

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
Спасибо, что скачали книгу в бесплатной электронной библиотеке
<http://filosoff.org/> Приятного чтения!

Иван Александрович Ильин

Общее учение о праве и государстве

Первая оригинальная работа Ильина – «Понятия права и силы. Опыт методологического анализа» (1910) – посвящена, казалось бы, частному вопросу: можно ли в определенном отношении считать тождественными право и силу? Главный смысл работы Ильина заключается в демонстрации того, что право в его сущностном понимании не есть «реальность» в обычном смысле этого слова. Право есть внешнее выражение некоторых глубинных отношений между людьми, выходящих за пределы их существования в материальном мире. Утверждая, что в чисто юридическом и логическом плане право принципиально отличается от силы, главный признак которой – ее непосредственное осуществление в материальном мире, Ильин фактически утверждает, что право есть феномен, связанный с некоторой сверхэмпирической сферой, лишь опосредованно проявляющейся в реальности эмпирического мира, в отношениях сосуществующих правовых индивидов.

«Общее учение о праве и государстве» это вторая часть книги «Понятия права и силы. Опыт методологического анализа»

V 1.0 by prussol

И. А. ИЛЬИН

ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

§ 1. ПОНЯТИЕ О ЗАКОновеДЕНИИ

Когда человек стремится к знанию, то он часто не дает себе отчета в том, что значит «знать». А между тем без этого он не может удовлетворить своего стремления и нередко блуждает в темноте.

Знать – значит, прежде всего, представлять себе что-нибудь. Тот, кто ничего себе не представляет, тот и не знает ничего; это мы выражаем словами: «он не имеет никакого представления». Однако не всякое представление может быть названо знанием. «Какие-нибудь» представления имеются у каждого человека: с утра до вечера наша душа занята чем-нибудь; она представляет себе то одно, то другое, останавливаясь на многом, – то по очереди, то сразу, то внимательно, то небрежно. Наши представления бывают при этом нередко смутными и неопределенными. В противоположность этому знающий имеет представления ясные и определенные. Это означает, что знание всегда говорит об определенном предмете. Нельзя знать сразу обо всем; тот, кто хочет знать, тот должен согласиться на разделение и ограничение. Поэтому каждая наука как совокупность знаний имеет дело с каким-нибудь определенным предметом. Об этом едином, определенном предмете наука дает нам представления отчетливые. Смутные, сбивчивые представления не имеют цены в науке; кто представляет себе что-нибудь смутно, тот не может ни понять, ни запомнить. Понять значит «принять в душу» и овладеть мыслью, а для того, чтобы сознание овладело предметом, оно должно представить себе его с самой большой ясностью. Знающий владеет своим предметом и может всегда в нужный момент вызвать в душе отчетливое представление, воспроизвести его и выразить его в словах.

Итак, «знать» значит ясно и отчетливо представлять себе что-нибудь определенное или, что то же, понимать и помнить.

Однако понять и запомнить можно верное, но можно и ошибочное. Тот, кто усвоил что-нибудь неверное, тот не обладает истинным знанием. Вопрос о том, что есть истина, решается, вообще говоря, в научных исследованиях; там собираются и излагаются те основания и соображения, в силу которых одно следует признать истинным, а другое ложным. Эти основания называются доказательствами. Каждое научное исследование стремится установить при помощи доказательств верное или истинное знание о своем предмете, будь то о фигурах в пространстве (геометрия), или о движении тел (механика), или о жизни существ (биология), или же о сущности добра и зла (этика). Наука есть совокупность доказанных истин или истинных знаний об определенном предмете.

То, что добыто научными исследованиями в известной отрасли знания, может быть изложено отдельно от научных доказательств; такое изложение, дающее готовые итоги и не входящее в рассмотрение доказательств, останавливается обыкновенно только на самых важных вопросах; оно сообщает наиболее существенные, основные сведения в общедоступной форме. Такое изложение научных итогов придает науке подготовительный, или пропедевтический, характер. Именно такой характер имеет

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org

Законоведение: оно излагает вкратце зрелые итоги, добытые в науках, изучающих сущность права и законов. В этом основное отличие законоведения от других юридических наук. Законоведение есть наука несамостоятельная и общая. Оно несамостоятельно потому, что само не исследует предмета, но подводит краткие итоги другим, самостоятельным наукам о праве. Оно имеет общий характер потому, что излагает основные выводы многих, главных юридических наук, останавливаясь на том, что важно для всякого юриста, и опуская то, что имеет более специальный интерес.

Таков характер законоведения как особой отрасли научного знания (по-славянски «ведения»). Законоведение, как подготовительная, или пропедевтическая, наука, имеет определенный предмет: именно, оно содержит основные сведения о тех обязательных правилах поведения (нормах), которые устанавливаются уполномоченными и потому авторитетными людьми; общественная жизнь подчиняется этим правилам (правовым нормам) и превращается через это в мирную, упорядоченную и организованную жизнь; люди объединяются в государственный союз и работают сообща над усовершенствованием своей внешней и внутренней жизни. Первые сведения об этих правилах и об этом порядке дает общее учение о праве и государстве.

§ 2. ПОНЯТИЕ О ЗАКОНЕ И НОРМЕ

Чем бы ни интересовался человек и чем бы он ни занимался, ему всегда приходится иметь дело с множеством разнообразных вещей или предметов. В небе он видит множество светил – неподвижных звезд и планет; на земле – множество растений и животных; он окружен множеством людей и даже в душе своей замечает много различных представлений, чувств, желаний и помыслов. Числа в арифметике, фигуры и части фигур в геометрии, молекулы и атомы вещества в физике – все это образует огромное множество единиц или элементов, перед которым человек может и растеряться. Однако он скоро замечает, что все эти элементы стоят друг с другом в некоторых отношениях, которые или всегда остаются неизменными, или же от времени до времени повторяются. Так, например, отношения чисел или геометрических фигур остаются всегда одинаковыми; расположение планет в небе или связь представлений в душе человека – повторяются от времени до времени. Заметив это, человек направляет все свое внимание на то, чтобы подметить как можно больше таких устойчивых или повторяющихся отношений, которые могут быть названы постоянными связями. Он замечает при этом, что как самые элементы, так и связи их имеют в разных областях различный характер. Так, например, математика изучает преимущественно связи между величинами и количествами, и связи эти состоят в том, что один элемент всегда больше другого, или всегда меньше другого, или всегда равен другому; естественные науки исследуют преимущественно причинные связи между вещами (их изменениями и движениями) или явлениями природы, и связи эти состоят в том, что появление одного элемента (напр., огня) всегда влечет за собою появление другого элемента (напр., теплоты) и т. д. При всем разнообразии этих элементов и отношений, среди них есть постоянные связи; то, что казалось на первый взгляд беспорядком или даже хаосом, скрывает в себе, очевидно, какой-то постоянный и необходимый порядок. Все науки пытаются уловить этот порядок, формулировать его в виде суждений и выразить в словах. Напр.: «сумма всех углов треугольника всегда равна двум прямым»; «угол падения всегда равен углу отражения»; «растения поглощают углекислоту и освобождают кислород» и т. п. Суждения, которые утверждают какой-нибудь постоянный и необходимый порядок, называются законами.

Понятно, что всякая наука имеет дело с законами. Однако необходимо точно отличать законы бытия и законы долженствования. Правовые законы, изучаемые в законоведении, относятся именно к числу последних.

Законы бытия говорят о том, что в действительности есть известный порядок. Этот порядок существует или обстоит на самом деле; плох он или хорош, полезен людям или вреден, прост или сложен – он имеется налицо. Таковы не только законы математики, но и законы природы. Закон природы говорит о том, что существует в действительности или, точнее – что всегда и необходимо совершается, например, среди атомов, или среди минералов, или в мире планет, или в царстве растений и животных. Законы бытия говорят о постоянных связях, существующих в действительности.

Напротив, законы долженствования говорят о тех связях или отношениях, которые должны осуществляться людьми в их жизни и деятельности. Эти законы суть правила, которые людям следует соблюдать. Каждый раз, как живой человек действует или совершает известный поступок, он может делать свое дело лучше и хуже. При этом, если он живет сознательной жизнью, он имеет возможность обдумывать свой образ действий, выбирать лучший путь и решать в его пользу. Во всех этих случаях человек имеет перед собою известные правила, которые указывают ему истинный лучший жизненный путь. Эти правила говорят не о том, что существует на самом

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
деле; но о том, как следует людям жить, действовать и поступать. Эти правила могут быть названы законами потому, что они указывают постоянный и необходимый порядок, который людям надлежит осуществлять в их деятельности. Понятно, что «постоянство» этого порядка состоит не в том, что «так всегда бывает»: люди могут соблюдать правила, но могут и не соблюдать их, и в действительности они часто их не соблюдают. «Постоянство» означает здесь, что люди всегда должны действовать так, а не иначе и что они будут неправы каждый раз, как только нарушат эти правила. Точно так же «необходимость» этого порядка состоит не в том, что «иначе не может быть»; но в том, что соблюдение этих законов есть единственный путь, при котором люди будут правы. Тот, кто поступает согласно закону долженствования, тот не может быть неправ – вот смысл этой «необходимости». Такие законы правильного, надлежащего поведения мы будем называть нормами.

Итак, норма есть суждение, устанавливающее известный порядок как должный, или еще проще: это есть выраженное в словах правило лучшего; напр., «не убий», «отдавайте кесарево кесарю, а Божие – Богу»; «не допускай в суждениях своих противоречия»; «никто не может отговариваться неведением закона, когда он был обнародован установленным порядком»; [1] «родители обязаны давать несовершеннолетним детям пропитание, одежду и воспитание...»; [2] «выборы членов парламента должны быть свободны» [3] и т. п. Это означает, что в каждой норме, к кому бы она ни относилась и кем бы она ни была установлена, имеется в виду некоторый лучший порядок действий; этот «лучший» порядок и устанавливается как обязательный. Каждая норма предполагает, что некоторое разумное существо рассмотрело различные способы жить и действовать; признало, что одни из этих способов лучше, а другие хуже; выбрало именно лучшие способы и постановило, что люди должны соблюдать и осуществлять именно их. Этот порядок жизни, признанный лучшим, признается лучшим не только для какого-нибудь отдельного, единичного человека, но для всех людей или во всяком случае для многих людей, обладающих особыми предусмотренными свойствами, напр., для ученых, для рабочих, для правительственных чиновников и т. д. Во всяком случае норма всегда имеет характер общий, т. е. она предписывает одно и то же для всех одинаковых случаев. Само собою разумеется, что то, что относится ко всем, относится и к отдельному человеку; поэтому из каждой нормы можно вывести правило поведения и для отдельных людей, и в частности, предписание для их единичных поступков. Такие предписания, относящиеся к единичным случаям, следует называть уже не нормами, а императивами.

Понятно, что норма может относиться только к разумно-действующим существам, т. е. к людям. Неодушевленные вещи не действуют и потому не могут иметь правил поведения; что же касается животных, то приказы, с которыми человек к ним нередко обращается, не могут быть даже названы «императивами», потому что каждый императив рассчитан на разумное и сознательное усвоение со стороны повинующегося; как норма, так и императив суть такие правила лучшего, которые слагаются разумным, выбирающим и оценивающим существом и обращаются к существу, также способному к оценке, выбору и разумному решению. Научное исследование жизни животных не дало нам до сих пор оснований признать за животными такие способности.

Понятно также, что каждая норма и каждый императив как правила лучшего должны предписывать то, что в самом деле является лучшим. Человек должен соблюдать предписанный порядок именно потому, что он лучший. Поэтому прежде, чем устанавливать норму, необходимо иметь верное и отчетливое представление о том, что есть лучшее. Тот, кто пытается установить правило мышления, должен исследовать, что есть «лучшее» в мышлении, т. е. что такое истина; кто ищет правило для художественного творчества, тот должен решить вопрос о том, что есть лучшее в искусстве, т. е. что такое красота; кто стремится установить правило нравственно праведной жизни, тот должен исследовать сущность добра; а тот, кто устанавливает правовую норму, предполагает известным, в чем состоит сущность справедливости.

Наконец нетрудно понять, что каждая норма сохраняет свое значение в качестве правила лучшего даже и в том случае, если кто-нибудь ее нарушает. Несоблюдение правила не отменяет его и не может его отменить. Так, если кто-нибудь будет допускать в суждениях своих противоречия, то мышление его станет неверным, но правило о непротиворечивости мышления останется непоколебленным; точно так же, если кто-нибудь возлюбит себя превыше всего, то состояние его души окажется нравственно недобрым, но завет Христа сохранит свою глубокую верность. Убийство нарушает норму «не убий», но не отменяет ее. Таково основное значение всякой нормы.

Однако законоведение изучает далеко не все законы долженствования, но только один вид их: именно, нормы права. Правила мышления исследуются в логике; правила

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
художественного творчества – в эстетике (наука о прекрасном); правила нравственно совершенной жизни – в этике. Законоведение исследует основные черты и основное содержание тех норм, которые предписывают людям известное внешнее поведение в их совместной жизни. Таковы нормы права.

§ 3. НЕОБХОДИМОСТЬ ОБЩЕЖИТИЯ

Мыслители самых различных эпох отмечали у человека тяготение к совместной жизни. Самые основные влечения и интересы, начиная от первичных инстинктивно-эгоистических побуждений и кончая утонченными духовными запросами, заставляют человека искать постоянного общения с другими людьми.

Общежитие необходимо человеку потому, что оно может дать и действительно дает ему элементарную обеспеченность и духовную полноту жизни.

Каждый из нас, взятый сам по себе, в отдельности, является существом ограниченным и беспомощным. С самого момента рождения человек нуждается в помощи других людей и неминуемо погибает, если не находит ее: голод и холод, первые враги человека, полагают быстрый конец его жизни. Принимая эту первоначальную помощь, каждый из нас завязывает тем самым первые общественные связи задолго до того, как он начинает сознавать и помнить себя. У каждого из нас есть люди, заботам и вниманию которых мы обязаны своею жизнью в этот долгий и трудный период. В большинстве случаев это – родители, и им принадлежит первая сильная привязанность ребенка. Человеку естественно родиться и воспитываться в семье, т. е. среди людей, с которыми он связан кровным родством; это те, от кого он произошел, и те, кто связан с ним одинаковым происхождением (братья и сестры). Задача родителей по отношению к ребенку двоякая: во-первых – избавить его от преждевременной и непосильной борьбы за существование, во-вторых – помочь ему взрастить в себе ту духовную жизнь, ради которой человеку вообще только и стоит жить на свете.

Возможность существовать дается человеку не даром и не легко, и эта трудность имеет огромное положительное значение. Трудно представить себе, до какой низкой ступени опустился бы человек, если бы все, необходимое для его жизни, давалось бы ему без всяких усилий. Уверенность в том, что все потребности будут удовлетворены без всякого труда, вызвала бы в человеке беспечность и пассивность и сделала бы его жертвой душевной инерции. Историки не раз обращали внимание на то, что цивилизация и культура медленнее развиваются там, где климат и флора вполне обеспечивают человека от голода и холода. Правда, чрезмерно суровые и непосильные условия жизни также неблагоприятны развитию человека, но эта неблагоприятность побеждается человеком позднее, когда он достигает высшей ступени развития. Необходимость бороться, чтобы жить, – вот главный двигатель человеческой цивилизации.

Итак, борьба за существование должна быть человеку посильна, для того чтобы он не погиб. При этом «существовать» не значит для человека «прозябать».

Современная наука о душе, прилежно изучающая не только сознательную жизнь человека, но и его бессознательные и полусознательные проявления (напр., привычки, суеверия, сновидения, работу воображения, работу памяти, душевные недуги и проч.), свидетельствует о том, что человек не может жить здоровой жизнью без некоторого, определенного по количеству и по степени, запаса удовлетворений; задача человека не в том, чтобы искоренить в себе жажду удовольствия и счастья, но в том, чтобы, с одной стороны, одухотворить все свои удовольствия, т. е. сделать их духовно значительными радостями, с другой стороны – связать свое счастье со счастьем всех людей, т. е. убедиться, что нельзя быть счастливым наряду с несчастьем других и далее действовать согласно этому убеждению. Однако люди до сих пор очень далеки от выполнения этой задачи, и это выражается не только в том, что они легко и быстро удовлетворяются низшими, чувственными удовольствиями, но и в том, что они ищут одинокого, эгоистически ограниченного счастья и, не находя его, наивно удивляются и жалуются. В результате этого эгоистического самочувствия борьба за существование оказывается уже не только борьбой человека с природой, ради овладения ее законами и подчинения ее своим целям, но, помимо этого, еще борьбой человека с человеком из-за житейского удовлетворения и благополучия.

И вот, как только человек вырастает и семья перестает ограждать его спокойное развитие, он видит себя вовлеченным в борьбу за существование. С одной стороны, он в союзе со всеми людьми борется с природой. Все люди заинтересованы в том, чтобы точно изучить живые силы, действующие в природе; это изучение совершается в опытных (эмпирических) науках, и каждое открытие ученых в этой среде должно рассматриваться, и в большинстве случаев действительно рассматривается, как достояние всего человеческого рода. Технические науки изучают наиболее целесообразные и выгодные способы приложения научных открытий к хозяйственным нуждам людей, а техническая деятельность применяет эти способы в борьбе за подчинение природы человеку. В этой борьбе все люди составляют как бы один

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
великий наступательный и оборонительный союз, который с особенной силой и ясностью чувствуется всеми на всемирных научных и технических съездах, а также в эпохи стихийных бедствий – землетрясений, наводнений, неурожаев и эпидемических болезней. Такова естественная борьба за существование, ведущаяся человеком. С другой стороны, человек до известной степени противостоит всем остальным людям и в этой общей социальной борьбе за существование объединяется с отдельными группами людей; задачей этого объединения является взаимная поддержка объединившихся.

Здесь наряду с самым тесным союзом, основанным на кровном родстве, – с семьей, – стоят соединения хозяйственные и культурные.

Всякая внешняя вещь, могущая послужить для удовлетворения человеческой потребности или непосредственно – тем, что человек будет ею пользоваться, или косвенно – тем, что человек посредством нее подготовит для потребления новые вещи, может быть названа хозяйственным благом. Хозяйственная деятельность состоит в том, что человек старается по выработанному заранее плану, при наименьшей затрате сил и наибольшей успешности труда приспособить вещи внешнего мира к удовлетворению своих потребностей. Эта хозяйственная работа совершается особенно успешно, если занятия распределяются среди людей так, что каждый берет себе какую-нибудь одну специальность, достигая в ней большего умения и большей производительности. Но именно такое разделение труда, осуществляющееся все более в современном обществе, заставляет каждого человека нуждаться в работе других людей. Современный человек чаще всего исполняет какое-нибудь одно тесно ограниченное дело, важное или полезное в общем ходе хозяйства, и за то пользуется трудами или произведениями бесчисленного множества, часто даже неизвестных ему, людей. Каждый из нас, чтобы удовлетворить свои потребности, должен «найти себе работу», т. е. взять на себя известное дело, которое другие люди согласились бы признать полезным или нужным; «деньги», которые мы за это получаем, дают нам возможность, путем обмена их на вещи или на услуги других людей, получить все, что нам необходимо. Современный человек стоит, таким образом, в теснейшей хозяйственной зависимости от других людей, а также от той хозяйственной организации, которая сложилась в результате всей предшествующей жизни человечества.

Однако в хозяйственном отношении человек не только сотрудничает с другими людьми, но и вступает с ними в борьбу. Каждый стремится при наименьшей затрате сил получить наибольшее удовлетворение, т. е. работать возможно меньше, а получать за это возможно больше. На этой почве у людей возникает столкновение интересов, причем люди, находящиеся в одинаковом или похожем положении (напр., покупатели, рабочие, торговцы, землевладельцы и т. д.), стремятся объединиться друг с другом для того, чтобы сообща отстаивать общий им всем интерес.

