Борьба за существование невольно переходит в борьбу за преобладание — удержать свое место под солнцем, что возможно, только захватив чужое<sup>9</sup>. Инстинкт самоутверждения проявляется в разнообразнейших формах, и было бы односторонне видеть их только в тех безнадежно темных тонах, какие любил Гоббс, изображая царящий в человеческом роде хищный эгоизм, *voluntas laedendi*. Но несомненно: человеку присущи вместе с переживаниями зависимости и эти захватные устремления, и под их совместным действием слагается столь нам привычное и столь загадочное осуществление власти<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Кроме *Der Wille zur Macht, Versuch einer Umwandlung aller Werte*, напр., в *Also sprach Zarathustra-Werke*. 9 Aus. B. VI. 8. 167: «Wo ich Lebendiges fand, da fand ich Willen zur Macht, und noch im Willen der Dienenden fand ich den Willen Gern zu sein...» Und wo Opferung und Dienste und Liebesblicke sind: auch da ist Wille, Herr zu sein.

<sup>6</sup> Искушение власти — последний из трех соблазнов сатаны, поставленных перед Сыном Человеческим // Мф. 4,8—10. Есть аналогии в буддизме.

<sup>7</sup> Напр., *Il principe*. С. 25; *Discorsi sopra la prima decade di Tito Livio*, 1.1. С. 5 etc.

<sup>8</sup> *Hobbes*. *De Giv* I, 2: *omnis igitur societas — vel commodi causa vel gloriae... contrahitur*.

<sup>9</sup> Сорель в *L'Europe et la revolution fransaise* ярко изобразил, как революционная Франция в борьбе за «естественные границы» принуждена была далеко их перейти. Это явление, постоянно повторяющееся в истории внешней политики.

<sup>10</sup> Само собой разумеется, нужно отличать общую психологическую природу властвования и подчинения и ту обстановку, те условия, в которых они первоначально развиваются. Эти

Это осуществление, конечно, совершается не только в пределах государства. Долгое время зависимость от рода, общины, помещика была гораздо ощутимее, охватывала все моменты жизни подвластного и все поле его сознания, заслоняла слабую, тусклую власть государства<sup>11</sup>, но последняя обычно в историческом ходе вещей побеждала и род, и общину, и помещика. Современное государство оказывается монополистом принуждения: юридически это выражается в том, что его власть истолковывается как первоначальная, ниоткуда не заимствованная, — и в этом усматривается даже его критерий. Такая отдаленность государственной власти от повинующихся сообщает ей некоторый абстрактный характер: эта власть уже не осложняется теми интимными, патриархальными переживаниями, которые связываются с положением человека в роде, общине, даже в крепостной зависимости. Само понятие члена государственного союза — подданного и гражданина — гораздо более отвлеченно, чем понятие сородича или сообщника; и дело здесь не только в численности этого союза: в него входят крайне разнообразные группы людей, часто чувствующие глубокую отчужденность, иногда прямое взаимное отталкивание. В современную эпоху государство есть организация власти *par excellence*; неудивительно, если именно эта власть мыслится как железная грань для личной свободы. Анархизм, который объявляет войну всякому принуждению и в нем видит первородный грех человеческих общежитий, легко забывает о деспотизме других союзов; он склонен изображать в произвольно светлых чертах эпохи, отмеченные слабостью государственной власти и сосредоточивает силу своего отрицания на государстве. Но и для современного человека вообще проблема власти в ее отношениях к личной и общественной свободе представляется прежде всего в форме проблемы именно государственной власти. Как она разрешается?

Очевидно, не через простое отрицание указанной власти. С равным основанием можно было отрицать ту сторону самой человеческой природы, на которой покоится повиновение. Категоричность анархических выводов вытекает из крайне упрощенного представления об этой природе, похожего на представления рационалистов XVIII в. и не видящего в ней основных противоречий. В этом психологическом утопизме, вероятно, лежит один из самых глубоких корней утопизма политического и социального.

Не будем закрывать глаза на лежащие здесь внутренние дисгармонии. Власть не только есть психологическая необходимость: она способна стать великой культурно-этической ценностью<sup>12</sup>. Но в ней есть зародыш и полного порабощения,

---

последние должна выяснять этнография. О них весьма схематично у Поста в *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*. V. I. P. 356 (*Herrschaft und Freiheit. Die Entatehung dieses Verhältnisses*); более обстоятельно у него же в *Afrikanische Jurisprudenz*. B. I. S. 87; по справедливому замечанию Поста, вполне подтвержденному и новейшей этнографией, организация властвования и подчинения получила особо типичное и яркое развитие именно в Африке. Ср.: *Webster. Primitive Secret Societies*. P. 115.