Понятно, что одинокому человеку, живущему вне общения, было бы крайне трудно обеспечить свою жизнь так, как ее обеспечивает сначала жизнь в семье, а потом участие в хозяйственном сотрудничестве. Человеческое сожительство построено на двух началах: борьбе за существование и взаимопомощи; люди поддерживают друг друга не только в борьбе с природой, но и в борьбе друг с другом, и можно сказать, что жизнь каждого отдельного человека (индивидуума) будет тем более обеспечена его участием в обществе, чем больше взаимная помощь заменит социальную борьбу за существование.

Однако общежитие дает человеку не только элементарную обеспеченность, но и духовную полноту жизни. С тех пор, как человек начинает сознавать себя, он видит свою внутреннюю ограниченность и неполноту. Он видит вокруг себя людей, которые знают больше, чем он, которые обладают более зрелым умом, или более твердою волею, или более глубоким чувством, или более чуткою совестью, и самолюбие его нередко страдает от этого. Лишь постепенно привыкает он к мысли о том, что общение с такими людьми не только не нежелательно для него, но прямо необходимо: оно необходимо ему потому, что общение с лучшими есть одно из основных условий его собственного духовного развития. Человек становится лучше, сравнивая себя не только с идеальным «совершенным» образом человека, о котором говорит Евангелие, но и с теми, кто в действительности достиг в каком-нибудь отношении – высшей ступени. Сравнение себя с ними, беспристрастный самоанализ и подражание лучшему – вот верный путь прогрессивного развития. Таким образом человек может развить и улучшить свои познания, свои умения и свои душевные силы.

Но и за этими пределами остается много такого, к чему человек не может найти доступ самостоятельно, и людям всю жизнь приходится довольствоваться преимущественным развитием в себе какой-нибудь одной душевной способности. А между тем душа человека ищет нередко самых различных духовных удовлетворений и требует разностороннего духовного развития. И вот каждый из нас стремится найти для каждого своего духовного запроса подходящий круг людей, общение с которым могло бы дать ему искомое удовлетворение. И здесь, как всюду, общие цели

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
объединяют людей и заставляют их признать, что недоступное одинокому человеку доступно тому, кто объединяется с другими на началах взаимопомощи. При этом, объединяясь, человек не только ищет и находит удовлетворение своим узким, эгоистическим интересам, но и открывает, что самый процесс объединения с другими людьми дает ему новую полноту жизни. Человек научается ценить общезначимое не только как средство, необходимое для жизни, но как путь, ведущий к прекрасной и достойной жизни, и, наконец, как самостоятельную ценность. Общество людей прочно и сильно только взаимною поддержкою всех, общею «круговою порукою» (солидарностью); постепенно эта связь и взаимная поддержка, в которой один борется за всех и все защищают одного, скрепляет людей более глубоким образом, – взаимным влечением и взаимною любовью; развитие, углубление и одухотворение этой связи и этого чувства является высшей задачей, идеалом совместной жизни людей.

§ 4. ФОРМЫ ОБЩЕЖИТИЯ

После всего сказанного нетрудно понять, каковы основные формы человеческого общежития.

Для того, чтобы состоялось общение, люди должны иметь возможность воспринимать друг друга: слышать живое слово или, по крайней мере, прочесть его в записи, видеть друг друга и т. д. Почта, телеграф и телефон могут нередко заменить непосредственное свидание, а в отдельных случаях даже завязать между людьми новое сношение. Но устойчивое, длительное и продуктивное общение предполагает возможность непосредственного, частого и легкого взаимного восприятия. Поэтому можно сказать, что все основные формы общежития возникают среди людей, живущих приблизительно в одно время и в одном месте. Правда, человеку, с одной стороны, свойственно делать многое для своих будущих или возможных потомков; с другой стороны, среди первобытных народов распространено религиозное почитание предков, которые остаются неизвестными позднейшим поколениям. Однако такое одностороннее проявление общественного чувства не создает ни общения (оно предполагает взаимность), ни общежития (оно предполагает более или менее длительное со-существование). Всякое общежитие состоит прежде всего в том, что люди вместе живут и вместе действуют. Согласно этому, основные формы общежития определяются тем, что именно связывает людей воедино. Обычно бывает так, что различные связи и скрепы совмещаются и одна из них вызывает к жизни другую.

По самому происхождению своему люди связываются кровным родством в семью. Самым простым и типичным составом семьи может считаться троичный состав: отец, мать и ребенок. Однако в действительности этот простейший состав обыкновенно являлся и нередко является и теперь осложненным. Первобытные народы жили не в единобрачии, а в многобрачии. Это, конечно, не нарушало троичного характера семейной ячейки, подсказанного самою природою, но приводило к тому, что порядок совместной жизни складывался более запутанно и сложно. Так, у народов, живших охотою, мать, оставаясь у очага и поддерживая необходимый минимум оседлой жизни, могла иметь и воспитывать детей от разных мужей; обратно этому у индусов и магометан, допускающих многоженство, семья состоит из одного мужа и нескольких жен, нередко с большим количеством детей. Современная наука полагает, что строгое единобрачие сложилось в результате долгого развития человеческих нравов и учреждений. Тот строй семьи, который с достоверностью отмечен историей, есть строй патриархальный, т. е. основанный на власти отца. В далекие времена, когда охота, торговля и войны постоянно и надолго уводили отца семейства от домашнего очага, власть его, понятно, не могла быть велика и власть матери создавала и поддерживала строй жизни. Но с переходом к земледелию и оседлому труду, с возникновением городов и оседлой жизни власть сосредоточивается в руках отца. В эту эпоху браки совершаются обычно в установленном религиозном порядке, и отец получает свою власть как бы от божества. Он является домовладыкой: вся собственность семьи принадлежит ему; над женою и над детьми он имеет право жизни и смерти; он может временно уступить третьему лицу свою власть над сыном и даже продать его в рабство. Домовладыка является в пределах семьи верховным жрецом и судьей; он совершает богослужение и разбирает споры между членами семьи. Дальнейшее развитие семейного строя идет в двух направлениях: во-первых, все более упрочивается порядок единобрачия; во-вторых, власть отца постепенно ограничивается, вновь начинает признаваться некоторая самостоятельность матери и слагается сознание обязанностей родителей по отношению к детям. Вследствие того, что власть отца не прекращалась со вступлением детей в зрелый возраст, каждая семья, естественно, развивалась в целое гнездо семей, связанных общим происхождением от одного предка и следовательно – кровным родством. Такая разросшаяся семья образовывала род. Род в основном своем составе продолжал единую, совместную жизнь. Он был подчинен единому родоначальнику – патриарху и связан множеством общих интересов и взаимных обязанностей. Род владел землею сообща, под управлением и руководством патриарха; имущество переходило по наследству от родича к родичу; родичи были обязаны помогать друг другу и

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
защищаться сообща от нападений; за убийство родича весь род мстил кровавою мезтью; род был объединен общим именем, он имел общие религиозные празднества и общее кладбище.

Естественно, что при увеличении рода связь между членами его все более ослабевала и постепенно утрачивалась. Он распадался в свою очередь на несколько самостоятельных родов, отдельные члены которых уже не могли установить свое родство через отдаленного родоначальника. Однако развитие в одном климате, при одинаковых природных условиях, участие предков в совместной жизни и кровное, хотя и отдаленное сродство, – все это оставляло у потомков черты сходства в строении тела и в укладе душевной жизни. Родовая близость уступала место племенному сходству; люди оказывались объединенными в племя. Единоплеменники не только напоминают друг друга цветом волос, или строением головы и лица, или разговорным диалектом; они часто продолжают жить в одной и той же местности, добывают себе пропитание одинаковым трудом, имеют общую религию, одинаковый семейный строй и сходные обычаи. Мало того, племя нередко сохраняет единство управления и суда, но во главе стоит уже не родоначальник, а старейшина, иногда избираемый племенем, иногда передающий власть по наследству своим детям, часто окруженный советом мудрых и опытных мужей.

Дальнейшее развитие идет обычно сразу по двум путям: внутренняя жизнь племени становится все сложнее и разнообразнее, а внешним образом племя несмотря на свой численный рост достигает постепенно большей объединенности. При этом войны между племенами, переселения и торговые сношения нередко перепутывают племена между собою и нарушают чистоту племенной крови. И когда племена разрастаются в целые нации, объединенные в государства, то каждая нация оказывается обыкновенно смешением нескольких племен, причем одно из племен нередко преобладает в этом смешении.

В историческом развитии кровно-родовое единение людей постепенно уступает свое место единению, основанному на других началах. Правда, семейный союз не только не исчезает, но получает даже особую самостоятельность, освобождаясь от родового быта; но зато род и племя вытесняются хозяйственными, духовными и правовыми связями.

Люди, объединенные совместно жизнью в одном роде или племени, легко оказываются в различных хозяйственных положениях: специализация в труде делит людей на опытных и неумелых; размеры личных способностей и удача быстро ведут к имущественному неравенству; стремление родителей передать имущество детям упрочивает это неравенство, а жажда наживы обостряет его. Постепенно люди начинают сознавать, что наиболее обеспечен тот, кто владеет орудиями производства, т. е. землей, машинами, а потом фабриками и т. д. Так постепенно общество разделяется в зависимости от хозяйственного положения и хозяйственного интереса отдельных людей на классы; классы с течением времени начинают сознавать общность своих интересов, объединяются и вступают друг с другом в борьбу. Такова, например, борьба крестьян с крупными землевладельцами или фабричных рабочих с фабрикантами и промышленниками. Некоторые ученые пытались даже изобразить всю историю человечества как борьбу различных классов между собою. Классы не следует смешивать с сословиями. Сословием следует называть группу людей, особое и самостоятельное положение которой в общей жизни и деятельности признается и поддерживается правовыми нормами. Это особое положение далеко не всегда состоит в одинаковом имущественном богатстве. Люди делятся на сословия иногда по родовитому происхождению и заслугам предков (напр., потомственные дворяне), иногда по роду занятий (напр., духовенство, купечество, крестьянство), иногда по характеру несомых повинностей (напр., прежнее русское деление на «податные» сословия – крестьяне и мещане, и «неподатные»). Нередко сословия имеют особый суд и особое управление. Иногда деление на сословия оказывается совершенно устаревшим, и тогда отличие сословия от класса становится особенно наглядным.

Наряду с этими широкими делениями совместная жизнь людей непрерывно создает более тесные и специальные группы людей, свободно и добровольно объединяющихся для достижения общих целей. Эти цели могут быть, например, хозяйственными и повести к созданию производительных товариществ, потребительных обществ, обществ взаимного кредита, страховых компаний и т. д. Или же эти цели могут иметь характер духовный; тогда возникают, например, различные ученые общества или общества, стремящиеся усовершенствовать жизнь людей (напр., благотворительные общества, религиозно-нравственные союзы, общества трезвости, кружки для самообразования, издательские группы, спортивные и т. д.). Каждый интерес, присущий нескольким людям, может вызвать к жизни тот или иной союз; а так как каждому человеку присущи самые различные интересы, то нередко бывает так, что один человек участвует в самых различных союзах и обществах. Понятно, что борьба за существование нередко сталкивает интересы отдельных людей и союзов и, может

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
быть, человечество распалось бы на бесконечное множество враждующих между собою ячеек, если бы самые противоположности и столкновения интересов не вызывали к жизни обширные, устойчивые организации людей, именуемые государствами (см. §§ 16–18).

§ 5. НЕОБХОДИМОСТЬ ПРАВИЛ ПОВЕДЕНИЯ

Мы видели, что общественная жизнь людей наполнена столкновениями различных интересов, возникающими в общей борьбе за существование. «Интересом» следует называть отношение живущего и желающего человека ко всему тому, что ему необходимо или важно. Понятно, что столкновение интересов возникает в том случае, когда два человека или несколько человек стремятся к тому, что им важно, а добиться нужного может только один. Тогда победа одного означает поражение другого или даже всех остальных, и между людьми возникает отношение «исключения»: победитель «лишает» побежденных и как бы «исключает» их. Такое соревнование между людьми называется конкуренцией. Конкуренции не бывает там, где все могут беспрепятственно пользоваться нужным: воздуха на просторе, воды в реках и в море, света в поле – хватит на всех. Но борьба возникает немедленно, как только воздуха (напр., в маленьких коморках), или воды (напр., в пустыне или при порче водопровода), или света оказывается ограниченное количество. Все, что обеспечивает или облегчает жизнь человека и чего в данный момент на всех не хватает – все это вызывает конкуренцию и обостряет борьбу за существование до такой степени, что люди становятся друг другу врагами. Борьба за обеспеченное и приятное существование достигает иногда большой остроты; подчас может казаться, что общественная жизнь действительно превратилась бы, по меткому слову английского философа Гоббса, [4] в «войну всех против всех», если бы не было сдерживающих и организующих общественную жизнь правил поведения.

Уже в глубокой древности люди стали понимать, что борьба, доведенная до непримиримости, до такого озлобления, при котором стороны теряют уважение друг к другу и возможность вести переговоры и устанавливать примирение, вредит обеим сторонам. Понимая это, люди пытались находить такие исходы, которые, удовлетворяя более или менее интерес обеих спорящих сторон, давали бы им возможность продолжать и впредь совместную жизнь. Каждая сторона считала притязания противника чрезмерными, и оба спорщика сговаривались обратиться к третьему, возраст, опыт и ум которого могли бы указать справедливый исход. Родоначальник или старейшина, разрешая спор, давал каждому известный императив, предписывавший ему его дальнейшее поведение в спорном вопросе. Этот императив указывал каждому, во-первых, то, что он «может», т. е. что ему позволено, на что он «имеет право», во-вторых, то, чего он «не может», т. е. что ему запрещено, на что он «не имеет права», и в-третьих, то, что он «обязан» соблюдать. Решение судьи получало известный вес и оказывало влияние на спорящих; это объяснялось, с одной стороны, их доверием к его авторитету, с другой стороны, справедливостью того, что он постановил.

Эти две черты являются чрезвычайно важными: трудно представить себе, в какую хаотическую войну всех против всех выродилось бы человеческое общежитие, если бы у людей не было доверия к авторитету и веры в справедливость. На этих двух началах покоится самая возможность норм общественного поведения вообще. Не следует думать, что таким авторитетом для человека может быть только голос другого человека или что всякое чужое требование справедливо. Но правилу поведения всегда присуще значение необходимого закона, как было показано выше, и признать это значение может только тот, кто вообще умеет уважать что-либо высшее и кто ищет верного, т. е. справедливого решения человеческих конфликтов. Возможность найти авторитетный и справедливый императив и примирить спорящих всегда драгоценна: она не только устраивает совместную жизнь людей на этот раз, но вселяет в них уверенность, что споры и столкновения вообще могут улаживаться мирно и справедливо. Но так как справедливость остается неизменной и одинаковой для всех, то однажды найденный справедливый императив превращается (постепенно или сразу) в общее правило, не только разрешающее все подобные споры, но предотвращающее самое возникновение их: каждый заранее может знать и знает, что он «может» и чего «не может», стоит только познакомиться с этим правилом и продумать его.

Понятно, что наличие таких правил делает возможным мирное общежитие. Люди могут вести совместную мирную жизнь лишь в том случае, если каждый осуществляет свои притязания и преследует свои интересы только до известных пределов. Эти пределы, разграничивающие сферу деятельности каждого, могли бы, конечно, отыскиваться и устанавливаться каждым для себя и без всяких правил, если бы люди были добры и совершенны. Но так как этого на самом деле нет, то правила поведения являются необходимыми. Необходимость их признается всеми; правда, одни полагают, что все правила должны быть записаны, другие считают более целесообразными неписанные законы; одни настаивают на том, что все правила должны

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
быть установлены каким-нибудь внешним авторитетом, другие предпочитают внутренний авторитет совести; есть мыслители, полагающие, что все правила должны быть основаны на свободном согласии людей; есть и такие, которые думают, что этих правил должно быть возможно меньше. Но значение их признается всеми. Правила, определяющие взаимные отношения между людьми, мы будем называть социальными нормами. Социальные (т. е. общественные) нормы необходимы для поддержания мирного сожительства и сотрудничества людей. Ограничивая непомерные притязания каждого отдельного человека, они дают возможность установить общественный порядок, защитить слабого от притеснений сильного и приучить людей к обдуманному, выдержанному поведению; повинаясь этим правилам, люди постепенно привыкают не попира́ть чужих интересов, считаться с правами и благом ближних и согласовать свое поведение как с основными задачами человеческого общежития, так и с высшей целью человеческой жизни вообще. Эти правила приучают человека обуздывать свои страсти и влечения и воспитывают в нем умение жить с людьми согласной, творческой жизнью. Именно поэтому люди давно уже признали в них могучее средство для усовершенствования личного характера и общественного строя; сознательная и устойчивая привычка подчиняться этим правилам считается не без оснований признаком духовной зрелости.

§ 6. ВИДЫ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

Человек как живое, самодеятельное существо имеет двойной состав: душевный и телесный. Каждый из нас живет внутренней, душевной жизнью: мыслит, чувствует, желает, запоминает, воображает, но когда хочет осуществить что-нибудь не в себе, а вовне или сообщить другому о своем внутреннем состоянии, то пользуется своим телом как единственным орудием, допускающим проявление душевных состояний. Мы все привыкли к тому, что изнутри мы знаем только о себе, о всех же других людях знаем и судим только по их внешним проявлениям, иногда без ошибки делая по ним заключение о том, что происходит в их душах. Живая речь, слово, выражение лица и жест – вот средства общения, связывающие людей. Наука свидетельствует о том, что в действительности тело и душа человека ведут единую, связную, органическую жизнь и не разлучаются, пока человек жив. Поэтому и поведение человека имеет всегда двойной состав – душевно-телесный. При этом бывает так, что жизненный центр тяжести переносится в душу, и тогда тело является второстепенным и подчиненным элементом (напр., при молитве, размышлении), но бывает и так, что главная роль принадлежит телу, и тогда душа следит только за целесообразностью его движений (напр., при ношении тяжести, гимнастике, ходьбе и т. д.). Согласно этому, и поведение человека может рассматриваться с двух точек зрения: или так, что душевное состояние является главным и важным, причем внешнее поведение оказывается только его естественным внешним выражением; или же так, что главным и важным является известное внешнее поведение, а внутреннее настроение подразумевается или оставляется без внимания. Все правила человеческого поведения разделяются в зависимости от этих точек зрения на две большие группы норм: к первой группе относятся все нормы моральные и религиозные, а ко второй группе – нормы правовые и нормы нравов. Требования справедливости возникают из сочетания тех и других норм и должны рассматриваться отдельно (см. § 9). Для того, чтобы усвоить различие между этими видами норм, необходимо иметь в виду следующее. Каждая норма предполагает, во-первых, что некоторое разумное существо установило известное предписание (см. § 2). Норма, которая «никем» не была установлена – невозможна и нелепа. Всякая норма есть правило, сформулированное в словах, в виде логического суждения и грамматического предложения. Поэтому норма всегда существует в виде высказанной мысли. Норма есть обязательное правило, подуманное (или придуманное) разумным существом и выраженное в словах.

Понятно, далее, что всякая норма устанавливается в известной последовательности: придумать норму может один человек, придать ей окончательную формулу – другой, а сделать ее обязательным правилом не может иногда ни первый, ни второй, а только третий. Таким образом, для всякой нормы характерна, во-вторых, та последовательность или тот порядок, в котором она устанавливается.

Этим, однако, не все сказано. Всякая норма (в-третьих) предписывает что-нибудь каким-нибудь определенным людям, будь то все члены общественного союза (напр., все подданные, все члены клуба), или некоторые, обладающие особыми свойствами (напр., совершеннолетние, душевно-здоровые), особым положением (напр., землевладельцы, спичечные фабриканты), особой властью (напр., мировые судьи, губернаторы), или же одному члену, имеющему исключительное положение в союзе (напр., римский папа, президент республики, монарх). Норма, которая предписывала бы известное поведение «никому» – нелепа и невозможна, хотя возможны нормы, которые в прямых словах не указывают, к кому они относятся; юристы решают тогда этот вопрос по смыслу.

Далее, в-четвертых, в каждой норме что-то предписывается, именно – известный

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
порядок человеческих отношений как верный и должный (см. § 2). При этом «отношение» может пониматься или как внутреннее настроение души, или как внешнее поведение, или же как то и другое вместе.