<sup>11</sup> Характеристики положения индивида в догосударственных союзах (хотя бы и остающихся после возникновения государства) у *Schurtz. Alterklassen und Menschenverbände*, у *Visscher. Religion und soziales Leben bei Naturvölkern*. B. II. S. 394.

<sup>12</sup> Это один из основных мотивов «культы героев» у Карлейля. *On Heroes*. Lee. VI. The hero as King: «There is no act more moral between men than that of rule and obedience. Woe to



которое идет вразрез с простым чувством самосохранения подвластных. Сомнения Руссо здесь вполне понятны, как и та задача, которая поставлена в *Contrat social* — найти такую организацию, где человек, повинаясь ее власти, повиновался бы своей собственной воле, где зависимость и свобода не переживались бы как противоположности<sup>13</sup>. Появляется не всегда отчетливый, часто даже не всегда сознательный запрос на какой-то противовес власти, какое-то ее ограничение. В различные эпохи, среди различных культур он удовлетворяется не одинаковым образом, но в общем его настоятельность и определенность только возрастает.

Современное европейское государство, при всей мощи своей организации, о которой не могли и думать старые деспотии, обнаруживает глубокую перемену в характере власти. С одной стороны, последняя все более рассматривается как социальная функция, как нечто, существующее не ради самой себя, а ради тех великих заданий, которые во всех областях поставлены перед этим государством<sup>14</sup>. Последние требуют сильного и авторитетного правительства, властного воздействия на жизнь нации; государственная организация, неспособная удовлетворить этим требованиям, оказывается вообще нежизнеспособной. Современный премьер английского кабинета — один из могущественнейших людей на земном шаре, реально несравненно более могущественный, чем Людовик XIV, но вся его власть основана на доверии к его способности осуществлять великие национальные замыслы и на связанной с этим доверием ответственности.

С другой стороны, власть в современном государстве принимает все более и более правовой облик. Есть несомненная связь между этой правовой формой и изменением самого содержания; оба явления суть проявления известной рационализации власти, но они вытекают из различных потребностей, и между ними мыслимо представить даже известный антагонизм. Правовой характер

---

him that claims obedience when it is not due; woe to him that refuses it when it is... There is a Divine Right or else a diabolic Wrong at the heart of every claim, that one man makes upon another». Это «божественное право» усматривается Карлейлем в истории двух деятелей революции: Кромвеля и (в меньшей степени) Наполеона.

<sup>13</sup> *Contrat social*. 1. I, ch. 6; «Trouver une forme d'association, qui defend et protege de toute la force commune la personne et les biens de chaque associe et par laquelle chacun s'unissant a tous, n'obeira pourtant q.u'a lui meme, et reste aussi libre, qu'auparavant. Tel est le probleme fondamental dont le contrat social donne la solution». Подобный же смысл получает у Штамллера идея «общества свободно желающих людей» (*Die Gemeinschaft frei woliender Menschen*), которая для него, впрочем, имеет чисто регулятивное значение — как критерий, прилагаемый к оценке социальных принудительных норм. *Wirtschaft und Recht*. S. 576.

<sup>14</sup> К этой власти в общем применимо определение Л. И. Петражицкого: «Государственная власть есть... социально служебная власть. Она не есть "воля", могущая делать что угодно, опираясь на силу, как ошибочно полагает современное государствоведение, а представляет собой приписываемое известным лицам правовой психикой этих лиц и других общее право повелений и иных воздействий на подвластных для исполнения долга заботы об общем благе» (*Теория права и государства*. Т. 1. С. 217). Подобное «приписывание» свойственно государству не с начала его существования. Социально-служебной становится власть в итоге долгого и тяжелого исторического процесса.