Наконец, в-пятых, применительно к каждой норме допустим вопрос о том, имеет ли она санкцию, и притом в чем состоит эта санкция. Санкцией называется то предстоящее последствие, которое постигает нарушителя нормы; это есть, так сказать, угрожающий перст, поддерживающий обязательное значение нормы и указывающий известное неприятное будущее для того, кто не будет повиноваться установленному предписанию.

Каждый из указанных видов норм должен быть отличён от других видов с этих пяти точек зрения. Пять вопросов решают здесь дело: кто предписывает? в каком порядке устанавливается предписание? кому предписывается? что предписывается (т. е. какой порядок?) и какова санкция нормы? В этом порядке мы и поведем рассмотрение. Необходимо только добавить, что не всегда по каждому вопросу возможно указать такое отличие, которое само по себе, взятое отдельно, было бы достаточно для того, чтобы установить характер нормы. Отличие дается только всеми пятью признаками, взятыми вместе, и это все время следует иметь в виду, чтобы не запутаться и не утратить необходимую ясность понимания.

§ 7. НОРМЫ РЕЛИГИИ И МОРАЛИ

Мы установили, что нормы религии и морали относятся к одной и той же группе норм. Однако в пределах одной и той же группы могут быть существенные отличия. Религиею (от *religare* – привязывать, укреплять) называется живой духовный союз человека с Богом; этот союз состоит в том, что Бог открывает человеку свою сущность и свою волю (отсюда «откровение»), а человек, вступая в этот союз и пребывая в общении с Божеством, делает волю Божию – своею нормою и отдает свои силы на ее осуществление. Понятно, что религиозный человек, воспринимая волю Божию в виде правил поведения, видит в Божестве – установителя этих заповедей. Порядок этого установления состоит в том, что человек, признав (по тем или другим признакам) некоторые из своих душевных переживаний посланными от Бога, а то, что через них познается – состоявшимся откровением Божественным (уверовав), пытается придать воспринятому форму мысли (учение) и выразить в словах (писание и предание); в христианских исповеданиях верность этого мысленного формулирования и словесного выражения проверялась и утверждалась обычно на собраниях верующих (вселенские соборы). Естественно, что нормы религиозного характера предписывают что-нибудь только тем, кто принадлежит к этому исповеданию и, участвуя в церкви (т. е. организованном союзе людей, признавших данное откровение), приемлет ее учение. При этом, по учению большинства религиозных союзов, к исповеданию и церкви могут принадлежать и такие люди, которые сами, непосредственно не имели откровения, но веруют, приняв его от других людей, почитаемых за пророческий дар и святость. Таким образом нормы религии основываются иногда на признании авторитетности других людей. То, что предписывают эти нормы, является во всех зрелых и развитых религиях известным внутренним душевным поведением или делом (молитва к Богу и подчинение своих желаний Его заповедям), причем нередко устанавливается, в каких именно внешних поступках, движениях и словах (обряд) должно выражаться благочестивое настроение души. Иногда люди упускают из вида, что обряд предписывается религией только в качестве естественного выражения действительного внутреннего отношения души к Божеству, и тогда религиозность вырождается в ханжество и лицемерие. Наконец религиозная норма имеет свою санкцию. Нарушитель ее чувствует себя стоящим перед лицом Божия гнева и, может быть, наказания; к этому может присоединиться налагаемое церковной властью покаяние, или эпитимия, или даже исключение из союза верующих.

Нормы морали отличаются от норм религии в некоторых существенных отношениях. В установлении нравственных правил человек является предоставленным себе и своей совести. Эти правила основываются на самостоятельном и свободном убеждении, которые каждый из нас должен выносить, обдумать и формулировать. Понятно, что такого убеждения никто ни у кого заимствовать не может; даже внешним авторитетом норма морали не может быть установлена, потому что единственным авторитетом здесь является голос совести, живущий в глубине каждой души. Это значит, что человек, слагая свои нравственные убеждения и устанавливая нормы морали, не может руководиться личной прихотью и произволом, но должен поставить пред своею совестью вопрос о том, что есть самое лучшее, совершенное и праведное в личном поведении и в отношении человека к человеку. Указания совести надлежит затем высказать в форме грамматического предложения и логического суждения, которое и выразит основную моральную норму поведения; распространение этого правила на отдельные стороны внутренней и внешней жизни даст возможность составить подчиненные нормы морали. Так, напр., каждому из нас без особого труда удастся признать и формулировать норму: «относись ко всякому человеку с тою любовью,

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
которую ты обычно любишь самого себя»; такое перенесение жизненного центра тяжести со своего благополучия на других людей породит, с одной стороны, требования бескорыстия, самоотвержения и скромности в отношении к себе, с другой стороны – правила, предписывающие доброжелательство, уважение, щедрость, доверие и т. д. по отношению к другим.

Итак, нормы морали каждый человек должен установить для себя сам. Другие, в частности родители и воспитатели, могут ему, правда, помочь в раскрытии и осмыслении голоса совести, но до признания и убеждения каждый из нас должен дорасти сам. Это не значит, что у каждого человека могут быть свои особые воззрения на добро и зло, причем каждый про себя будет прав. Нет, различные понимания морали бывают у людей потому, что они или не знают верного пути к совести, или же не хотят им идти; нередко они ошибаются, принимая «житейскую пользу» за нравственное добро, или не решаясь поставить перед совестью правильный вопрос о самом лучшем; или же они, совсем не обращаясь к ее авторитетному голосу, придумывают что-нибудь от себя. При правильном же исследовании голос совести покажет всем людям одно и то же, и это выражали иногда так: совесть есть голос Божий, звучащий одинаково в каждой душе, но требующий от нее особого внимания и самодеятельной работы над ее убеждениями. Таков порядок установления моральных норм.

Понятно, что норма морали связывает только того человека, который ее признал; она предполагает добровольное согласие и признание, и если кто-нибудь соблюдает ее по чужому приказанию, из покорности или страха, то она теряет свой моральный характер. Это не значит, конечно, что всякий, кто не захочет признать ее, может делать, что ему заблагорассудится: произвол его окажется ограниченным нормами другого характера – теми нормами права, которые связывают каждого гражданина, а также теми, которые установлены распоряжениями его ближайшего начальства (напр., воспитателей). Но это значит, что нравственная жизнь возможна только для того, кто имеет действительное, искреннее желание стать лучше; каждого человека можно и должно свободно убедить в том, что существует внутренний закон добра и что это есть закон любви; и наконец, что если он его не соблюдает, то он всегда будет неправ. Но принудительно – нормою морали нельзя связать никого.

Далее, эта норма предписывает всегда известное внутреннее отношение ко всему живому, и в особенности к человеку, и в виде естественного последствия или выражения этого настроения души, – внешнее поведение, согласное с ним.

Нравственные правила всегда начинают с душевной глубины и требуют прежде всего внутренней доброты. Это не значит, что они удовлетворяются ею и большего не требуют; недаром говорится, что «ад вымощен добрыми желаниями». Но это означает, что нравственные правила никогда не предписывают внешних поступков или внешнего поведения независимо от того душевного настроения, которым они сопровождаются. Нравственный поступок всегда подготавливается в глубине души, как бы вырастает из нее, и внешнее проявление человека всегда является в таких случаях лишь зрелым плодом внутренней доброты.

Наконец норма морали имеет свою санкцию в виде живого укора совести. Тонко развитая и глубоко чувствующая душа испытывает этот укор часто и явственно. Он выражается в известном каждому из нас внутреннем недовольстве своим поступком или даже всю свою жизнь: человек сознает свою неправоту и чувствует, что он и должен и может жить и действовать иначе; это и вызывает в нем чувство вины. Задача человека в том, чтобы не заглушать в себе укор совести и чувство нравственной вины, но приучить себя относиться со вниманием к этому укору и тем воспитать в себе чувство нравственной ответственности.

После всего сказанного понятно, каково взаимное отношение норм религии и норм морали. Они отличаются, во-первых, по тому авторитету, который устанавливает правило (в религии – воля Божия, в морали – голос совести); во-вторых, по тому порядку, в котором правило формулируется (в религии – соборное изложение откровения, данного избранным людям, в морали – самостоятельное восприятие и формулирование голоса совести, данного каждому); в-третьих, по санкции (в религии – гнев и суд Божий над грешником, в морали – укор совести и чувство вины). В то же время нормы религии и нормы морали имеют сходство: во-первых, в том, что они требуют всеобщего признания, но связуют только тех, кто их добровольно признал (в религии – уверовал, в морали – убедился); во-вторых, в том, что они предписывают известное поведение, вырастающее из глубины души. При этом верующие обычно подразумевают, что норма религиозная, являясь выражением воли Божией, не отменяет и не изменяет голос совести, но придает ему особую силу и дополняет его требования – новыми. Вот почему религия иногда поглощает мораль.

§ 8. НОРМЫ МОРАЛИ И ПРАВА

Различие между нормами морали и нормами права является еще более значительным. Прежде всего, нормы права устанавливаются не внутренним авторитетом, а внешним:

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
они основываются не на божественной воле и не на голосе совести, но на предписании, которое создается известными людьми и связывает как их самих, так и других членов союза. Правовые нормы вообще устанавливаются и формулируются другими людьми, т. е. не каждым человеком для самого себя; они как бы приходят к нам извне, предписывая, запрещая и позволяя нам различные поступки, независимо от того, согласны мы на это или не согласны. Право основывается на том, что в союзе людей есть общая для всех власть, т. е. что некоторые из членов союза уполномочены придумывать, выражать в словах и объявлять обязательные для всех правила поведения, а также следить за тем, чтобы все им повиновались. Эти правила получают свою силу от их авторитета, а их авторитет покоится на том полномочии, которое им предоставлено. Понятно, что эти «другие» люди, которые создают для себя и для нас правовые нормы, являются всегда строго определенными и уполномоченными людьми. Они могут получить это полномочие различными путями: во-первых, так, что все члены союза сговариваются и прямо поручают им это дело (напр., вече избирало князя в Древней Руси; или, в наше время, корпорация избирает свое «правление», клуб выбирает «старшин» и т. д.); во-вторых, в силу того, что есть постоянное правило, указывающее, кому эта власть принадлежит пожизненно и к кому переходит по наследству (напр., власть монарха) и наряду с этим, кем и на какую должность может быть выбран народом (напр., члены Государственной Думы) или назначен государем (напр., министры, губернаторы); наконец, в отдельных случаях, когда союз организуется заново, или в корне переустраивается, или объединяется ненадолго, такое полномочие может принадлежать тому, кто первый проявит инициативу и за кем другие члены союза признают эту власть молчаливым повиновением (так бывает, например, когда за отсутствием обычных властей во время войны, или эпидемии, или смуты организуется временный общественный комитет для поддержания порядка). Во всех этих случаях налицо остается допущение, что некоторые, строго определенные люди имеют полномочие издавать обязательные нормы и императивы и что это «правильно». Отсюда уже ясно, что правовая норма устанавливается всегда в определенном порядке. Если далеко не всякий уполномочен издавать правовые нормы, то, с другой стороны, и те, кто на это уполномочен, должны соблюдать в своем деле известный, обыкновенно строго предначертанный порядок. К установлению и соблюдению этого порядка приводит сознание того, как важно и как трудно получить вполне справедливую и целесообразную правовую норму. Нет никакого сомнения в том, что верную норму морали также очень трудно установить и что соблюдение строгой внутренней последовательности в раскрытии голоса совести необходимо и там; но, к сожалению, люди до сих пор мало прониклись этой идеей. В области же права люди это признали; именно поэтому они разделили весь путь, который проходят правовые нормы, на несколько этапов. Согласно этому разделению, одни имеют полномочие указывать на необходимость новой нормы; другие – проверять эту необходимость и формулировать предполагаемую норму; третьи обсуждают справедливость и целесообразность предложенного правила и решают – быть ему или не быть; верховная власть утверждает это решение; затем отдельно проверяется, соблюден ли предначертанный порядок издания нормы и, наконец, самая норма объявляется во всеобщее сведение. Таков обычный порядок, о котором еще придется говорить в дальнейшем (см. § 20).

Теперь понятно также, на кого распространяется правовая норма, установленная властью. Правовые предписания исходят от одних людей, а обращаются к другим людям, принадлежащим к этому союзу и подчиненным этой власти. Это означает прежде всего, что правовая норма предписывает людям известное поведение, независимо от того, согласны ли они, что эта норма хороша, или несогласны, хотя они ей подчиняться или не хотят. Если правовая норма что-нибудь повелевает или что-нибудь воспрещает, то это повеление и это воспрещение сохраняют все свое значение и в том случае, если есть несогласные: они все равно обязаны ей подчиняться. Она не теряет своего значения и своей силы потому, что не зависит от добровольного признания и внутреннего убеждения подчиненных ей. В этом ее глубокое отличие от норм морали, которые основываются именно на внутреннем убеждении и добровольном признании человека. Само собой разумеется, что тот, кто установил правовое предписание, был убежден в его необходимости и целесообразности; но в согласии всех подчиненных он не нуждался. Итак, правовая норма связывает всех тех, и даже несогласных членов союза, которые в ней указаны. При этом, по общему правилу, в каждом союзе власть может издавать предписания только для своих членов; однако эти предписания могут относиться и к тем пришлым людям, которые временно пребывают в пределах союза как бы на положении гостей (напр., «торговые гости», «иноземные гости»; ср. русские быliny).

К этому необходимо добавить, что каждая правовая норма, что бы она ни предписывала и ни воспрещала, налагает особую связь и на тех людей, которые

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
установили ее своею властью. Именно, раз установив ее, они обязаны поддерживать ее всеми силами и признавать ее за правовую норму; они не могут установить новое правило, которое бы ей противоречило, до тех пор, пока не отменят открыто первую норму; наконец, они не могут никому позволить не повиноваться норме, а с другой стороны, не могут никого заставить повиноваться тому, что не установлено в правовых нормах или не высказано в виде правового императива. В этом отличие права от произвола и правовой нормы от произвольных требований. Но если правовая норма требует известного поведения, независимо от согласия того, кому она его предписывает, то отсюда ясно, что она может требовать от людей только такого поведения, которое можно соблюдать без внутреннего согласия. Это значит, что право может предписывать только внешнее поведение и не может требовать от людей, чтобы они осуществляли по приказанию какие-нибудь внутренние душевные состояния: о чем-нибудь думали, что-нибудь любили, чего-нибудь не желали и т. д. Такие предписания со стороны права несостоятельны, во-первых, потому, что внутренние, душевные качества нравственно ценны только тогда, если они выработаны и созданы доброю волей и личными усилиями человека, и теряют свою ценность, если человек старается приобрести их по чужому приказу; они несостоятельны, во-вторых, потому, что никто не может заставить человека признать что-нибудь, или захотеть, или подумать, а также не может проверить, действительно ли он это признал, захотел и подумал или только «сделал вид», чтобы избежать преследований. В прежние времена полагали, что это возможно и потому подвергали людей напрасной и несправедливой пытке; но в наши дни эта граница права признана окончательно. Это не значит, однако, что правовые предписания совсем не обращают внимания на душевные состояния людей. Нет; но право считается лишь с теми душевными состояниями (помыслами, желаниями, чувствованиями), которые проявлены людьми в их внешнем поведении – посредством слов, жестов или в письменной форме. Так, напр., покупка может состояться лишь в том случае, если покупающий выразит как-нибудь свое согласие; или, напр., суд будет исследовать и проверять наличность злой, испорченной воли у человека только тогда, если он совершит какие-нибудь внешние, запрещенные правом поступки и т. д. Но пока человек ничем внешним не обнаружил намерения или попытки нарушить правовую норму и не совершил никакого внешнего поступка, которому правовые нормы придают известные последствия (напр., не подал голоса на выборах, не заключил договора, не предложил к продаже свою вещь) – власть, следящая за соблюдением права, не имеет никаких оснований вторгаться в его внутреннюю жизнь. Нравственные решения и дурные желания сами по себе имеют значение в религии и морали, но не в праве; для права важно только то, что обнаружено или чего не обнаружено во внешнем поведении. Наконец правовые нормы обычно (хотя далеко не всегда) имеют санкцию. Эта санкция состоит в том, что нарушающий правовую норму, делающий запретное или не исполняющий своей обязанности, может ожидать неприятных последствий, которые постигнут его в его внешней жизни. Санкция правовой нормы всегда осуществляется так, что приходят другие, уполномоченные люди и заставляют неповинующегося делать то, чего ему не хочется: или понуждают его исполнить свою обязанность, указывая ему на правовую норму, которую он нарушил, и на взыскания, которые могут быть на него возложены (напр., понуждают его внести недоимку, явиться к отбыванию воинской повинности); или исполняют эту обязанность за его счет (напр., продают часть его имущества и вносят за него недоимку или уплачивают из вырученных денег его долги); или же налагают на него взыскание, будь то по суду или в порядке управления. Теперь должно быть понятно отличие правовых норм от норм морали. Они отличаются, во-первых, по тому авторитету, который устанавливает правило (в морали – внутренний авторитет: голос совести; в праве – внешний авторитет: другие люди, строго определенные и особо уполномоченные); во-вторых, по тому порядку, в котором правило устанавливается (в морали – самостоятельное восприятие и формулирование голоса совести, данного каждому особо; в праве – последовательное прохождение правила через все строго установленные этапы рассмотрения, в котором участвуют многие люди); в-третьих, по тому, кто получает предписание (в морали – добровольно признавший требование совести; в праве – всякий член союза, указанный в норме, независимо от его согласия и признания); в-четвертых, по тому поведению, которое предписывается в норме (в морали – внутреннее поведение, выражающееся и во внешних поступках; в праве – внешнее поведение, которое может, однако, привести и к рассмотрению душевного состояния; и, наконец, в-пятых, по санкции (в морали – укор совести и чувство вины; в праве – угроза неприятными последствиями и внешние принудительные меры).

§ 9. ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО. ТРЕБОВАНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ

Несмотря на то, что между нормами права и нормами морали имеются столь

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
существенные отличия, между ними не порывается и не должна порываться живая связь.

Отношение между правом и моралью может слагаться правильно и неправильно. Правильное отношение между ними существует тогда, когда право, не выходя из своих пределов, согласуется по существу с требованиями морали и является для нее подготовительной ступенью и поддержкою; а мораль, с своей стороны, служа для права высшим мерилom и руководителем, придает правовым велениям то глубокое значение и ту обязательную силу, которая присуща нормам морали. Это бывает, следовательно, тогда, когда право, с одной стороны, предписывает людям такое внешнее поведение, которое может быть одобрено и совестью (напр., служение общему благу, ненарушение чужой свободы, неподкупность, защиту родины, исполнение обязательств, принятых на себя добровольно, и т. д.); когда оно, с другой стороны, воспрещает людям те внешние поступки, которых и совесть не одобряет (напр., нарушение данного слова, обман, причинение вреда, насилие, притеснение, убийство и т. д.); и когда, наконец, право, не разрешая людям никаких нравственно предосудительных деяний, устанавливает в людских отношениях справедливый порядок.