власти явственнее определяет последнюю скорее в отрицательном, чем в положительном смысле, с ним совместимы весьма различные направления и объем государственной деятельности. Потребности такого отрицательного определения отвечает по крайней мере первоначально и понятие правового государства. Последнее нисколько не отвергает принципа власти, запечатлевшегося веками в человеческой природе, но оно стремится создать возможную гармонию между ним и другими сторонами этой природы, прежде всего вытекающим из нее исканием сохранить за подвластным известную сферу правовой самостоятельности. Государство не единственная организация властвования и повиновения, и потребность ввести эти последние в правовые грани не характеризует исключительно его. В семье, в вероисповедной общине, в политической партии, во всяком союзе, всюду, где есть люди с их страстями, с деспотизмом и соблазном подавления чужой воли, может живейшим образом чувствоваться необходимость указанных ограничений. Но здесь часто имеется известная интимность или, по крайней мере, сравнительная близость между властвующими и повинующимися, могут быть и бытовые коррективы, смягчающие суровое господство. Главное же ограничение власти в этих союзах создается самим государством, охраняющим его членов от того, чтобы к ним не предъявлялось требований, противных их положению как подданных и граждан. Законы, предписывающие обязательное обучение или регулирующие труд малолетнего на фабрике, ограничивают родительскую власть и этим самым ограждают ей подвластных. Можно здесь напомнить и об институте «*appel comme d'abus*», в силу коего при всей широте притязаний католической церкви на юрисдикцию решения ее судов могли быть обжалованы перед светской властью<sup>15</sup>. Для государства такой стоящей над ним организации не существует, апеллировать от него некуда, и потребность найти грань его властвования чрезвычайно усугубляется этим его исключительным положением. Правовой характер, сообщенный государственной власти, в современной обстановке является необходимым условием для обеспечения господства права среди всяких других общественных отношений<sup>16</sup>. Здесь проявляется, между прочим, органическая связь устойчивых элементов государственного строя материального конституционного права — и всей текущей государственной деятельности. <...>

Власть и право — две стихии государства, хотя не в одинаковой степени первоначальные. Однако мы можем пользоваться и обычным сопоставлением права

<sup>15</sup> Само собой разумеется, это нисколько не касается вопроса о канонической правомерности данного института.

<sup>16</sup> Необходимое здесь, конечно, не значит достаточное: мы знаем, с каким трудом уступает воздействию законодательной власти создававшийся веками бытовой уклад. Особенно резко это сказывается, как и можно ожидать, в семейном праве. Эрлих приводит интересный пример. Австрийское гражданское уложение, поскольку оно касается семейного права, проникнуто совершенно индивидуалистическим мировоззрением, оно дает сравнительно с другими европейскими законодательствами весьма широкую самостоятельность жене и детям. И однако румынский крестьянин из Буковины, живший под властью этого закона, сохранял почти нетронутым облик римского *pater familias*, а в семье его господствовало чистое полновластие домовладыки. Grundlegung der Soziologie des Rechts. S. 298.



и государства, если только не забудем, что *essentiale* государства — власть, особым образом квалифицированная, но все же именно власть.

Несомненно, право имеет весьма длинную догосударственную историю<sup>17</sup> и последняя вполне подтверждает слова Беккера, что право возникает с союзом: нет союза без права<sup>18</sup>. Достаточно здесь напомнить хотя бы о столь развитой и сложной системе экзогамических правил, распространенных среди самых разнообразных племен земного шара, системе, столь характерной для кланового строя с господством тотемизма<sup>19</sup>. Менее всего в настоящее время было бы основательно представлять себе догосударственный быт каким-то царством личной воли и личного самоопределения, анархической Аркадией<sup>20</sup>. Первобытное право связывает человека по рукам и по ногам, и в первобытной кровной организации — естественной или фиктивной — личность растворяется без остатка<sup>21</sup>, как и все вменение — эта основа признания личности — носит чисто родовой характер. Конечно, контраст этого догосударственного и государственного состояния

<sup>17</sup> Уже Арнольд в своей книге *Cultur und Rechtleben*, вышедшей в 1865 г., указывает, насколько в языке обозначения права древнее, чем обозначения государства. S. 164. Мастерская характеристика быта древних арабов с развитым правом, но без государства в этюде Вельгаузена: *Ein Gemeinwesen ohne Obrigkeit*.

<sup>18</sup> *Grundbegriffe des Rechtes und Missgriffe der Gesetzgebung*, S. 41, 47; «kein Verband ohne Recht»; более спорно: «kein Recht ausserhalb der Verbände». Но существует ли общезжитие без союзов? Ср.: *Schurtz. Alterklassen und Mannerverbände* и его *Urgeschichte der Kultur*, S. 94 u. s. w. (о разнообразии и развитии этих первобытных союзов).

<sup>19</sup> Об этом свод новейших данных у *Frazer. Totemism and Exogamy*. V. I—III, особенно важен V. IV. P. 3—40 (*Totemism and Exogamy*) и p. 71—169 (*The Origin of Exogamy*). Согласно автору, экзогамическое право в общем соответствовало жизненным интересам первобытного человека. См.: p. 169: «Exogamy has been an instrument in the hands of that known power, the masked wizard of history, who by some mysterious process some subtle alchemy so often transmutes in the crucible of suffering the dross of folly and evil into the fine gold of wisdom and good». Ср.: *Durkheim. Les prohibitions de l'inceste* в *L'annee sociologique. Premiere annee*. P. 28. *Crawley. The Mystic Rose*. P. 443.

<sup>20</sup> Ее несколько не напоминает и известная среди этнографов картина первобытного абсолютного равенства обитателей Огненной Земли, которую дает в описании своего кругосветного путешествия Дарвин (*Journal of Research*, 15 January 1833. Ed. 1840. P. 242). Впрочем, это состояние чистой бесформенности и неорганизованности не вполне подтверждается позднейшими исследователями изображенных здесь племен. Ср.: *Ratzel. Völkerkunde*. B. II. S. 677.

<sup>21</sup> Говорить так — не значит утверждать обычную схему, по которой всегда и везде родовые союзы предшествовали территориальным. Подобные схемы совершенно не соответствуют духу современной этнографии с ее столь справедливым недоверием к предвзятым обобщениям, с ее стремлением идти вперед, тщательно исследуя и сопоставляя фактический материал. Неправильности обычного утверждения относительно повсеместного господства родового быта, который предшествует всяким территориальным союзам, указаны в статье: *Максимов А. Н. Теория родового быта* : сб. в честь 70-летия проф. Д. Н. Анучина. С. 333. Но все же это лишь поправки. Общая тенденция социального развития все же идет от связи кровнородственной к связи, основанной на совместной оседлости.

совершенно относительный: само происхождение государства не может быть приурочено к какому-нибудь определенному моменту вообще<sup>22</sup>, и прежде чем внешний толчок, какая-нибудь коренная перемена в обстановке заметно ускорит его образование, зародыши государственной организации сохраняются долгое время в кровнородственных союзах. Весь психический материал, необходимый для существования хотя бы и самой элементарной государственной организации, накапливается веками<sup>23</sup>. Но раз подобный толчок дан, раз явственно сложилось государство, традиционное право обычно начинает претерпевать существенные изменения. Государство разрывает много старых связей и лишает силы старые повеления и заповеди, но на их место ставит новые, неизведанные, как и на смену принуждению привычному, автоматическому оно несет принуждение, требующее новых, чуждых нравам и привычкам человека действий, сознаваемое как гнет. Оно не всегда останавливается перед освященными верованиями, родовым пietetом, как не остановился перед ними Креон, недоступный чувствам Антигоны. Повиновение привычное, подобно окружающему нас и равномерно давящему воздуху, незаметно, и, вспоминая о нем в прошлом, мы часто не помним какого-либо умаления нашей личности; в этом, и только в этом смысле можно говорить об утрате первобытной свободы с образованием государства. Быть может, это чувство утраты отразилось в образе последовательного ухудшения жизни — образе, в котором еще Гесиод воплотил своего рода философию истории и с которым вообще мы так часто встречаемся в самых ранних попытках объяснить судьбу людей, обреченных на все тягости и несовершенства земного существования. В свете современных этнографических исследований нельзя уже сводить происхождение государства к какой-либо единой причине<sup>24</sup>. Несомненно, например, здесь чрезвычайно сильно воздействовала военная потребность, наступательная или оборонительная, которая вызывает новую дисциплину, связующую группы, до сих пор крайне слабо сплоченные<sup>25</sup>. Классическая фраза Цезаря, выражающая

<sup>22</sup> Это, с точки зрения этнографии, подчеркивает *Schurtz*. *Urgeschichte der Kultur*. S. 168. О *Herdennatur des Menschen* см.: *Vierkandt*, *Naturvolker und Kulturvolker*. S. 79.

<sup>23</sup> Можно сопоставить это с известным представлением Бюхера о дохозяйственном существовании человека, когда у последнего нет никакой хозяйственной предусмотрительности и заботы, когда его потребности удовлетворяются изо дня в день. (*Arbeit und Rhythmus*. S. 8). Очевидно, грань, с которой, по Бюхеру, начинается человеческое хозяйство, вовсе не может быть приурочена к определенной хронологической дате. *Homo politicus*, как и *homo oeconomicus*, суть продукты непрерывного созидательного развития, а не отдельных творческих актов истории.