Справедливость требует, чтобы люди вообще обсуждали и рассматривали свои отношения и судили других людей, имея в виду «действительное положение вещей», т. е. не только внешнюю поверхностную видимость отношений и поступков, но их подлинную сущность и нравственное значение. Дело в том, что на свете ни одно событие не повторяется целиком, как оно есть, хотя внимательное научное наблюдение выделяет без труда черты сходства в явлениях мира. Однако каждый раз, как мы присмотримся к событию повнимательней, так окажется, что оно представляет из себя нечто совершенно новое. Во-первых, все подлежит непрерывному развитию и изменению: и вода, и земля, и растения, и животные; и сами люди постоянно изменяются, развиваясь и внутренне, и внешне; достаточно подумать, например, что тело каждого из нас совершенно, хотя и незаметно, обновляется на протяжении десяти лет. Во-вторых, все вещи и все люди в сущности неодинаковы, хотя отчасти могут походить друг на друга и взаимно напоминать друг друга; но происхождение от разных предков и родителей, различное воспитание, строение тела, характер души, личные способности и склонности – все это делает каждого из нас единственным в своем роде и неповторяемым. Это еще не придает никому из нас особенной ценности, но ведет к тому, что на свете действительно ничего не повторяется. Между тем, если человек будет останавливаться вниманием и мыслью только на единичных, индивидуальных явлениях жизни, то он неизбежно растеряется как в теоретическом познании, так и в практическом руководстве: он не найдет ни одного «закона природы» и не создаст ни одной «нормы поведения» (см. § 1). Потому что и в том, и в другом человек останавливается именно на похожем и одинаковом, отвлекая его мысленно от несходного и условно закрывая себе глаза на неодинаковое. Норма, если она не превращается в императив, всегда имеет в виду лишь одинаковое, «типическое» во многих возможных различных случаях; поэтому она по необходимости не учитывает каждый отдельный случай в его неповторяемой особливости, в его прихотливом своеобразии: и этим она как бы «уравнивает» все случаи, т. е. рассматривает их так, как если бы они были одинаковы, тогда как на самом деле они остаются неодинаковыми. И вот здесь возникает опасность, что правовые нормы окажутся чрезмерно отвлеченными, рассматривающими всю жизнь как бы с высоты птичьего полета и все уравнивающими. Чрезмерная удаленность и общность права неминуемо поведет к его несправедливости, мы все чувствуем и сознаем, что люди не равны между собою: справедливая норма не может возлагать одинаковые обязанности на ребенка и на взрослого, на бедного и на богатого, на женщину и на мужчину, на больного и на здорового; ее требования должны быть соразмерны личным силам, способностям и имущественному положению людей: кому больше дано, с того больше и взыщется. Поэтому справедливость требует, чтобы правовые нормы сохраняли в своих требованиях соразмерность действительным свойствам и деяниям людей.

Однако, с другой стороны, невозможно создавать для каждого отношения людей особую правовую норму, приспособленную именно к этому отношению во всех его особенностях и деталях и в силу этого не подходящую более ни к одному отношению. Понятно, что в таком случае нормы превратились бы в единичные императивы и количество правовых императивов должно бы было неминуемо разрастись до бесконечности.

Такой порядок был бы опять-таки сразу и вреден, и несправедлив.

Если бы право, стремясь к соответствию с действительными свойствами и деяниями людей, стало вмешиваться во все второстепенные детали человеческих отношений, предусматривая каждый шаг и стесняя каждое проявление, то произошло бы следующее. Во-первых, оно потерпело бы неудачу в осуществлении этого, ибо невозможно предусмотреть заранее каждый индивидуальный случай, могущий

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
возникнуть в будущем: будущее всегда чревато непредвидимыми событиями, всегда новыми и почти всегда неожиданными, и весь труд оказался бы здесь тщетным; невозможно также увеличивать число правовых правил до бесконечности, ибо это породило бы только замешательство и вместо устройства жизни возникло бы горшее расстройство. Во-вторых, вмешательство права во все жизненные детали для того, чтобы заранее с точностью отмерить для каждого случая соответствующую дозу правовых последствий, привело бы к тому, что люди из-за этой мелочной предусмотрительности утратили бы всякую инициативу и всякий почин, всякую возможность свободной самодеятельности (см. § 5); а между тем право есть опора для свободной и согласной деятельности людей, но не педантическая опека над их деятельностью; оно должно укрепить в людях правосознание, но не отучить их от самодеятельности. В-третьих, такое вмешательство права, с его внешними предписаниями, во все жизненные детали стеснило бы и ограничило бы ту область, в которой господствует и свободно развивается моральное чувство, или голос совести; право не должно переходить свою границу и вторгаться в сферу свободных и добровольных душевных движений и их естественных внешних проявлений, иначе утратится дружная и согласованная работа морали и права над усовершенствованием человеческой жизни. Вот почему такой порядок был бы вреден.
Но он был бы, сверх того, и несправедлив. Дело в том, что люди, несмотря на все свое несходство и неодинаковость, сохраняют равенство в известном отношении, так что, если бы право упустило из вида это равенство, то оно впало бы в явную несправедливость. Все люди как разумные, живые существа, носящие в себе влечение к счастью и к полноте духовного бытия, скрывающие в себе голос совести и способность к нравственному совершенствованию, – имеют одинаковое, по справедливости равное притязание на жизнь, на удовлетворение, на развитие своих благих способностей и на свободу добрых проявлений. Это равенство не состоит, разумеется, в том, что все имеют безграничную свободу, или что никто никому не обязан подчиняться, или что всякий волен делать, что ему угодно. Нет; свобода каждого человека простирается лишь до тех пределов, у которых начинается свобода других людей. Совместная жизнь людей ставит их в такое положение, что каждый оказывается помещенным как бы в клеточку, окруженную такими же клеточками других людей. И вот справедливость требует, чтобы эти клеточки не вытесняли взаимно друг друга, но предоставляли друг другу свободу существования. Согласно этому, справедливость требует, чтобы право поддерживало равенство и равновесие между людьми, поскольку это необходимо для того, чтобы каждый мог вести достойное существование. Здесь право должно избежать другой опасности: оно не должно упускать из вида, что каждый человек, кто бы он ни был, как бы ни был он ограничен в своих силах и способностях, имеет безусловное духовное достоинство и что в этом своем человеческом достоинстве каждый человек равен другому. Если люди различны по своим реальным свойствам, то они равны по своему человеческому достоинству. Поэтому справедливое право не поддерживает естественного неравенства людей, если от этого может пострадать их духовное равенство. Справедливое право есть право, которое верно разрешает столкновение между естественным неравенством и духовным равенством людей, учитывая первое, но отправляясь всегда от последнего.
Правовые нормы, стоящие в согласии с моралью и справедливостью, называются естественным правом (т. е. правом, соответствующим самому «естеству» человека как духовно-нравственного существа). Когда человек имеет дело с такими нормами, то он получает возможность повиноваться им не только за страх, но и за совесть. Тогда оказывается, что каждый человек имеет не только правовую, но и моральную обязанность повиноваться праву, потому что тогда право предписывает во внешнем поведении то самое, что голос совести одобряет как нравственное и справедливое. При таком положении дел право требует от человека как бы известного минимума морального и справедливого поведения, именно – моральной корректности во внешних поступках, и этим оно содействует нравственному воспитанию человека, начиная это воспитание с «внешнего». Тогда и мораль находит в праве могучую и достойную опору и между обеими сторонами устанавливается живое и творческое взаимодействие. В естественном праве обе стороны соединяются и согласуются: право остается правом, но получает значение моральной верности и становится естественным правом; мораль не вытесняется и не нарушается правом, но руководит его предписаниями и придает ему характер «естественности».
Такого верного соотношения в действительности достигнуть трудно, хотя и не невозможно. Все человечество имеет перед собою задачу – работать над моральным усовершенствованием права. Создать естественное право есть идеал, который постепенно осуществляется в истории, но который еще далеко не осуществлен; отмена правовых норм, допускаящих рабство, пытки, телесное наказание, крепостное состояние, бесправное положение женщины и т. д., свидетельствует о том, что дальнейшая работа здесь и необходима, и возможна.

Таково правильное отношение между нормами морали и права.

§ 10. ЦЕЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПРАВА. НРАВЫ

После всего сказанного нетрудно понять, какова цель права и в чем его значение. Цель права, как и других норм общественного поведения, состоит прежде всего в том, чтобы сделать возможным мирное сожительство людей. Право достигает этого тем, что указывает людям обязательные для них пределы в их внешней деятельности. В деле обуздания людских страстей и ограничения непомерных претензий право довольствуется тем, что устанавливает порядок во внешних поступках, предоставляя каждому узнать, посредством чтения и изучения правовых норм, сущность и черты этого обязательного порядка. Совершать те внешние поступки, которые правом предписаны, и не совершать тех внешних поступков, которые правом воспрещены, людей побуждает: во-первых, простое сознание того, что так велит правовая норма, во-вторых – сознание того, что уклонение от этого порядка должно повлечь за собою неприятные принудительные последствия. Для тех, кто признает, что повиновение праву необходимо ради поддержания мирного сожительства, достаточно простого сознания: «так велит правовая норма»; они повинуются праву и в том случае, если оно почему-нибудь решает спор не в их пользу; мало того: такие люди, обнаруживающие истинную зрелость правосознания, повинуются даже тем правовым нормам, которые кажутся им несправедливыми. Это следует понимать так: если право решает их спор не в их пользу, и притом несправедливо, то они спокойно и мужественно переносят это несправедливое решение, подчиняясь ему; если же несправедливое решение обращается во вред другому, то они по доброй воле вознаграждают несправедливо потерпевшего соседа. Но как в том, так и в другом случае они стремятся сделать все, что в их силах, для того, чтобы заменить устаревшую, или неудачную, или несправедливую норму – новой, справедливую и верную.

Такой образ действий как нельзя более соответствует высшей и основной цели права: устроить совместную жизнь людей так, чтобы на столкновения, взаимную борьбу, ожесточенные споры и т. д. тратилось как можно меньше духовных сил. Мирные отношения между людьми состоят не в том, что каждый непрерывно судится со всеми, жалуясь и отстаивая свою выгоду всеми дозволенными средствами, или даже старается запутать судей и провести свое дело во что бы то ни стало. Такой человек часто оказывается готовым обойти закон, если ему не удастся отстоять свои интересы по закону. Для него право является не другим морали, а только врагом его личной жадности; он испытывает правовые предписания, как цепи на своих руках, и всюду, куда право почему-нибудь не вполне проникает (напр., во внутренние отношения семьи или в отношении к мирным иностранцам на войне и во время войны), он готов проявить свою злую и хищную волю.

Относиться так к праву, значит употреблять его во зло, тогда как на самом деле право призвано служить не злу, а добру. Первоначально правовые нормы были введены для того, чтобы обуздать внешние проявления злой воли, но было бы жестокой ошибкой думать, что этим исчерпывается назначение права. Самое обуздание внешних проявлений злой воли необходимо именно для того, чтобы содействовать развитию в душах людей доброй воли, и право только тогда будет понято в своем истинном значении, когда люди будут иметь в виду не букву права, а его основную цель и дух.

Значение права состоит в том, что оно есть могучее средство воспитания людей к общественной жизни. Правовые нормы и повиновение им должны научить человека считаться с существованием других людей и с их интересами. Каждый человек должен приучить себя к тому, чтобы доброю волею ограничивать свои притязания, принимая во внимание, что другие также имеют право жить и осуществлять свои интересы. Ограничивая свободу каждого известными пределами, право обеспечивает ему за то беспрепятственное и спокойное пользование своими правами, т. е. гарантирует ему свободу внутри этих пределов. Свобода каждого человека простирается лишь до той границы, от которой начинается свобода других людей. Стремясь установить эти границы, право содействует тому, чтобы в совместной жизни людей воцарился порядок, основанный на свободе.

Воспитать людей в этом направлении, значит, далее, приучить их к мысли о том, что каждый человек – кто бы он ни был и какими бы свойствами он ни отличался, имеет одинаковое право жить, работать, бороться за свои справедливые интересы и развивать свои духовные силы. Укрепление этого чувства в людях достигается особенно распространением естественного (т. е. нравственно верного) права: повинаясь ему, человек приучается видеть в каждом – равного себе ближнего своего и уважать каждого, кто бы он ни был. Воспитывая так человека, право содействует тому, чтобы в совместной жизни людей воцарился порядок, основанный на равенстве. Именно в этом значении своем право оказывается преддверием морали. Человек, приучившийся сдерживать и обуздывать свои внешние проявления согласно правовым нормам, приобрел уже умение господствовать над собою при помощи воли. Внешнее

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
самообладание, к которому приучает право, есть уже начавшееся господство разумной воли над жизнью необузданных страстей и диких порывов. Конечно, мало развит в себе сознание своих прав и обязанностей (правосознание) и приучить себя к верному с точки зрения права (т. наз. легальному или лояльному) поведению. Только внутренняя нравственная работа над собою может облагородить душу в ее корне и пробудить в человеке любовное отношение к ближним. Но работая над человеческим поведением рука об руку с моралью и подготавливая ее конечное торжество, право, несомненно, содействует тому, чтобы в совместной жизни людей воцарился порядок, основанный на братстве.
В этом деле общественного воспитания праву приходят на помощь нормы нравов. Правовые предписания не могут проникнуть во все стороны человеческой жизни и установить повсюду обязательные пределы: это значило бы убить всякую свободную жизнь, всякое нестесненное проявление и творческую инициативу людей; с другой стороны, праву и не удалось бы учесть всякое движение человека, а погоня за мелочами заставила бы его упустить из вида главное (см. § 9). Поэтому оказывается очень важным, чтобы в жизни людей постепенно слагались добрые обычаи и морально верные нравы. Эти обычаи необязательны в правовом отношении и никем формально не устанавливаются; и тем не менее люди осуществляют их, и если кто-нибудь формулирует их в виде правил поведения, то признают их, – отчасти по привычке к ним, отчасти из смутного сознания, что «так лучше», отчасти же из уважения к авторитету «общественного мнения». Таковы, напр., все правила вежливого и любезного обхождения, многие обычаи религиозные, торговые, обычаи, связанные с отдыхом и увеселениями, и т. д. Редко кто может указать корень и происхождение такого обычая; часто остается только сознание, что «так делали отцы и деды» или что «так исстари повелось». Конечно, не все, что «повелось», заслуживает одобрения и поддержки: обычаи могут быть грубы и жестоки (напр., бой быков, русские кулачные бои), или вредны духовно и телесно (напр., пьянство, объедение по праздникам), или основаны на предрассудках и суеверии (напр., гадания, чурания и т. п.). Однако с развитием и углублением образования вредное и нелепое постепенно отпадает и сознание: «так надо, хотя и никто не приказал», связывается только с теми обычаями, которые облегчают задачу морали и права. Нравы народа соответствуют тому, что мы называем «характером» у отдельного человека: это свойственные ему, устойчивые способы внутренней жизни, которые и выражаются в виде внешних обычаев. И вот, по мере духовного развития народа нравы все более совершенствуются и находят себе выражение в хороших и благородных обычаях (напр., обычай благотворения, обычай выражать другому свое уважение), а добрые обычаи содействуют, в свою очередь, воспитанию в людях благородных и мягких нравов.

§ 11. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА. ОБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО И СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО

Мы видели, что всякая правовая норма устанавливает известный порядок как должный, обращаясь к людям с различными предписаниями; в этом ее основная сущность, так как она всегда указывает, что известный строй внешних отношений должен соблюдаться всеми членами союза. То, что право предписывает людям, называется его содержанием. Понятно, что правовые нормы, указывая каждому обязательные пределы в его внешней деятельности, могут позволить известные внешние поступки, но могут их и воспретить, и в то же время, воспрещая одно, они могут повелеть делать другое. Право всегда указывает человеку то, что «можно», то, чего ему «нельзя», и то, что он «обязан» делать. При этом, говоря о «возможности» («можно») и «невозможности» («нельзя»), следует иметь в виду не телесную или душевную способность человека: право не в состоянии увеличивать или уменьшать дары природы, данные человеку (напр., мускульную силу, здоровье, талант) или приобретенные им умения. Правовое «можно» следует понимать в смысле «позволено, предоставлено», а правовое «нельзя» – в смысле «воспрещено». Итак, содержание права состоит в тех позволениях, воспрещениях и повелениях, которые им устанавливаются и которые вместе слагают «порядок», устанавливаемый правом в качестве должного.

Правовое позволение состоит в том, что человеку указывается, какие внешние поступки предоставлены на его усмотрение, причем правовые нормы обеспечивают ему защиту этих поступков. То, что ему позволено или предоставлено на его усмотрение (напр., распоряжаться вещами, которые ему принадлежат; написать завещание или не писать завещания; исповедовать то или другое религиозное учение, подавать свой голос на выборах или воздержаться, и если подавать, то за кого именно; подписывать петицию в парламент или не подписывать) – образует для него сферу свободы, признанной и защищенной правом. Это означает, во-первых, что все, что человек совершит в пределах своей правовой свободы – все это другие люди должны допускать, не смея ему в этом препятствовать; в случае же если кто-нибудь вздумает мешать ему, он может обратиться к людям, следящим за исполнением правовых норм (правлящие органы государства), и они обязаны прийти ему на помощь:

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org

удостоверить его сферу свободы, установить, что она была нарушена, исследовать, кем именно, и осуществить по отношению к нарушителю правовую санкцию (взыскать с него убытки потерпевшему или подвергнуть его сверх того наказанию). Это означает, во-вторых, что человек, имеющий правовую сферу свободы, может в пределах ее совершать такие поступки, которые будут иметь для других людей, а также и для него самого, обязательные последствия (напр., если он продаст другому свою вещь; или отдаст ее в наем; или подаст голос на выборах). Эти обязательные последствия состоят в том, что, с одной стороны, уменьшается или увеличивается его собственная сфера свободы, с другой стороны, увеличивается или уменьшается сфера свободы другого человека или других людей (напр., продавший уменьшает, а купивший увеличивает свою сферу свободы; подавший голос на выборах уменьшает, избранный увеличивает свою сферу свободы). Таким образом, всякое правовое позволение предоставляет человеку определенную и ограниченную, но защищенную свободу действия или правовое полномочие; тот, кому оно предоставлено, называется субъектом полномочия. Действие человека в пределах его полномочия называется осуществлением полномочия.

Далее, правовое воспрещение состоит в том, что человеку указывается, каких внешних поступков он не смеет совершать. Понятно, что правовые воспрещения устанавливаются для тех поступков, которые, вообще говоря, по силам человеку и которые он фактически может совершить. То, что человек может, но не смеет делать (напр., похитить чужое имущество; оскорбить кого-нибудь действием; распространить о другом клевету и т. п.), образует для него сферу запретного, сферу покорности, установленной и поддерживаемой правом. Это означает, что все, что человек совершит в пределах запретного, может навлечь на него тягостные последствия в принудительном порядке: или так, что пострадавший от его неправомерного поступка потребует от него через посредство суда возмещения убытков и вознаграждения (гражданский порядок при гражданском правонарушении); или так, что правящие органы (т. е. люди, следящие за исполнением правовых норм) привлекут его к ответственности за нарушение правовых норм, и суд, рассмотрев дело, наложит на него наказание (уголовный порядок при уголовном правонарушении). Таким образом, всякое правовое воспрещение устанавливает для человека определенную и поддерживаемую угрозой сферу покорности или правовую запретность; тот, кто может подлежать взысканию за неправомерный поступок, называется ответственным субъектом. Действие человека в пределах запретного называется правонарушением.

Наконец, правовое повеление состоит в том, что человеку указывается, какие внешние поступки он обязан совершать, причем правовые нормы обычно предупреждают его о тех последствиях, которые грозят ему в том случае, если он не совершит предписанного. То, что ему повелено и что он обязан исполнить (напр., уплатить долг кредитору; или внести государству налог; или явиться к отбыванию воинской повинности), образует для него сферу повиновения, требуемого и поддерживаемого правом. Если правительственные органы не имеют физической возможности уследить за тем, чтобы никто не нарушал запрета, то тем более они не имеют возможности заставить людей совершать известные положительные поступки. В обоих случаях они ставят (как непокорного, так и неповинующегося) перед угрозой неприятными последствиями: жалоба пострадавшего или привлечение к ответственности со стороны правящего органа (для разных случаев неповиновения установлены разные пути) вызывают к жизни правовую санкцию. Таким образом, всякое правовое повеление устанавливает для человека определенную и поддерживаемую правом сферу повиновения, или правовую обязанность; тот, на кого она возложена, называется обязанным субъектом, или, что то же, субъектом обязанности. Действие человека в этих пределах называется исполнением обязанности.

Теперь ясно, что право осуществляет свою цель и свое назначение именно посредством установления позволений, воспрещений и повелений, причем каждому позволению, установленному в правовой норме, соответствует полномочие, принадлежащее целому ряду членов союза; каждому воспрещению – запретность, тяготеющая над членами союза; каждому повелению – обязанность всех, многих или некоторых граждан. Это можно выразить так, что правовые нормы устанавливают правовые полномочия, запретности и обязанности. Юридические науки называют правовые нормы (и правовые императивы) объективным правом, или правом в объективном смысле, а правовые полномочия, запретности и обязанности, принадлежащие членам союза, – субъективным правом, или правом в субъективном смысле.