<sup>24</sup> Насколько еще сильны здесь априорные представления, лучше всего можно видеть на примере, вероятно, величайшего современного историка Э. Мейера, в глазах которого государство есть первичная форма человеческого общения, старейшая по сравнению с кровными союзами и семьей — и при том «nicht nur begrifflich, sondern auch geschichtlich» — «die primitive Form der menschlichen Gemeinschaft... und sein Ursprung noch alterst, die Menschengeschichte tiberhaupt». *Geschichte des Altertums*. B. I (1910). S. 11; 35 u. s. w.

<sup>25</sup> *Ehrlich*. *Grimdlegung der Soziologie des Rechts*. S. 111. О культурном значении этих первоначальных столкновений между людьми парадоксальные, но интересные мыс-



эту роль войны в быте германцев, могла бы получить свое подтверждение в целом ряде областей земного шара и эпох человеческой истории: *in pace nullus est communis magistrates, sed principes regionum ac pagorum inter suos ius dicunt*<sup>26</sup>. При всех своих преувеличениях и схематизме Гумплович верно подчеркивает этот часто встречающийся военно-насильственный характер первобытного государства, столь непохожий на картины мирного синокизма, знакомого из авторов классической древности<sup>27</sup>.

В других местах вместо столкновений с врагом-человеком велась борьба с трудноукротимыми стихиями природы, борьба за плодородную землю, за питательную влагу, — и она также учила людей суровой до беспощадности дисциплине и полному их подчинению<sup>28</sup>. В иных получит особое подтверждение мысль Энгельса, и политическое подчинение окажется подготовленным хозяйственной зависимостью, которая вытекает из новых форм обеспечения средств жизни<sup>29</sup>, и здесь, впрочем, часто можно было бы говорить о внутреннем завоевании одних групп другими. Наконец, нельзя оставить без внимания и душевный мир первобытного человека с обычным в нем господством симпатической магии, так ярко изображенным в трудах Фрезера<sup>30</sup>. В мире этих представлений мы можем найти совсем иные корни образования государства: новая зависимость вытекает из признанной магической способности жреца-вождя, способности, которая, распространяясь на окружающий человека мир, в силах приносить и благоденствие, и гибель. Но как ни разнообразны причины, ускоряющие образование государства, всюду оно слагается в стихии внешнего или внутреннего насилия, в стихии, которая чужда традиционному праву, которая легко мыслится ему противоположной. И прежде чем государство станет силой правообразующей, оно является по преимуществу силой праворазрушающей. Печать этого первобытного насилия, так ярко изображенного Августином, не изглажена всей многовековой сознательной

---

ли см.: *Steinmetz. Die Philosophie des Krieges. S. 21, 190: «Ohne Krieg kein Staat». Ср.: Ratzenhoffer. Wesen und Zweck Politik. B. I. S. 130, 193 (Патценгофер в общем верный последователь Гумпловича).*

<sup>26</sup> *Comment, de bello gallico. I. VI. C. 23.*

<sup>27</sup> Интересные возражения против взгляда, связывающего само происхождение (а не развитие) государства с войной, у *Holsti. The Relation of War to the Origin of the State. P. 116; 132, 265 etc.* Автор — ученик и последователь Вестермарка — указывает на противоречия между приведенными выводами Штейнмеца в его «*Die Philosophie des Krieges*» и этнологически гораздо более обоснованной его предшествующей работой: *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe. S. 73—79.*

<sup>28</sup> Весьма важно было бы дополнить богатый этнографический материал, который находится в вашем распоряжении, касательно самых ранних стадий государства данными антропогеографии. Много ценных замечаний рассеяно у Э. Реклю, Ратцеля, Льва Мечникова и т. п.