Отношение между объективным правом и субъективным правом может быть, следовательно, выражено так: объективное право есть источник субъективного права. Это означает, что правовые полномочия, запретности и обязанности могут быть установлены только правовыми нормами и правовыми императивами; нет правовой нормы (или правового императива) – не может быть правовых полномочий,

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
запретностей и обязанностей, ибо все они «порождаются» или «проистекают» от объективного права. Тот, кто хочет знать о субъективных правах, должен обратиться к изучению объективного права; ибо субъективное право есть содержание объективного права.

Нетрудно понять, что о содержании права можно говорить не только применительно к объективному праву (какие именно полномочия, обязанности и запреты устанавливаются правовыми нормами), но и применительно к субъективному праву: каждое полномочие уполномочивает человека на какие-нибудь определенные внешние поступки; каждая запретность запрещает человеку известные внешние деяния; каждая обязанность есть обязанность совершить нечто строго определенное. Содержанием субъективного права называются те поступки и деяния, которые позволены, воспрещены или вменены в обязанность человеку.

Исследуя содержание субъективного права, следует иметь в виду соотношение между полномочиями, обязанностями и запретами. Именно: деяние, которое человек обязан совершить – всегда позволено и не запрещено ему; деяние, которое человеку позволено совершить – не запрещено ему и не вменено ему в обязанность; деяние же, которое воспрещено – тем самым не позволено и не повелено человеку. При этом может быть и так, что полномочие дается человеку только в виде обязанности: так бывает, например, у лиц, состоящих на государственной службе, когда они обязаны делать то самое (напр., судить, управлять), к чему они уполномочены. Понятно, далее, что деяние, которого человек не обязан совершать – может быть дозволенным, но может быть и воспрещенным деянием; поступок, который человеку не позволен – может быть запрещен, но может быть просто не предусмотрен правом, и тогда он считается дозволенным, пока не доказано обратное; наконец, деяние не запрещенное – может считаться дозволенным, если только оно не вменено в прямую обязанность.

Здесь особенно важно иметь в виду, что не всякое запрещение высказывается прямо в правовых нормах. Обычно в них высказывается открытое запрещение только тогда, если правовая власть считает особенно важным, чтобы «такие-то» поступки совсем не совершались, «такие-то» обязанности всегда в точности исполнялись, «такие-то» границы полномочий никогда не нарушались; именно в таких случаях нарушение запрета может повлечь за собою не только «неприятные» для нарушителя последствия (в виде принудительного возмещения чужого пострадавшего интереса), но и еще особое наказание (в виде временного или пожизненного умаления известных полномочий или полного лишения их), налагаемое по суду в уголовном порядке. [5]
Таково учение о содержании права.

§ 12. СУБЪЕКТ ПРАВА. ЛИЦО ФИЗИЧЕСКОЕ И ЮРИДИЧЕСКОЕ

Если мы будем называть того, за кем право признает известные полномочия, запретности и обязанности, – субъектом права, а всю совокупность его полномочий, запретностей и обязанностей – его правовым состоянием, то нам можно будет сказать: задача правовых норм в том, чтобы устанавливать правовые состояния субъектов. Это значит, что каждая правовая норма объявляет: тот, кто обладает такими-то внешними (напр., физическое здоровье) или внутренними (напр., душевная нормальность) свойствами, или кто совершает такие-то внешние поступки (напр., покупает или похищает чужую вещь), или принадлежит к таким-то группам людей (напр., к такому-то религиозному исповеданию), – должен быть признан субъектом таких-то полномочий, или таких-то запретностей, или таких-то обязанностей. Отсюда ясно, что не всякий, конечно, является субъектом всех полномочий, запретностей и обязанностей; мало того, право может установить, что некоторые полномочия, запретности и обязанности совсем не могут принадлежать некоторым субъектам права. Это выражается так: они не обладают полной правоспособностью. Для того, чтобы какое-нибудь полномочие (или запретность, или обязанность) принадлежало какому-нибудь субъекту права, необходимо, чтобы правовые нормы, признали за ним вообще способность иметь это полномочие (или запретность, или обязанность). Эта «способность», именуемая правоспособностью, состоит в том, что человек в действительности обладает тем свойством, которое признано необходимым условием: напр., душевным здоровьем, зрелым возрастом и т. п. Наличие этого свойства делает его правоспособным; отсутствие его – делает его неспособным. При этом один и тот же субъект права может быть в одном отношении правоспособным, а в другом – неспособным; это бывает тогда, когда он обладает одними необходимыми свойствами и не обладает другими: напр., владеть имуществом могут и здоровые и больные; но поступать на государственную службу глухие и слепые не могут; для вступления в брак необходим известный возраст; а для участия в земских и государственных выборах нужен еще более зрелый возраст. Таким образом, каждый из нас имеет определенную правоспособность, как бы он ни был юн и беден; именно благодаря этому и только благодаря этому он есть субъект права и имеет определенные полномочия, запреты и обязанности. Понятно, что человек может обладать теми необходимыми свойствами, которые делают его

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org

правоспособным, но самых полномочий может и не иметь: напр., взрослый, холостой, безземельный поденщик имеет большую правоспособность, хотя в его правовом состоянии совсем отсутствуют те обширные и разносторонние полномочия, запретности и обязанности, которые принадлежали бы ему, если бы он был женат, владел участком земли, домом, фабрикой и т. д.

По общему правилу, правоспособным, т. е. субъектом права, может быть только человек. Ни вещи, ни животные не могут иметь ни полномочий, ни запретностей, ни обязанностей. Признать дерево собственником, судить животных за преступления (как бывало в средние века), наказывать за ослушание стихии природы (Ксеркс бичевал море), – является, с точки зрения современного просвещенного правосознания, нелепым. Право создается человеком и распространяется только на людей.

Далее, необходимо признать, что правоспособным в большем или меньшем объеме является всякий человек. Правда, римские юристы в древности полагали, что «раб» совсем лишен правоспособности, что он – не субъект права, но подобен (по своему правовому состоянию) животному или вещи. Однако римские юристы в этом заблуждались: признать человека совсем неспособным, значит окончательно снять с него все правовые позволения, воспрещения и повеления и оставить его жизнь и его действия вне подчинения правовым нормам; а между тем положение рабов во многих отношениях регулировалось правовыми нормами. Так, возникновение и окончание рабского состояния подлежало действию правовых норм; с разрешения господина рабы могли самостоятельно вести хозяйство и даже имели своих рабов; они отпускались господином на оброк и с дозволения его могли заключать торговые сделки и даже писать завещания; они могли скопить богатство и выкупить себя на волю. Самое подчинение господину налагало на рабов правовую обязанность повиновения, но не лишало их совсем правоспособности; правда, правовое состояние раба состояло иногда почти целиком из обязанностей и запретностей, но был и элемент полномочий, который с течением времени все расширялся и упрочивался. Раб не был полноправным, свободным и равным гражданином, он стоял в особой зависимости от господина, но это не лишало его всякой правоспособности. Он оставался субъектом права, потому что правовые нормы и императивы устанавливали для него обязанности, запретности и полномочия.

Таким образом, в обществе людей, живущих в подчинении праву, всякий живой человек является правоспособным, хотя не всякий способен иметь все полномочия, запретности и обязанности. Особое положение здесь занимают те люди, которых нельзя признать вполне разумными, сознательными существами; так, малолетние и душевнобольные не могут сознавать значения своих поступков, и поэтому право делает для них целый ряд исключений. Они, конечно, не лишаются всякой правоспособности, но подвергаются значительным ограничениям. Во-первых, право не позволяет им совершать такие действия, которые увеличивают или уменьшают правовые состояния людей; это выражается так, что они лишены дееспособности: к ним назначается взрослый человек, опекун, который блюдет их правовое состояние – заведует их имуществом, уплачивает из него долги, вносит подати и т. д. Отсюда вытекает, что малолетние не способны также иметь те полномочия и обязанности, для которых необходима дееспособность, напр., они не могут участвовать в управлении государством. Во-вторых, за нарушение правовых норм малолетние и душевнобольные не подлежат той же ответственности по суду, как взрослые; это не значит, что с них снимаются все запреты, но значит только, что они подвергаются ответственности в порядке воспитательном или врачебном (увещания и взыскания). Из всего этого ясно, что дееспособность есть особый вид правоспособности, и поэтому всегда бывает так, что тот, кто имеет дееспособность, – имеет тем самым и правоспособность; понятно также, что полная правоспособность включает в себя и дееспособность.

Все это можно выразить так, что субъекту права предоставлено в пределах его полномочий и обязанностей – решать и объявлять свое решение или же обнаруживать его в форме внешних поступков: например, объявив свое решение, субъект права может вступить в сделку, или установить судебный приговор, или издать правовую норму; каждый раз, если у него, конечно, имеется для этого соответствующее полномочие или обязанность. Он может также обнаружить свое решение прямо в виде внешнего поступка: напр., уплатой денег своему кредитору; опущением конверта с избирательным бюллетенем в урну; или помещением своей подписи под готовым уже документом. Такие поступки в юриспруденции нередко называют волеизъявлением; однако, строго говоря, здесь следует говорить об изъятии не «воли», а «решения», потому что человеку нередко приходится решать и поступать не так, как это ему подсказывает его интерес и его живое желание (напр., при исполнении неприятных обязанностей).

Не следует думать, что субъектом права может быть только единственный человек – «индивидуум». Юристы называют индивидуального субъекта прав – «физическим

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
лицом», т. е. правовым лицом, существующим как бы «от природы». Наряду с физическим лицом право знает еще другую разновидность субъектов – «юридическое лицо»; оно не существует «от природы», но представляет из себя такого субъекта прав, который устроен или организован людьми. Каждый человек имеет множество различных интересов и целей, и среди них могут быть такие интересы и такие цели, которые одинаково присущи множеству людей. Каждый человек осуществляет свои интересы и свои цели отдельно и самостоятельно, про себя и для себя – в качестве индивидуального субъекта права (физического лица), и в этом деле он имеет свои особые полномочия, запретности и обязанности. Однако в осуществлении своих интересов люди могут быть объединены, и тогда может быть организован новый субъект права, один для многих людей, общий для них и объединяющий их. Для этого нужно, конечно, чтобы у всех объединяющихся людей были не только «одинаковые», каждым порознь осуществляемые цели (у многих людей много отдельных похожих целей), но один «общий» всем интерес (один и тот же у многих) и одна общая всем цель (одна и та же для многих); тогда может возникнуть юридическое лицо. При этом юридическое лицо будет или корпорацией, или учреждением.

Если несколько людей организуют новое юридическое лицо с тем, чтобы самим войти в его состав, тогда этот новый субъект прав именуется корпорацией. Тогда они соединяют свои силы и части своего имущества для достижения общей цели и образуют с разрешения правовых норм единый союз. Такой союз имеет свой писанный устав, устанавливающий его цель и его организацию, свои особые полномочия и обязанности и рассматривается как единое целое, как особый субъект прав. Каждый участник не только пользуется наравне с другими членами благами или доходами, которые добываются деятельностью союза, но, главное, участвует совместно с другими членами в выработывании на общем собрании единого решения по основным жизненным вопросам союза; решение это принимается большинством голосов и приводится в исполнение отдельными, специально для того выбранными и уполномоченными людьми («правлением» или «советом»), которые являются «органами» юридического лица. Действия этих органов, если они совершены согласно уставу, считаются действиями самого юридического лица. Такими корпорациями являются, например: акционерные компании (с их «общим собранием» и «правлением»); приходские церковные союзы (с собранием прихожан, причтом и старостой); сельские, городские, дворянские самоуправляющиеся общества и, наконец, – государство.

Однако юридическое лицо может быть организовано помимо тех людей, интересам и целям которых оно будет служить; тогда оно называется учреждением. Учреждение возникает так: кто-нибудь (физическое лицо или корпорация) объявляет в письменной форме, что он с согласия государственной власти назначает такое-то жертвуемое им имущество – для служения таким-то интересам таких-то людей и что управлять им будут такие-то лица (обычно утверждаемые или назначаемые государственной властью). Лица эти берут на себя обязанность и полномочие управлять и заведовать пожертвованным имуществом, но не в свою пользу, а для служения той цели, которая была указана учредителем; от имени нового юридического лица они и действуют. Учреждение рассматривают как особый субъект права и признают за ним особые полномочия и обязанности, хотя юристы соглашаются, что трудно указать, кого из людей следует подразумевать, говоря о полномочиях и обязанностях учреждения. Этот вопрос еще не решен в науке права. Такими учреждениями являются, например: университеты, больницы, государственный банк; многие учреждения создаются и поддерживаются государством как единой властвующей корпорацией.

§ 13. ПРАВООТНОШЕНИЕ. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА

В борьбе за существование, за усовершенствование личной и общей жизни люди постоянно вступают друг с другом в различные отношения: они обращаются друг к другу с просьбами, обещаниями и приказами, отдают друг другу разные вещи, обмениваются ими и совершают друг для друга различные действия. При этом они обыкновенно заботятся о том, чтобы сказанное было услышано другим, а отданная вещь – была им принята; чтобы они сами совершили те действия, на которые претендует другой, и чтобы другой не нарушил данного им слова или установленного соглашения. Каждый из нас постоянно претендует на то, чтобы другие люди что-нибудь делали для него (напр., везли его, отдавали купленное, готовили ему кушанье и т. д.) или чего-нибудь не делали, соблюдая его интерес (напр., не входили без спроса в его жилище, не портили и не похищали его вещей, не оскорбляли его и т. д.). Эти чужие действия и не-действия являются предметом наших претензий.

Не все эти отношения имеют правовое значение; иными словами, не все эти обещания, соглашения и обмены устанавливают для обещающих и принимающих обещаний, для соглашающихся и обменивающихся – правовые полномочия, запретности

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org и обязанности; и, далее, не всякое распоряжение вещью и не всякое действие человека влечет за собою правовые, принудительно осуществляемые и поддерживаемые последствия; не всякая претензия есть притязание, основанное на праве. Человек может требовать от другого человека совершения таких действий, которые для другого вовсе не обязательны. Все это можно выразить так: не всякое отношение людей есть правоотношение.

Отношение людей будет только тогда правоотношением, если правовые нормы предусмотрят его и укажут, какие правовые последствия оно влечет за собою. Правовые нормы определяют, кто и какие поступки может или должен совершить для того, чтобы между ним и другими людьми возникло (не внутреннее моральное или просто житейское отношение, но) именно право-отношение.

Это можно выразить так, что каждое отношение людей есть правоотношение лишь постольку, поскольку оно есть встреча правовых полномочий, запретностей и обязанностей, принадлежащих разным субъектам прав. Люди участвуют в правоотношениях не как простые люди, но как субъекты прав, способные участвовать в таком правоотношении; постольку их слова и дела оказываются юридическими действиями, за которые они отвечают; предмет их претензии становится предметом правового притязания; их обещание создает для них – правовое обязательство, а для другого, получившего обещание и ожидающего его исполнения – правовое притязание (т. е. основание требовать); их приказ получает также правовое значение и становится властным распоряжением. С виду все остается по-старому, но юридически все меняется.

Правовые нормы указывают людям их полномочия, запретности и обязанности именно для того, чтобы пропитать их отношения правовым значением, превратить их в правоотношения и тем упрочить взаимную уверенность, мир и порядок. Оказывается, что каждое отношение людей, если оно предусмотрено правом, следует рассматривать с этой точки зрения: как распределяются между его участниками правовые полномочия, запретности и обязанности? Такое отношение есть встреча внешних полномочий и обязанностей; оно есть право-отношение. Это значит, что объективное право устанавливает субъективные «права» лиц, а субъективные «права» лиц, встречаясь, образуют правоотношение; если же представить себе все правоотношения между людьми, то их можно будет назвать правопорядком. Сущность правопорядка можно изобразить так: каждый из нас, определив свои полномочия, предоставленные ему объективным правом, может быть твердо уверен, что каждому его полномочию – соответствует обязанность, а может быть, сверх того, и запретность у других людей и, обратно, что каждой его обязанности – соответствует полномочие у кого-нибудь другого. Если я уполномочен, – значит, кто-то обязан; если я обязан, – значит, кто-то уполномочен. После всего сказанного нетрудно понять, что такое применение права. Всякая правовая норма, в каких бы словах она ни была выражена и о чем бы в ней ни говорилось, устанавливает правовые состояния тех или других субъектов права (физических лиц или юридических лиц). Поэтому продумать правовую норму, или, что то же, подвергнуть ее юридическому анализу, значит раскрыть: для каких именно субъектов права, какие именно полномочия, запретности и обязанности в ней устанавливаются; а так как встреча различных полномочий, запретностей и обязанностей есть правоотношение, то задачу этого анализа можно определить так: раскрыть, какие отношения людей предусматриваются в этой норме и какие правовые последствия им придаются. При этом надлежит помнить, что правовые нормы никогда не утверждают, что такие-то люди, с такими-то свойствами и поступками или такие-то человеческие отношения в действительности существуют или бывают. Иногда правовые нормы формулируются так, как если бы они описывали какое-нибудь фактическое событие, например: «король назначает и сменяет министров»; [6] «законодательная власть осуществляется совместно королем, палатой представителей и сенатом»; [7] «тайна переписки неприкосновенна»; [8] или еще «виновный в том-то... наказуется так-то» и т. д. Этого не следует понимать буквально; все события, о которых говорится в нормах, устанавливаются правом как должные и предусматриваются им как возможные в будущем. Часто бывает так, что должное и предусмотренное действительно наступает: король в самом деле сменяет министров, люди в самом деле оставляют завещания, организуют корпорации, уплачивают предписанные налоги, совершают предусмотренные преступления. Однако может случиться и так, что долгое время никто не совершает предусмотренного преступления или, например, монарх не пользуется своим полномочием сменять министров и т. д. Тогда соответствующие правовые нормы остаются как бы в выжидательном состоянии: они временно не имеют «приложения» или, как говорят юристы, – они не применяются.