<sup>29</sup> *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates; выводы; S. 121 u. a. w.*

<sup>30</sup> *The Golden Bough, 2 ed. V. I—II. особ. V. I. P. 137 etc.,* а также *Lectures on the Early History of the Kingship* и последняя двухтомная работа (1911): *The Magic Art and Evolution of Kings (Golden Bough. Sedition, I part). Ср.: Durkheim. Les formes elementaires de la vie religieuse. P. 508 ; Visscher. Religion und soziales Leben bei den Naturvölkern. B. II. S. 327.*

работой человечества над приспособлением и усовершенствованием его государственного быта. И в то же время — задолго до появления какой-нибудь юридической рефлексии — среди подвластных появляется явственное стремление к тому, чтобы у государственной власти были иные границы, кроме физической невозможности. Происхождение его слишком понятно: оно вытекает из осмысленного инстинкта самосохранения — из того инстинкта, который заставлял порабожденную массу приветствовать хотя бы суровые законы, приходящие на место чистого произвола властителей. Более неожиданно, что это стремление находит известный отклик и у держателей государственной власти. Они вводят эту власть в известные правовые формы, сами налагают на себя известные ограничения даже тогда, когда объективная для этого необходимость как будто отсутствует. Как объяснить это? А объяснить необходимо. Иногда проблема самоограничения власти как будто снимается с очереди на том основании, что здесь нет вообще ограничения, а есть только воздержание от известных действий, ненужных для цели, которую преследует государство<sup>31</sup>. Но такое воздержание простирается и на действия, которые, несомненно, соответствовали бы цели, как ее понимают руководители государства. При подобном объяснении вовсе не устраняется очевидная двойственность власти и права, раскрывающаяся во всей истории государства и создающая многообразные конфликты, которые разрешаются путем напряженной борьбы — разрешаются притом всегда только до известной степени. Власть не создала права, но она и не создана им.

На первый взгляд наиболее простой ответ дает здесь Иеринг, стремящийся лишить всякой загадочности проблему государственного самоограничения<sup>32</sup>. Она в его глазах есть лишь частный случай общей проблемы самоограничения. История власти на земле есть история человеческого эгоизма, но этот самый эгоизм учит людей обуздывать свои естественные импульсы. Сначала побежденное население истреблялось, затем его стали обращать в рабство, а еще позднее победители стали ограничиваться наложением на него дани: уже здесь раскрываются этапы по пути самообуздания, победы над собственным произволом, по пути взаимопроникновения права и силы. Однако право никогда не может служить самоцелью и не может вытеснить основной стихии государства — силы. Слабость власти — смертный грех государства, который менее прощается его руководителям, чем жестокость и произвол<sup>33</sup>.

Государство, обладая абсолютной монополией принуждения, является в то же время и единственным создателем права<sup>34</sup>. В том и состоит основное различие норм права от норм обычных и моральных, что у первых их повелительная

<sup>31</sup> Schuppe. Der Begriff des subjectiven Rechtes. S. 82, 329.

<sup>32</sup> Ihering. Der Zweck im Rechte 3 Aufl. 1893. B. I. S. 47. Ср. замечания у Dahn. Die Vernunft im Rechte. S. 20.

<sup>33</sup> Можно сопоставить здесь слова Иеринга с энергическими словами Салеменса в байроновском «Сарданапале». <...>.

<sup>34</sup> Ihering. Der Zweck im Rechte 3 Aufl. 1893. B. I. S. 318. Ср. S. 320: kein anderes Kriterium des Rechtes als Anerkennung und Verwirklichung desselben durch die Staatsgewalt. По Иерингу, в известном смысле право так же относится к государству, как религия — к Богу (Recht — Sicherheitgefühl im Staat; Religion — Sicherheitsgefühl im Gott).



сила обеспечивается государством, у вторых и третьих — обществом. Власть, конечно, подчиняется праву и закону, но когда она это делает, она руководится собственным интересом: право есть лишь хорошо понятая политика государственной власти. Первоначально норма имеет характер индивидуального приказа, затем она является односторонней, но все же вводит в требуемое повиновение порядок и равенство, которые возможны и в деспотии; наконец, она приобретает двустороннюю силу: сама государственная власть, создавшая эти нормы, им повинует<sup>35</sup>. Конечно, нельзя принудить такие органы государственной власти, как монарха или присяжных, к выполнению их государственно-правовых обязанностей; но эти обязанности остаются правовыми, а не только моральными и, как правило, соблюдаются. Вся указанная система ограничений, однако, сама имеет неизбежный предел в требованиях государственного блага, которое не может быть противоположаемо благу народному. Желать, чтобы закон связывал власть в наивозможно большей степени, значит, поддаваться опасному суеверию и забывать об ответственности, которая лежит на этой власти<sup>36</sup>. Вообще *percat mundus fiat iustitia* — никогда не может сделаться правилом государственной жизни: ее девизом должно стать *vivat iustitia ut floreat mundus*.

<sup>35</sup> *Ib.*, S. 357.

<sup>36</sup> *Ib.*, S. 472.