Применить правовую норму, значит подчинить ей, как правилу, данное отношение людей (данный «случай»). Это надо представлять себе так. Каждая правовая норма говорит следующее: когда в жизни людей обнаружится такое-то (дозволенное, запретное или обязательное) деяние или отношение, или возникнет такое-то лицо –

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
то признать за этим лицом, или за участниками этого отношения, или за совершителем этого деяния такие-то полномочия, запретности и обязанности. Каждую правовую норму необходимо изложить по этому трафарету для того, чтобы понять ее, как следует. Тогда окажется, что в каждой правовой норме описывается в отвлеченном виде (или подразумевается) некоторое деяние (напр., «виновный в умышленном повреждении чужого имущества»), или отношение (напр., «соглашение о невзыскании долга», «неосторожное причинение убытка», «распоряжение полиции»), или лицо (напр., «наследник престола», «министр», «Государственная Дума», «всякий подданный»); нередко и то, и другое, и третье. Прежде чем применять правовую норму, надо убедиться, что это предусмотренное правом деяние, отношение, лицо – действительно имеется в данном случае; а для этого по основному правилу необходимо, чтобы характерные черты данного случая вполне совпадали с признаками предусмотренного деяния. Так, например, если в норме говорится об «умышленном повреждении чужого имущества», то необходимо убедиться, что и в данном случае действительно «повреждено имущество», и притом именно «чужое» (а не свое), и притом «умышленно»; и что данное лицо действительно «виновно» в этом, т. е. что оно не только вообще ответственно за свои поступки, но несет вину и в этом деле; тогда только ему может быть назначено наказание. Или, например, если в норме предусматривается «соглашение о невзыскании долга», то необходимо убедиться, что и в данном случае действительно состоялось «соглашение» между сторонами, и притом именно о «невзыскании долга», и притом именно того долга, о котором возник спор, и т. д. Если же признаки, обозначенные в норме, действительно имеются и в данном случае, тогда за каждым лицом утверждаются те самые полномочия, обязанности, запретности или взыскания и наказания, которые назначены в правовой норме. Это решение объявляется всем заинтересованным лицам и затем поддерживается всею силою государственной власти, так, чтобы каждый мог беспрепятственно осуществлять свое полномочие, чтобы каждый исполнил свою обязанность, отбыл свое наказание и т. д. Таким образом, применение правовых норм проходит через три стадии: сначала происходит сравнительный анализ нормы и данного случая, затем решение и, наконец, принудительное поддержание его и осуществление. Важно иметь в виду, что применять правовые нормы может не всякий, но только тот, кто имеет для этого особое полномочие от властвующего союза. Это означает, что соблюдать право и применять право не одно и то же; соблюдать право, значит повиноваться ему, а повиноваться праву обязан всякий гражданин; применять же право, значит работать над тем, чтобы другие его соблюдали и ему повиновались, а для этого необходимо особое (публично-правовое, см. § 15) полномочие. Применение права есть дело крайне важное и ответственное; в момент применения право подчиняет себе жизнь людей, овладевает ею и заставляет ее осуществлять свои предписания. В этот момент решается вопрос о правовом состоянии людей и, следовательно, об их внешней жизни: применение права может, например, повести к тому, что богатый утратит свое имущество, а бедный его получит, что один будет оправдан, а другой, может быть, будет приговорен к тяжелому наказанию. Отсюда каждый из людей оказывается морально и юридически заинтересованным в том, чтобы применение права совершалось людьми, умудренными знанием и справедливостью. Знание необходимо здесь потому, что сравнительный анализ нормы и данного случая есть дело в высшей степени трудное. Необходимо прежде всего найти соответствующую правовую норму, что бывает не всегда легко, ввиду их множества; а так как не все правовые нормы записаны в определенных словесных выражениях, то иногда бывает необходимо проверить, имеется ли соответствующая норма, формулировать ее в словах и признать за ней правовое значение (см. § 20). Затем бывает нередко так, что смысл нормы неясно выражен и что ее необходимо подвергнуть толкованию; так, многие правовые нормы могут быть поняты лишь после сопоставления их с другими нормами, изложенными ранее (ибо нет возможности повторять в каждой норме все определения, ранее установленные); другие нормы разъясняются только тогда, если принять во внимание намерение законодателя и т. д.

Но особенное значение получает в деле применения права справедливость (см. § 9). Требование справедливости состоит в том, чтобы решение стояло в действительном и строгом соответствии с тем случаем, к которому оно применяется. Дело в том, что право не может предусмотреть всех тех особенностей и видоизменений, которые могут сложиться в действительности, и потому оно всегда дает только общие, отвлеченные и все уравнивающие указания; зато оно предоставляет многое живому, справедливому усмотрению судьи и правителя. Задачей того, кто применяет право, является как раз – приспособление общего и отвлеченного предписания к особенностям единичного случая и отношения. Один и тот же приговор или решение, подходящие к одному случаю, будут несправедливы в другом: так, например, мало определить размер причиненного убытка, важно учесть, насколько такой убыток

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
разорителен для потерпевшего; мало установить, что преступление совершено, важно учесть, нечаянно оно совершено или нарочно, способен преступник его повторить или нет; мало знать, что налог не уплачен, необходимо установить, не было ли здесь каких-нибудь несчастных причин, с которыми недоимщик впоследствии справится, и т. д. Справедливость требует, чтобы право не применялось без оглядки, в слепом равнодушии и без всякого снисхождения к человеческой слабости и невежеству; она требует, наоборот, чтобы всюду, где только возможно, учитывались личные свойства субъектов и их намерения; она требует далее, чтобы всюду, где только право может выступить на поддержку морали и добрых нравов, применение нормы служило бы этой высшей цели, она требует, наконец, чтобы тот, кто применяет право, имел в виду только одно – правое и верное решение и не поддавался никаким соображениям постороннего свойства: пристрастию, лицепритию или, тем более, корысти. Такое применение права приучает людей ценить его и уважать; оно созидает в стране правосудие и мудрое правление.

§ 14. ПОЛОЖИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. ДЕЙСТВИЕ ПРАВА ПО ВРЕМЕНИ, ПО МЕСТУ И ПО ЛИЦАМ
Правовые нормы, установленные правовой властью и подлежащие применению, называются положительным правом. Положительное право не следует противопоставлять естественному, т. е. морально-верному праву (см. § 8), так, как если бы они друг друга исключали; потому что в составе положительного права, установленного и применяемого властью, могут быть морально-верные нормы, и притом, чем больше их, тем положительное право совершеннее. Однако положительное право и естественное право все же далеко не совпадают и поскольку они не совпадают, постольку естественное право является идеалом положительного права. Отношение между ними можно выразить так, что прогресс общественной жизни состоит в постепенном приближении положительного права к естественному; идеал состоит здесь в том, чтобы все положительное право стало естественным (т. е. морально-верным), а все естественное право стало положительным (т. е. получило признание и применение со стороны власти).

Это постепенное развитие положительного права состоит в том, что «устарелые» нормы отменяются, а на их место устанавливаются новые. Норма считается устарелой или тогда, когда прежний общественный уклад уступил свое место новому, или тогда, когда нравственное чувство людей стало более глубоким и верным и перестало удовлетворяться старым правом. История свидетельствует о том, что развитие и усовершенствование положительного права совершается медленно, но неуклонно; медленно потому, что всегда есть группы людей, которым старое право полезнее и выгоднее и которые обыкновенно соглашались на его отмену лишь после долгого и упорного сопротивления; неуклонно потому, что всегда появляются новые группы людей, неудовлетворенные старым правом, считающие его вредным или несправедливым. В результате этой борьбы право всегда оказывается исправленным, дополненным и обновленным; но это исправление всегда подготавливается долго и медленно: люди настолько привыкают к старым правилам, что иногда изменение их начинает казаться им полной отменой всяких правил.

Для того, чтобы нормы положительного права подверглись обновлению и исправлению, необходимо, во-первых, чтобы люди в этом действительно нуждались (потребность в реформе), во-вторых, чтобы эта нужда была осознана (выяснение потребности), в-третьих, чтобы сложилось уверенное знание того, что именно и в какую сторону должно быть изменено (составление проекта реформы) и, наконец, в-четвертых, чтобы эта осознанная потребность могла бы побудить уполномоченных создателей права осуществить реформу (предложение, принятие и утверждение проекта). Таким образом, прежде чем появится новое право, необходимо, чтобы у народа или хотя бы у создателей права сложилось бы новое правосознание, т. е. представление о новом праве и чувство нового правового строя.

Таковы в общем причины, под влиянием которых слагается и растет положительное право; это – хозяйственные и культурные интересы людей (т. е. целых общественных групп), потребность в мире и порядке и моральное чувство; все это вместе создает новое правосознание, пробивающее себе постепенно дорогу и получающее, наконец, форму и значение правовых норм.

Однако для того, чтобы новое правило поведения, сложившееся в правосознании людей, получило значение правовой нормы, необходимо участие уполномоченных людей, деятельность которых протекает в установленном порядке, или, что то же, имеет обязательную форму. С того момента, как все эти формальные требования соблюдены, правовая норма должна обязательно соблюдаться и применяться. Это можно выразить так, что «действие» правовой нормы имеет свои пределы во времени: обязательность ее имеет свое начало и свой конец. Правовая норма всегда применяется к свойствам, деяниям и отношениям людей; и вот нередко бывает так, что к моменту установления новой правовой нормы в действительности уже накопились предусматриваемые ею свойства, деяния и отношения. Люди приобретали эти свойства, совершали эти деяния и вступали в эти отношения, или зная, что они

вовсе не предусмотрены правом, или имея в виду старые правовые нормы, которые может быть не запрещали того, что теперь запрещено, или не возлагали столь тяжелых обязанностей. Самая основная задача права состоит в том, чтобы указать разумному существу такое правило поведения, которое оно могло бы иметь в виду постоянно и заранее, т. е. до каждого отдельного решения и поступка; поэтому было бы противно справедливости и задачам права, если бы на человека налагались более тягостные взыскания за нарушение права, установленного вновь. Вот откуда возникает общее правило: право не имеет обратного действия, оно означает, что новые правовые нормы применяются только к тем деяниям и отношениям, которые состоялись после их установления; к тем же деяниям и отношениям, которые возникли раньше, применяются по-прежнему отмененные правовые нормы. Это правило о неприменимости права к остаткам прежней жизни имеет, впрочем, несколько исключений: оно не соблюдается, во-первых, если в новой норме прямо повелевается распространить ее на все случаи без исключения (так бывает, когда этого требует общее благо, напр., при отмене несправедливых преимуществ или при введении новых повинностей); оно не соблюдается, во-вторых, если новый закон смягчает наказание преступнику.

Отсюда уже понятно, что огромное большинство правовых норм прекращает свое «действие» (т. е. перестает применяться) не сразу. К новым событиям правовая норма перестает применяться только после своей прямой отмены; но и после этого она «умирает» не сразу, а лишь по мере того, как исчезают остатки прежней жизни. Таким образом, нет и не может быть такой правовой нормы, которая была бы обязательна во все времена, повсюду и для всех людей. «Действие» правовых норм имеет не только временные пределы, но и пространственные границы.

Вообще говоря, нормы положительного права могут быть установлены в любом человеческом союзе, если в нем есть лица, уполномоченные создавать правила внешнего поведения; но в организованной жизни человечества особое значение имеют те союзы, деятельность которых происходит в известных пространственных границах: таковы государства, земские союзы, городские союзы и некоторые другие. Правовые нормы такого союза обязательны и применимы (по общему правилу) только в границах данного города, уезда, губернии и государства; т. е. они применяются только к тем состояниям, деяниям и отношениям людей, которые состоялись или обнаружались в их пределах. Это понятно, потому что за этими пределами начинаются тотчас же пределы другого, соседнего союза, который имеет свои правовые нормы и требует повиновения им. За исключением некоторых пустынных областей Африки и Азии, каждый клочок земной поверхности отведен или захвачен в ведение того или иного государственного союза людей; это выражается юридически так: на каждой территории действует свое право. Понятно, что правовые предписания различных государств во многом не сходны, и это обнаруживается при постоянных переездах или длительном пребывании членов одного государства на территории другого. Тогда предписания норм сталкиваются, между ними возникает конфликт, который разрешается каждый раз по особым правовым правилам; для этого в каждом государстве есть особые нормы, именуемые конфликтным правом.

По общему правилу, каждая правовая норма, установленная правовым союзом, применяется на всей территории его; однако могут быть установлены правовые нормы, действующие исключительно в отдельных губерниях или частях государства. Такие нормы называются местным правом; местные законы исключают действие общих. Так, например, особое частное право (см. § 15) действует на русских окраинах: свое – в Финляндии, свое – в Польше и свое – в Остзейском крае.

Наконец, «действие» правовых норм может быть ограничено не только временем и пространством, но и личными особенностями человека или целых групп людей, если это специально установлено в праве. Отсюда происходит деление правовых норм на общие и специальные. По общему правилу, нормы права должны применяться к предусмотренным деяниям и отношениям всех членов союза и в этом смысле все равны перед законом. Но по закону могут быть и не все равны; это означает, что иногда устанавливаются правовые нормы, возлагающие особенно тяжелые обязанности на одних, освобождая других от этого бремени (напр., прежнее деление русских сословий на «податные» и «неподатные»), или же предоставляющие кому-нибудь особые преимущественные полномочия (привилегии); эти привилегии могут даваться за личные заслуги (напр., привилегии изобретателей или вновь учреждаемых дворянских родов) или принадлежать целым сословиям, переходя из рода в род. Этот порядок можно выразить в виде правила: специальный закон исключает действие общего. Понятно, что полное правовое равенство людей состояло бы не только в равенстве перед законом (когда каждая норма применяется ко всем без исключения предусмотренным ею деяниям и отношениям), но и в равенстве по закону (когда ни одна норма не устанавливает ни для кого ни преимущественного полномочия, ни меньшего бремени обязанностей и запретностей). Понятно также, что полное уравнение людей по закону легко повело бы к несправедливости (см. § 9) и даже к

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
разрушению правопорядка, ибо правопорядок всегда основан на том, что одни люди имеют преимущественное перед другими полномочие властвовать, творить право и суд (см. §§ 8, 9, 10).

§ 15. ДЕЛЕНИЕ ПРАВА. ПРАВО ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ

После всего сказанного нетрудно понять, в чем основная сущность права. Люди, объединенные в союз, поручают отдельным членам союза устанавливать общеобязательные правила внешнего поведения; правила эти, предусматривая различные свойства, деяния и отношения людей, указывают, какие полномочия, обязанности и запретности должны быть признаны за теми, кто имеет эти свойства, совершает эти деяния, вступает в эти отношения; объективное право решает, таким образом, кто есть субъект права и какие субъективные права входят в правовое состояние каждого из нас; в результате такого применения права отношения людей утверждаются как правоотношения, а все правоотношения, взятые вместе, образуют правопорядок.

И вот все право, как объективное, так и субъективное, разделяется на две большие части: на право публичное и право частное. Согласно этому делению, каждая правовая норма, каждое правовое полномочие или обязанность, наконец, каждое правоотношение должны быть признаны или публичным или частным.

В каждом правоотношении, как было показано выше, встречаются: с одной стороны, полномочие, принадлежащее одному субъекту, с другой стороны, обязанность (а может быть и запретность), принадлежащая другому субъекту; между тем и другим всегда есть строгое соответствие. При этом, говоря о правоотношении, не следует представлять себе встречу двух или многих правовых состояний, взятых в целом, но встречу одного единого полномочия, принадлежащего одному субъекту, с единой обязанностью, принадлежащей другому. Правоотношение есть всегда одна единая тонкая нить, протянувшаяся между двумя субъектами; поэтому между каждым двумя людьми существует целый ряд правоотношений, и одни из них могут быть публичными, а другие частными. В основании этого деления лежат следующие различия.

Для того, чтобы правоотношение было публичным, а не частным, необходимо, во-первых, чтобы одному субъекту принадлежало полномочие на власть по отношению к другому, а другой имел бы обязанность подчиниться первому. Это означает, что публичное правоотношение есть правоотношение юридически не равных субъектов: один является юридически независимым от другого (в пределах этого правоотношения!) и притом авторитетным для него; другой, напротив, обязан «признавать» авторитет первого, т. е. повиноваться ему и постольку является подчиненным. Понятно, напр., что отношение каждого из нас к тому внешнему авторитету (к государственной власти, церковной власти), который устанавливает правовые нормы, следит за их исполнением и применяет их – является всегда публично-правовым. Отсюда ясно, что частное правоотношение есть правоотношение юридически равных субъектов: ни один из них не является для другого правовым авторитетом; однако при этом оба одинаково подчинены третьему, вне их правоотношения стоящему правовому авторитету, которому они обязаны повиноваться и к которому могут обратиться за разрешением спора о полномочиях и обязанностях. Понятно, что каждому из нас легче иметь частно-правовые полномочия, чем публично-правовые: потому что «простых смертных» много, а людей, имеющих полномочие властвовать и повелевать, немного, да и они сами вне этих своих полномочий могут вступать только в равные правоотношения. Не следует вообще думать, что если кто-нибудь имеет полномочие на власть, то все правовое состояние его является «публично-правовым» и все должны во всем ему повиноваться. Никто не имеет полномочия на «безграничную» власть; напротив, всякое полномочие, и в том числе всякое публично-правовое полномочие, имеет строгие пределы. И как только человек начинает действовать вне этих пределов, он действует без полномочия на власть, он сам является «простым смертным» и подчинен общим законам. Исключением является только монарх: полномочия его, правда, определяются законами, но деятельность его общим законам не подлежит и по ним не обсуждается (см. § 19).

Полномочие на власть может быть названо латинским словом империум (*imperium*), и тогда окажется, что в публично-правовом отношении империум всегда принадлежит одному из встречающихся субъектов, а в частно-правовом отношении империум принадлежит не им, а правовому авторитету, возносящемуся над ними. Но так как полномочие на власть только и может принадлежать правовому авторитету (в этом основная черта права, см. главы 8 и 9), то в публичном правоотношении одна из сторон всегда является правовым авторитетом или правовой властью союза (государства или церкви).

Для того, чтобы яснее понять это, необходимо помнить, что каждый союз, самостоятельно создающий правовые нормы и управляющийся на их основании, есть союз, властвующий над своими членами. Нельзя установить правовую норму, обязательную для всех (независимо от того, одобряют они ее или нет), не обладая

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
полномочием на власть. Правовая власть есть не что иное, как полномочие устанавливать и применять правила поведения. Эту правовую власть следует рассматривать как единое полномочие единого субъекта прав – союза в целом как единой корпорации. Но при осуществлении своем эта власть является разделенной на множество отдельных полномочий, предоставленных отдельным субъектам права – единичным лицам (напр., в государстве – монарх, министр, губернатор, мировой судья; в церкви – епископ, иерей), или корпорациям (напр., в государстве – земства и города; в церкви – приход, епархия), или учреждениям (напр., в государстве – государственная дума, сенат, казенная палата). Всем этим субъектам права властвующий союз поручает «делать то-то и то-то», от своего лица; они «властвуют» не от себя и не для себя, но от имени союза, осуществляя его цели, слагая за него решения и объявляя их от его лица. Все эти физические и юридические лица называются органами союза (органами государства, органами церкви). Органы властвующего союза – это те субъекты права, которые приняли от союза обязанность осуществлять его полномочия и вследствие этого получили по отношению ко всем остальным членам союза или к некоторым из них полномочие повелевать от лица союза и требовать повиновения.

Отсюда ясно, что тот, кто не повинуется органу союза, тот не повинуется самому союзу: потому что власть органа есть власть самого союза. И тот, у кого обязанность повиноваться встречается с властным полномочием органа, тот стоит в правоотношении с самим союзом: потому что полномочие органа есть полномочие самого союза. И если кто-нибудь имеет полномочие (напр., избирательное право), которому соответствует обязанность органа (напр., охранять законность, свободу и тайну выборов), тот стоит в правоотношении с самим союзом: потому что обязанность органа есть обязанность самого союза (в данном примере – государства).

Таким образом, мы можем сказать: в каждом публичном правоотношении одна из сторон есть властвующий союз, и притом именно та сторона, которая имеет властное полномочие.

Следует иметь в виду, что и в частном правоотношении одна из сторон может быть союзом, например, акционерная компания; но акционерная компания есть не властвующий союз и полномочий на власть не имеет; поэтому правоотношение остается частным. Далее, самый властвующий союз может вступать в частные правоотношения; обычно он совершает это через свои органы, например, когда выступает покупателем, или продавцом, или делает заказы поставщикам и фабрикантам. В таких случаях «казна» (т. е. властвующий союз как субъект имущественных полномочий и обязанностей) ставит себя в положение, равное другой стороне, подчиняется вместе с нею общим нормам права и оказывается субъектом частного права.

Наконец важно помнить, что полномочие на власть может встретиться и в частно-правовых отношениях, но тогда это полномочие принадлежит не властвующему союзу, а одному лицу и предоставляет ему не правовой авторитет, выражающийся в создании и применении правовых норм, а бытовой авторитет, выражающийся в житейских и уже не правовых приказах. Так, например, русские законы говорят о власти мужа над женою и родителей над детьми. В этом обнаруживаются остатки древнего права, возникшего в эпоху родового быта, когда глава семьи и рода был верховным повелителем и судьей; власть родителей над малолетними детьми коренится также и в беспомощности и неразумии младенцев. Все эти правоотношения признаются частными, потому что ни муж, ни родители не являются органами властвующего союза. Однако нельзя не признать, что здесь мы все же имеем перед собою публично-правовой остаток в частном праве.

Теперь должно быть понятно, каким образом это основное деление всех правоотношений распространяется также и на субъективные права и на правовые нормы.

Полномочие будет публично-правовым тогда, если оно предоставляет лицу частицу той власти, которая принадлежит властвующему союзу в целом; как бы ни была эта частица мала (напр., полномочие низшего из полицейских служащих) и как бы ни была незначительна сама по себе ее повелительная сила (напр., при совещательном народном представительстве или в полномочиях, предоставляющих всем подданным свободно сообщаться, обсуждать свои нужды, образовывать союзы и т. д.), – полномочие остается публично-правовым. При этом среди публично-правовых полномочий есть такие, которые всегда сопровождаются такою же обязанностью, так что лицо не только «имеет право», но и «обязано» делать «то-то» и «то-то» от лица союза; другие же полномочия не сопровождаются такою обязанностью. Так, напр., прокурор не только уполномочен, но и обязан привлекать преступников к суду; губернатор не только уполномочен, но и обязан управлять губернией; но избиратель не обязан принимать участие в выборах; в политических собраниях никто не обязан участвовать.

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org

Обязанность будет публично-правовой тогда, если она ставит субъекта лицом к лицу с властным полномочием союза. Публично-правовая обязанность связывает всегда обязанного с властвующим союзом: это есть или обязанность органа действовать властно от его лица, или обязанность члена союза покоряться его нормам и распоряжениям. Так, органы государства обязаны действовать от имени государства, поскольку они к тому уполномочены, а подданные государства обязаны постольку исполнять его веления. Эту публично-правовую покорность не следует смешивать с обязанностью повиноваться, лежащей на том, кто «нанялся» в услужение. Договор найма для услуг или «на работу» есть частное правоотношение:[9] тот, кто нанял, не имеет властного полномочия над тем, кто нанялся; обе стороны стоят наравне и одинаково подчинены правовой власти, стоящей над ними. Это выражается и в том, что договор найма может быть установлен добровольно и расторгнут свободным решением нанявшегося, конечно, с соблюдением условий о сроке, предупреждении и т. д. Но для выхода из подданства необходимо получить согласие публично-правового союза (напр., государства).

Понятно, что запретность, открыто высказанная в праве, имеет всегда публично-правовой характер, даже тогда, когда ею ограждаются интересы частных лиц. Это объясняется тем, что правящая власть союза только тогда высказывает открытые и прямые запрещения, подкрепляя их угрозой наказания, когда она придает особую важность ограждаемым полномочиям и обязанностям; тогда она объявляет, что тот, кто не исполнит таких-то обязанностей или вторгнется в чужую уполномоченную деятельность, совершит такие-то поступки или не совершит таких-то обязательных деяний, тот будет иметь дело с властью самого властвующего союза, и эта власть обратится к нему с принуждением, преследованием и наказанием. Такие правоотношения называются уголовными правоотношениями; они могут сопровождаться частно-правовыми обязанностями, но сами всегда остаются публичными (напр., за убийцею, подлежащим уголовному преследованию, может быть признана частно-правовая обязанность вознаградить семью убитого).

Наконец, правовая норма должна быть признана публично-правовою, если она устанавливает властные полномочия какого-нибудь союза (напр., государства, земской общины, городского союза, церковного союза) и обязанности повиновения со стороны его членов (или обратно: обязанности властвующего союза по отношению к его членам и полномочия его членов на участие в делах властвующего союза); если же правовая норма предусматривает равные правоотношения между сторонами и устанавливает полномочие требовать, но не властвовать, то она должна быть признана частно-правовою.

В настоящее время существуют три главные разновидности властвующих, публично-правовых союзов: союзы церковные, государства и входящие в государства самоуправляющиеся общины (напр., земские, городские).

§ 16. ПОНЯТИЕ О ГОСУДАРСТВЕ

Из всех союзов, создаваемых людьми в их совместной жизни, наибольшую разносторонность и внешнюю силу имеет, несомненно, государство. Человечество, обремененное долгим опытом и тяжелыми страданиями, испытав жизнь вне организованного принудительного правопорядка, пройдя через средние века с их частно-правовым строем и публично-правовым неустройством, – убедилось теперь, что возможно совмещать жизнь в свободных и добровольных союзах с жизнью в едином властвующем и принудительном союзе, в государстве. Принудительная сила государства и разносторонность его деятельности при правильной организации не только не подавляют свободную духовную жизнь человека, но создают для нее благоприятные условия. Выработать эту правильную организацию составляет высшую задачу человечества в его политической деятельности.

Государство есть союз людей, организованный на началах права, объединенный господством над единой территорией и подчинением единой власти.

Первое, что необходимо иметь в виду для верного понимания сущности государства, это то, что государство есть союз людей.

Там, где нет людей, там вообще не следует говорить о «государстве». Стада животных, общины и рои насекомых не могут быть признаны государствами, потому что мы не имеем данных, которые позволили бы нам признать их инстинктивное единение сознательно организованным правовым союзом. Государство, как и право, есть нечто, устанавливаемое людьми и имеющее в виду людей.

Но, далее, государство непременно предполагает наличность многих людей. Один человек может быть субъектом права, может входить в состав государства и иметь публично-правовые полномочия, но не может, сам по себе, образовать государства, ибо государство есть союз; воззрение, разделявшееся, например, Спинозою[10] и французским королем Людовиком XIV, согласно которому все государство заключается в лице короля, не следует понимать буквально (имелось в виду не государство, но вся полнота государственной власти). Самые маленькие государства современной Европы, Андорра и Сан-Марино, имеют около 10 000 жителей каждое; самым большим

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
государством на земле по числу граждан является Китай (около 386 миллионов). Государственная организация оказывается необходимой и возникает только тогда, если объединяется сравнительно большое число людей; небольшие группы всегда сумели бы объединиться, не обращаясь к столь сложной организации, как государственная.

Понятно, далее, что не всякое множество людей образует государство. Это множество людей должно, прежде всего, иметь единый, и притом именно общий интерес, а не множество отдельных, индивидуальных интересов, стоящих друг к другу в отношении конкуренции и исключения. Этот интерес должен быть не только присущ каждому человеку в отдельности, но всем сразу и сообща, так, чтобы удовлетворение его было бы возможно только через объединение всех. Таким интересом является, как уже ясно из предшествующего, усовершенствование совместной жизни посредством установления и поддержания справедливого правопорядка. Этот основной интерес, действительно, един и общ для всех членов сразу, хотя он и не исчерпывает собою задач и целей государства.

Однако не следует думать, что всюду, где есть общий интерес, есть и союз, организовавшийся для его осуществления и защиты. Для этого необходим еще целый ряд условий. Люди должны осознать и признать, что такой интерес у них есть и что он един и общ для всех сразу. Это не значит, что в действительности все граждане современного государства признают это; одни могут не сознавать этого по недостатку образования, другие могут не признавать этого по нежеланию подчинять свой личный, своекорыстный интерес – общему. Но государственный союз, как и всякий союз, будет тем сплоченнее и сильнее, он будет тем дружнее и успешнее разрешать свои задачи, чем глубже в гражданах будет чувство общей объединенности, чем сильнее в них будет уверенность в том, что единый и общий высший интерес лежит в основании их объединения. Государственный союз, в котором это чувство и эта уверенность ослабевают, идет навстречу своему разложению.

Понятно, что такое осознание и признание важны не сами по себе, но должны пробудить согласие и волю к союзной жизни и единению. Среди людей часто бывает так, что отвлеченное признание не вызывает творческого желания и не подвигает на деятельный труд. Государственная жизнь требует от людей именно волевого деятельного участия и труда. В 18-м веке Руссо[11] пытался выразить это так, что государство основывается на «общественном договоре», в котором все мы участвуем, признавая его молчаливым согласием. Впоследствии Гегель[12] настаивал на том, что государство не только «основывается» на решении объединиться, вся государственная жизнь, думал он, состоит в том, что люди желают одного и того же, и направляют свою волю и свои силы к достижению желанного, именно, к организованному единению ради высшего блага. Государственный союз, в котором нет этого согласия и этой воли к единению, медленно распадается, и первое же серьезное испытание (напр., трудная война) может привести его к гибели.

Естественно, что воля к единой цели и совместной жизни приводит к установлению и поддержанию длительной, прочной и определенной связи. Государство есть союз, образовавшийся не на срок; это – союз бессрочный; он не предвидит конца своего существования, хотя и не выдает себя за вечную или бесконечную сущность вроде физической материи или геометрического пространства. Нет, государство будет существовать, пока люди будут в этом нуждаться, т. е. пока людям будет необходимо принудительно поддерживать справедливый правопорядок. А для того, чтобы поддерживать его, государство само должно быть прочно, оно должно иметь характер строго определенный: государство есть организация, т. е. союз, устроенный и живущий на основании обязательных правил.

Эти правила, которым подчинены все устройство и вся жизнь государственного союза, суть правовые нормы. Государство есть не просто союз, но правовой союз, организованный и действующий по правовым нормам. Это означает, что члены его участвуют в нем в качестве субъектов права, что отношение, связующее их всех в единый союз, есть правоотношение и, наконец, что самый союз, как единство, есть единый коллективный субъект права, или юридическое лицо.

Главное, что необходимо здесь усвоить и иметь в виду, это правовой характер государственного союза. Напрасно было бы думать, что государство выше права, что оно ему не подчинено. Правда, государственный союз создан для того и уполномочен к тому, чтобы устанавливать новые правовые нормы и поддерживать уже созданные; это и дает иногда повод говорить и думать, что подобно тому, как Создатель мира – выше мира, так и создатель права – выше права. Однако именно к правовой жизни это не применимо: самое создание права и поддержание права совершается в государстве по правовым нормам; государство само есть правовой союз, субъект права, имеющий полномочия и обязанности как по отношению к другим государствам (в международных правоотношениях), так и по отношению к своим гражданам; каждая установленная государством правовая норма связывает его самого, возлагая на него обязанность поддерживать и принимать установленную норму, не предписывать

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
обратного до ее отмены, не взыскивать большего, чем в ней указано, и т. д. Словом, все существование государства подчинено праву, все полномочия и обязанности его суть правовые полномочия и правовые обязанности; и поэтому все отношения его должны быть правоотношениями. Государство есть правовой союз, которому дана правовая власть для того, чтобы поддерживать право и служить праву. И если бы государство вышло совсем за пределы права, нарушая его, то оно не могло бы поддерживать правопорядок среди граждан и требовать от них повиновения праву. Тот, кто говорит о государстве, говорит о праве, ибо государство есть правовой союз; право есть как бы тот воздух, которым дышит государство.

Именно благодаря этому государство, как союз, есть правовой союз – коллективный субъект права, или юридическое лицо. Это означает, что государство существует не от природы, но организуется людьми; что оно не есть ни физическая вещь (напр., территория), ни простое множество людей, но представляет собою множество людей, связанное единым правом, единой властью и единой территорией в союз: государство есть множество в виде единства.

Не следует, однако, представлять себе государство как единство, стоящее где-то над множеством людей, вне этого множества; государство не возносится над своими членами в виде чего-то чуждого и постороннего им. Тот, кто так представляет себе государство, смешивает государственный союз с государственной властью, хотя, конечно, и государственную власть не следует представлять себе, как помещенную вне союза. Все это могло бы быть так, если бы государство, как единый субъект права, было учреждением, т. е. субъектом, существующим для граждан, но не включающим их в свой состав; но государство есть именно не учреждение, обслуживающее нужды «других», а корпорация; оно есть юридическое лицо, включающее в себя тех, ради которых оно существует. Государство существует не только ради граждан и для них, но через граждан и в них: если бы народ вымер или разбежался, перейдя в другие государственные союзы, то государство прекратилось бы.

Далее, государство как единая корпорация, включающая в себя своих членов, имеет не частно-правовой, а публично-правовой характер. Это определяется тем, что основное полномочие государства есть полномочие на власть. Государство есть союз, уполномоченный властвовать над своими членами, создавать для них правовые нормы и веления, управлять ими и судить их; все это, конечно, в порядке, установленном правовыми нормами. Поэтому отношения между государством и его членами являются обыкновенно (см. § 15) публичными правоотношениями, в которых государство выступает, властвуя по полномочию, а граждане имеют обязанность подчиняться. Всякий участник государства, встречаясь с его властными правовыми велениями (будь то в виде норм или в виде императивов), оказывается в положении лица, подчиненного по праву, или подданного, и потому обязанного послушанием в своих внешних действиях. Государство есть публично-правовая корпорация, и этим она отличается ото всех частно-правовых корпораций (культурных и торговых союзов): эти союзы не имеют полномочия на власть по отношению к своим членам, и участники их не являются их подданными.

Наконец, государство, как публично-правовая корпорация, властвует над людьми только на известной территории, т. е. на известной, строго определенной правовыми нормами земной поверхности; этим оно отличается от тех публично-правовых корпораций, господство которых над людьми или совсем не связано с территорией (напр., религиозно-церковный союз), или не связано с определенным местом, служащим народу для оседлой жизни (напр., общины кочевников, еврейский народ в пустыне). Государственная власть всегда имеет свой предел в территориальных границах, и это дает основание определить государство как публично-правовую территориальную корпорацию.

Это не значит, однако, чтобы каждая публично-правовая территориальная корпорация была государством (напр., земские и городские общины, провинции и области не могут быть названы государствами). В этом мы сейчас убедимся.

§ 17. ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВА: НАРОД; ТЕРРИТОРИЯ; ВЛАСТЬ

Мы видели, что государство есть публично-правовая территориальная корпорация. Это означает, что существование государства покоится на следующих основах: должен быть налицо народ, т. е. множество лиц; народ должен населять определенную и ограниченную территорию; он должен быть подчинен единой правовой власти. Если нет одной из этих основ, то нет и государства. Однако для того, чтобы верно понять это, необходимо отчетливо усвоить, что все эти основы имеют правовой характер и правовое значение.

Государство, как правовое явление, есть союз лиц. Поэтому, с точки зрения юриста, в государстве участвуют только люди, и никто, и ничто, кроме человека, в государство не входит; ибо право соединяет только человека с человеком. Поэтому земля и воды, вещи и здания, растения и животные входят в географическое

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
«государство», но не входят в правовой союз людей; то, что юрист называет государством, не следует уподоблять стеклянному колпаку, охватывающему все, помещенное на подставку; государство подобно, скорее, сети тонких незримых, но прочных нитей, связывающих всех людей в единство. По поводу вещей (будь то земля, дома, животные, растения, мебель и т. п.) люди вступают между собою в правоотношения; но сами эти вещи не могут быть лицами или субъектами права и в правовом отношении не участвуют.

а) Народ. Положение народа в государстве можно передать образно так. Государство подобно кругу; линия окружности, всюду одинаково удаленная от центра и всюду одинаково связанная с ним нитью радиуса, обозначает одинаковую в корне включенность и одинаковое участие всех членов союза; единый центр обозначает то общее, что объединяет всех в круговое единство. Все, принадлежащие к государству, входят в государство так, как линия окружности входит в круг; все они связаны одинаковым правовым отношением так, как радиус связывает каждую точку окружности с единым центром; все они имеют единое объективное право и единую власть так, как круг имеет единый центр; все они населяют единую территорию так, как единая площадь круга замыкается линией окружности.

Несмотря на все различия людей в смысле возраста, пола, характера, богатства и субъективных прав, в положении каждого члена государственного союза есть сходство с положением всех остальных членов. Все они одинаково суть члены государственного союза и поэтому одинаково стоят с ним в определенных правоотношениях. Эти правоотношения суть публично-правовые отношения, и следовательно, члены государственного союза, участвуя в них, имеют субъективные публичные права. Каждый участник государства является субъектом публичных обязанностей (а также запретностей) и полномочий, которые различно определяются в разных странах, но все-таки имеют одинаковую сущность.

Единую сущность этих обязанностей и поддерживающих их силу запретностей можно обозначить как обязанность оказывать повиновение (веляниям) и покорность (запретам) правовой власти союза, и следовательно, тем правовым нормам и императивам, которые по праву исходят от этой власти. Понятно, что этим обязанностям и запретностям, лежащим на каждом участнике государственного союза, соответствуют полномочия государства: устанавливать правовые нормы, издавать правовые императивы, руководить на основании их жизнью государства, применять право и судить его нарушителей. Каждый член государственного союза, обязанный ему повиновением, есть его подданный. Подданство приобретает и утрачивается исключительно с согласия государства и по его законам: нельзя выйти из подданства и вступить в подданство самовольно. Подданство может быть приобретено или по соглашению между взрослым человеком (иностранцем) и государством, или независимо от согласия человека (напр., рождением от подданного или, в некоторых государствах, рождением на территории данного государства); оно прекращается обыкновенно или через разрешение государства («увольнение») или же в виде наказания («изгнание»). Подданство обязывает не только к повиновению правовым предписаниям государственной власти, но и к личному содействию государству: подданный обязан участвовать в обороне государственного союза и, следовательно, несет воинскую повинность; он обязан участвовать в доставлении денежных средств государственному союзу и, следовательно, несет податную или налоговую повинность; наконец, он не смеет предпринимать что-нибудь, клонящееся к тайному или явному вреду своего государства, дабы не быть обвиненным в измене (он обязан «верностью» своему государству).

Далее, общую сущность тех публично-правовых полномочий, которые предоставлены каждому участнику государственного союза, можно обозначить как право на личную свободу и право на участие в государственном союзе. Эти полномочия делают участника государственного союза уже не только подданным, но гражданином. Ту «естественную», моральную свободу, согласно которой каждый человек, кто бы он ни был, имеет нравственное полномочие делать то, что по его крайнему разумению и убеждению есть морально лучшее, – эту свободу ни одно государство не может и не должно искоренять или заглушать внешними запретами. Государство есть правовое установление, и поэтому оно само заинтересовано в том, чтобы стоять в живом, творческом взаимодействии с моралью и моральной жизнью людей. Ввиду этого каждое государство ограничивает свою власть над подданными лишь тем, что ему представляется безусловно необходимым; современные государства постепенно прониклись убеждением в том, что граждане тем прочнее и глубже объединяются государственным союзом, чем больше участие и чем более обеспеченная личная свобода им предоставлены: ибо прочность государства требует, чтобы граждане сознательно и добровольно, на правах зрелых и свободных людей, поддерживали свое правовое единение.

Понятно, что каждому полномочию гражданина, предоставляющему ему личную свободу, соответствует обязанность и запретность, лежащие на государственной власти и ее

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org

органах. К таким правам свободы, которые государственная власть обязана хранить и защищать, которых она не смеет нарушать, но которые она может ограничивать справедливым законом, относятся следующие. Во-первых, свобода передвижения и выбора места жительства на территории государства (никто не может быть арестован или выслан иначе, как только по закону; арестованный в самый короткий срок должен быть предан суду); во-вторых, свобода выбора профессии и промысла; в-третьих, неприкосновенность частного жилища (никто не может войти в чужое жилище без разрешения хозяина, если у него нет на то особого полномочия); в-четвертых, тайна частной корреспонденции (никто не имеет права вскрывать и читать письма кроме того, кому они адресованы); в-пятых, свобода совести, т. е. религиозного исповедания (всякий имеет право открыто исповедовать ту религию, которая представляется ему истинною, или не исповедовать никакой; его нельзя лишить за это никаких прав); в-шестых, свобода слова и печати (всякий имеет право высказывать свои мысли устно и печатно, отвечая за это только по закону и перед судом; для открытия газет, журналов, книгоиздательств и книжных магазинов особого разрешения от государства не надо, достаточно простого заявления – «явочный порядок»); в-седьмых, свобода собраний (граждане имеют право сходиться для публичных бесед в закрытых помещениях и под открытым небом, не стесняя езды по улицам, но повинуюсь законным требованиям полиции; явочный порядок; ответственность за беспорядок и неповиновение – по закону перед судом); в-восьмых, свобода союзов (граждане имеют право объединяться для целей, не противных закону, в союзы, учреждая их явочным порядком). При этом государственная власть обязана и уполномочена следить за тем, чтобы пользование этими основными правами свободы совершалось по закону и чтобы виновные в противозаконном пользовании ими отвечали за это по суду; помимо этого государственная власть уполномочена в случаях крайней необходимости (войны, эпидемии, стихийных бедствий, народных волнений) временно воспрещать гражданам пользование этими правами, причем она должна впоследствии привести веские основания для такого запрета.

Наряду с правами свободы, принадлежащими гражданам, стоят полномочия граждан на участие в государственном союзе. Эти полномочия, с одной стороны, предоставляют каждому гражданину требовать от государства полицейской, судебной и военной защиты в случае нарушения его прав и его свободы; с другой стороны, они предоставляют каждому гражданину, если он обладает необходимыми, в законе указанными, свойствами (напр., возраст, пол, душевное состояние или, сверх того, принадлежность к известному сословию, или владение определенным имущественным состоянием), принимать участие в осуществлении государственной власти. При этом не все граждане уполномочены к одинаковому участию во властной деятельности государственного союза. Одни уполномочены только к периодическому участию в избрании тех, кто будет потом действовать от лица государства; другие получают обязанность и полномочие осуществлять постоянно предоставленную им частицу государственной власти. Эти публичные полномочия могут быть по содержанию очень широки (напр., права монарха) или очень тесны (права избирателя); они могут быть пожизненны (монарх) или срочны (напр., у народных представителей); они могут приобретаться на основании закона (напр., полномочия монарха) или на основании народных выборов (напр., народные представители), или по назначению (напр., полномочия министра, губернатора); но они всегда принадлежат только гражданину, т. е. только каждому в своем государстве, и являются необходимым соответствием и дополнением к обязанностям подданного.

Для того, чтобы углубленно и отчетливо представить себе отношение между государственным союзом и его членами, следует рассматривать публичные полномочия подданных как особые, лежащие на гражданах обязанности, а обязанности и повинности, возлагаемые государством на своих граждан, как особые полномочия его подданных.

Право участвовать в жизни государственного союза есть высокое и почетное право: оно делает человека гражданином: включает его, как духовную свободную личную силу, в основной состав союза; ставит его в ряды тех, которых государство защищает, но от которых, в свою очередь, ждет защиты, которым оно доверяется как своим организаторам и осуществителям, которых оно приобщает своим целям и от которых поэтому ждет добровольного и самоотверженного сотрудничества. Знание и полномочие гражданина обязывает: оно обязывает к защите и поддержанию союза, к труду во имя общего блага, к верности союзу и его целям. Только там все будет за одного, где один за всех; и обратно. Только там государственный союз будет осуществлять успешно свои высшие цели, где граждане будут смотреть на свои публичные полномочия как на обязанности.

Точно так же обязанности и повинности, возлагаемые государством на своих членов, можно рассматривать как своего рода полномочия; это тем более естественно, что, согласно общему правилу, тот, кто имеет известную обязанность, имеет тем самым и

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
полномочие ее исполнять (см. § 11). С этой точки зрения окажется, что каждый может заявить о своем праве поддерживать всеми силами свой государственный союз, делать взносы в его казну, служить в его войсках и жить на его территории (если, конечно, он не изгнан в виде наказания). Некоторые из этих прав рассматриваются обычно как стесняющие и обременительные требования государства; это объясняется тем, что люди, погружаясь в свои личные дела и узкие расчеты, утрачивают живое чувство своей принадлежности к государству, чувство своей моральной и правовой связи с ним и незаметно перестают испытывать себя его членами: тогда каждый взнос в казну государства воспринимается только как личный убыток, каждая повинность переживается как тяжелое бремя и, в конце концов, люди начинают чувствовать себя чужаками в своем государстве. Однако история показывает, что в час общей опасности, в эпоху тяжелой войны, когда в людях загораются по-новому чувства родины и политического единения, участие в жизни государства получает вновь свое истинное и глубокое значение, и люди, выполняя свои правовые обязанности не только за страх, но и за совесть, чувствуют, что они действительно уполномоченные участники и граждане своего государства как объединенной корпорации.

б) Территория. Если государство невозможно без входящего в его состав множества подданных граждан, образующих в целом то, что называется народом, то оно невозможно и без территории. Государство есть не кочующий, а оседлый союз людей. Эту оседлость следует понимать не в том смысле, что граждане фактически сидят неподвижно на месте или не имеют права переменять свое местожительство; коммивояжеры, бродячие музыканты, богомольцы-странники, цыгане и целые кочевые племена в Средней Азии всю жизнь переезжают и переходят с места на место; и тем не менее они, как граждане, сохраняют свою юридическую оседлость, которая определяется припискою к той или другой местной общине, входящей в состав государства. Однако оседлость государства как публично-правовой корпорации не следует сводить только к тому, что все граждане обязаны приписаться к какой-нибудь местной общине; государство сохранило бы свою территориальность и в том случае, если бы граждане не имели такой обязанности.

Связанность государства с территорией есть правовая связанность. Она состоит в том, что государство уполномочено властвовать над всеми теми и требовать подчинения ото всех тех, кто живет или находится временно в пределах его территории; всякий, кто переступает, или переезжает, или перелетает через указанную в правовых нормах черту (сухопутную или морскую границу), подпадает всецело или до известной степени (если он иностранный подданный) правовым велениям господствующего здесь государства. Это означает, что поверхность земли и воды, именуемая «государственной территорией», определяет, кто из людей подчинен власти данного государства. Отсюда уже ясно, что не следует представлять себе дело так, будто государственный союз есть собственник своей территории. Обычно дело обстоит так, что вся поверхность земли, входящая в состав государства, принадлежит на праве собственности по частям отдельным гражданам, корпорациям и учреждениям; большие участки принадлежат нередко на праве собственности и государственной казне. Однако право собственности есть частное право, а связь государства с территорией устанавливается публичным правом. Это не значит, что между государственным союзом и территорией имеется публичное правоотношение; территория – не человек и участвовать в правоотношении не может. Публичное правоотношение имеется между государственным союзом, с одной стороны, и всяким человеком, находящимся на его территории, с другой стороны. Граница территории есть пространственный предел, за которым кончаются властные полномочия одного государства и начинаются властные полномочия другого. Итак, территориальность государства состоит в том, что его полномочие на власть имеет предел в пространстве; отсюда ясно, что государство может потерять свою территорию только в том случае, если оно потеряет самое свое полномочие на власть. Поэтому если на войне другое государство, без всякого полномочия на власть, силой, временно займет его территорию своими войсками и будет властно распоряжаться над чужими подданными, то угнетенное государство не утратит от этого свой территориальный характер; его полномочие властвовать над жителями его территории временно будет неосуществимо, и только.

с) Власть. Каждое государство есть властвующий союз. Это означает, что ему принадлежит правовое полномочие властвовать, простирающееся до тех пределов, которые указаны в правовых нормах. Каждое государство властвует только в пределах своих полномочий, которые ограничены, с одной стороны, властными полномочиями других государств, с другой стороны, правами свободы, принадлежащими его гражданам.

По общему правилу, каждое государство является самостоятельным по отношению к другим государствам. Это означает, что каждое государство само учреждает свою власть и свое устройство и имеет полномочие устраиваться и переустраиваться

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org независимо от согласия или несогласия других государств, одним своим самостоятельным решением. Государство не получает свою власть ни от какого другого авторитета или союза; оно всегда создает самодеятельно те правовые нормы, на основании которых оно властвует и управляется. Этим-то государство и отличается от земских и городских общин, провинций и областей, которые, будучи иногда во всем подобны государству, – имея и правовой характер, и власть, и население, и территорию, – не имеют, однако, самостоятельной власти: не могут переустраиваться сами, но получают и свое полномочие на власть и свое устройство от того государства, частью которого они являются; поэтому они и не признаются за государства.

Но если всякое государство имеет такую основную самостоятельность, то это не значит, что всякое государство имеет полную независимость от других государств. В известных второстепенных отношениях, касающихся не государственного устройства (см. § 19), а отдельных сторон государственной деятельности, одно государство может быть подчинено другому; это подчинение может состоять, напр., в том, что подчиненное государство или не имеет права сноситься свободно с третьими государствами, или обязано поставлять свои войска и посылать дань господствующему государству, или же обязано в некоторых строго определенных отношениях признавать правовые нормы, исходящие от последнего и повиноваться им (это относится особенно к государствам, входящим в союзные государства, см. § 19). Однако многие государства, особенно великие державы, являются вполне независимыми и связаны лишь теми обязательствами, которые они взяли на себя по свободному договорному соглашению.

Зато в своих пределах власть каждого государства является верховною. Государству принадлежит право относиться ко всем людям, союзам людей, другим организациям и их органам, находящимся в его пределах, как к подчиненным. Государство не признает на своей территории другой власти, которая имела бы полномочие воспротивиться его власти или уклониться от повиновения. Создавая и издавая свои правовые нормы, государство определяет, кому и какая власть принадлежит в его пределах: всякое полномочие на власть дается его правовыми нормами. Современному государству не приходится уже бороться за первенство и верховенство с другими лицами и общественными союзами, – с феодальными помещиками, с церковью, городами, цехами и т. д., – как это было в средние века. Власть каждого государства есть власть в его пределах верховная.

Для того, чтобы верно понять это верховенство, необходимо иметь в виду, что государственная власть, сохраняя свое единство и свою неразделенность (потому что субъект ее – единая государственная корпорация – остается единым и неразделенным), все же для осуществления своего распределяется между всеми органами государства. На вопрос о том, каков объем и размер государственной власти, можно было бы ответить следующим уравнением: власть государства равна сумме властей всех его органов; или иначе: полномочие на власть, принадлежащее государству, распределено всегда без остатка между всеми органами, действующими от его лица. Государство, как и всякая другая корпорация, не действует само, в своем целом составе, но поручает осуществление своих полномочий и обязанностей отдельным лицам, – физическим (напр., монарх, президент республики, министр, губернатор, мировой судья, фабричный инспектор) и юридическим (напр., государственный совет, государственная дума, сенат, губернское правление). У государства всегда много органов; каждый из них имеет, с одной стороны, полномочие действовать от лица государства самостоятельно от высших органов, с другой стороны, обязанность отвечать за правильность своих действий перед высшими органами и повиноваться их правовым велениям. Исключением является только монарх, который в качестве верховного органа не имеет над собою высшего органа и не отвечает ни перед кем за свои действия, повинаясь только правовым нормам и своей совести.

Отсюда ясно, что власть государства не следует смешивать с властью какого-нибудь отдельного органа или нескольких высших органов государства. Каждый, даже самый мало влиятельный и невидный орган государства, имеет такую область вопросов и отношений, в которой он уполномочен властно действовать от лица государства, повинаясь только правовым нормам и велениям. Если бы государство не распределяло бы так свое властное полномочие, оно совсем не могло бы управляться и разрешать свои задачи. Вот почему воззрение, отождествляющее власть государства то с властью законодательных органов, то с властью правительственных органов, следует признать ошибочным. Каждый орган имеет только то полномочие, которое он получил от государства и которое, следовательно, в сущности принадлежит самому государству; и обратно: полномочие, которое государство утвердило за собою посредством правовой нормы, оно всегда передает для осуществления одному или многим органам. Это означает, что власть государства делится и распределяется между всеми его органами; целиком она не принадлежит ни одному органу. Тем более

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
она не принадлежит ни одному из тех людей, которые носят высокое и почетное звание государственного органа. Вот почему власть государства равна сумме властных полномочий всех его органов.
Наука давно уже обратила внимание на то, что власть государства, продолжая принадлежать единой корпорации, разделяется для своего осуществления на множество полномочий и что полномочия эти распределяются между отдельными органами. Государство имеет две основные задачи: во-первых, устанавливать правовые нормы и правовые императивы, во-вторых, работать над проведением в жизнь того порядка, который установлен в нормах как должный. Это проведение правовых норм в жизнь происходит двумя способами, в зависимости от того, насколько строгие и определенные полномочия предоставлены тому или другому органу: должный порядок осуществляется или путем применения права, или путем управления. Применение и управление суть одинаково те способы, которыми государство выполняет свое назначение: осуществляет в жизни правомерный строй и порядок. Однако способы эти различны: применяя право (см. § 13), государственные органы берут готовые, состоявшиеся свойства, деяния и отношения граждан и, рассмотрев их, подводят их под ту или иную правовую норму, объявляя, согласно ее указаниям, какие полномочия, обязанности и запретности принадлежат данным людям. Самая применяющая деятельность органов обыкновенно бывает подчинена строгим правилам и предписаниям (уставам), которые обеспечивают внимательное, верное и справедливое, свободное от ошибок, применение права: именно так работают суды. В отличие от этого пути, управление происходит так, что государственные органы, действуя от имени и от лица государства, сами завязывают новые публичные или частные (от лица «казны», см. § 12) правоотношения как со своими гражданами, так и с иноземными государствами и подданными, обеспечивая этим для членов своего государства упорядоченную, благоустроенную и благоприятную для духовного роста жизнь. Самая управляющая деятельность органов никогда не может быть заранее предусмотрена и подчинена строгим предписаниям и уставам: здесь очень многое предоставляется свободному почину, энергии, таланту, жизненному опыту и, главное, бескорыстной воле, мудрости и прозорливости правящих людей. Именно поэтому эта деятельность может быть названа «свободной» деятельностью государственных органов; но она «свободна» не в том смысле, что совершается без полномочий и обязанностей или не ограничена запретностями; или может быть вполне произвольной; или является бесконтрольной и безответственной; но в том смысле, что правовые нормы дают для нее лишь общие полномочия, обязанности и указания: управление должно преследовать «пользы» государственного союза и удовлетворять его «нужды», однако отнюдь не нарушая законов государства, но всемерно им подчиняясь.

Таковы три основные деятельности государственного союза и его органов: создание объективного права, применение его и управление. Первоначально думали, что каждому органу может принадлежать только одна из этих трех деятельностей, и, согласно этому, делили не только деятельности и полномочия государства, но и органы его на – законодательные, судебные и правительственные. Однако теперь юридическая наука признает, что органы государства могут иметь полномочия и деятельности всех трех видов. Так, например, палата представителей есть орган законодательный, участвующий главным образом в создании новых правовых норм; но в то же время палата представителей, проверяя правильность состоявшихся выборов, участвует в применении права, а контролируя, путем запросов, деятельность министров, она осуществляет полномочия правительственного характера. Точно так же судебным органом, работающим главным образом над применением права, приходится осуществлять правящую деятельность (через судебных приставов) и даже устанавливать новые правовые нормы (напр., нормы «обычного права», см. § 20). Наконец, правительственным органам приходится действовать не только «свободно» по соображениям «пользы», но и постоянно применять правовые нормы (напр., полиция применяет «Паспортный устав», воинские присутствия – «Устав о воинской повинности» и т. д.); кроме того, правящие органы уполномочены создавать особые правовые нормы, – правительственные распоряжения или указы, без которых они совсем не могли бы осуществлять свое назначение.

Отсюда ясно, что органы государства называются законодательными, правительственными и судебными по тому главному делу, которое им присвоено. Нетрудно также понять, что все эти органы, осуществляя единое государственное дело, стоят в некотором постоянном живом соприкосновении друг с другом; это выражается в их деловых сношениях. Низшие органы сносятся с высшими посредством донесений, а высшие с низшими посредством распоряжений и циркуляров. Это не значит, однако, что все органы расположены в один единый ряд начальствования и подчинения. По общему правилу, только глава государства (монарх или президент республики) является верховным органом во всех трех направлениях – законодательства, управления и суда. Относительно же других органов общее

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
правило таково: все органы одинаково подчинены правовым нормам; но органы законодательные считаются обычно высшею инстанцией, влияющей на деятельность правящих органов, а в некоторых государствах влияющей и на замещение высших правительственных должностей (министров); деятельность же судебных органов ставится обычно в условия независимости от управления, для того чтобы придать ей беспристрастную верность и справедливость, столь необходимую в деле применения права (см. § 13).

Этим и определяется принцип разделения властей, который требует распределения основных государственных деятельностей между различными органами, с тем, однако, чтобы между этими органами постоянно поддерживалось творческое взаимодействие и живое равновесие: законодательная власть является высшей, она следит за тем, чтобы деятельность правительственных органов была полезна и закономерна; правительственная власть подчиняется законодательной, но имеет и свободную сферу, в которой обязана отчетом; судебная власть отправляет свое дело независимо, и хотя судьи и назначаются правительством, однако сменить их возможно только в случае злоупотреблений.

§ 18. ВОЗНИКНОВЕНИЕ ГОСУДАРСТВА. ЕГО ЦЕЛЬ И ЗАДАЧИ

Государство как объединенный, публично-правовой, территориальный союз имеет длинную и сложную историю. Возникновение государства сокрыто в глубокой древности. Наука предполагает, что государственные союзы возникли в борьбе нескольких родовых союзов за преобладание; борьба приводила к победе одного рода или к примирительному соглашению между несколькими родами и в результате над ними устанавливалась единая власть. Укреплению этой власти содействовали многие обстоятельства: необходимость держать в подчинении остаток недовольных, насильно присоединенных к союзу, а также рабов; необходимость поддерживать порядок внутри союза; авторитет князя или царя, поддерживаемый его званием судьи и законодателя, религиозного руководителя и верховного жреца; и наконец, особенно, необходимость обороняться от вооруженных нападений соседей. Государства возникают и упрочиваются с переходом от охотничьего и пастушески-кочевого быта к земледельческому. Община, осевшая на месте со всем своим добром и стадами, связавшая свою участь с засеянным полем и ожидаемым урожаем, естественно, вынуждена отстаивать и защищать свои владения от пришлой орды завоевателей, подвергающей все опустошению. Опасность нашествий рано заставляет провести в жизнь разделение труда между земледельцем, ведущим свое хозяйство, и воином, который сам не обрабатывает землю, но обороняет хозяйство своей общины. Судья, законодатель и жрец получает новое звание – военачальника, и власть его получает новую опору в силе постоянного войска.

Защита жизни, очага и хозяйства от набегов кочевников настолько важна, что удачное отражение их естественно создает из общины центр, слышущий защищенным и безопасным. Малые и слабые общины видят свой прямой интерес в том, чтобы отдаться под власть удачно обороняющегося союза и купить себе тем защиту, а купцы, ищущие безопасности для верных оборотов, начинают тяготеть к тому же центру. Государственная власть слагается тем быстрее и прочнее, чем скорее и вернее ей удается обеспечить порядок внутри союза и безопасность от внешних нападений.

Понятно, что исторически государства складываются раньше там, где климат и почва благоприятствуют земледельческому хозяйству: в южных плодородных странах, возле больших рек (Ассирия, Египет). Понятно также, что государства легче достигают развития и зрелости там, где море или горы помогают обороне от нападений и, в то же время, где сухопутные или речные и морские пути сообщения облегчают торговые сношения и создают постоянный прилив населения к центру и отлив из него в колонии (Греция, Рим). Естественно, наконец, что создание могучего государства удавалось всегда энергичным и предприимчивым, трудолюбивым и в то же время воинственным народам. Государственная жизнь развивалась медленно, и развитие это шло всегда рука об руку с развитием в душах людей правосознания: самая сущность государства состоит во властвовании по праву, через право и ради права, и потому там, где чувство права и справедливости не развивалось, государственная власть делалась жертвой междоусобных столкновений и насильственных захватов.

Таким образом, государство возникло и упрочилось в поисках внутреннего порядка и внешней безопасности. Этим определяется, но не исчерпывается его значение и назначение. Властвуя на основании полномочий («по праву»), осуществляя свою власть посредством правовых велений и правомерной деятельности своих органов («через право»), государство имеет своей первою задачей водворение на земле (как в своих пределах, так и в международных отношениях) правового порядка («ради права»), т. е. борьбу с произволом и господством грубой силы. Эта первая и основная задача государственного союза должна привести при разрешении ее – к дружному сожительству людей как во внутренней жизни государства, так и в его внешних сношениях; государственный союз призван организовать правовое разрешение

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
всех столкновений между отдельными гражданами и целыми государствами, а это поведет к исчезновению войн и к водворению на земле мира гражданского и международного.

Однако такое умиротворение жизни людей при помощи права может удасться только при том условии, если право будет давать справедливые решения, если оно будет справедливым правом. До тех пор, пока будут обделенные и неудовлетворенные, нарушение мира будет стоять у порога. Поэтому создание справедливого (естественного) права является одною из высших задач государства. Но так как справедливое право, по самой сущности своей, есть прежде всего морально верное право, то государство, разрешая эту задачу, оказывается работающим во имя нравственного развития человечества. Внешними, принудительными велениями невозможно, конечно, переродить мир человеческой души, но возможно приучить человека считаться со справедливыми правами и интересами других. Это означает, что государство как правовой союз имеет все те задачи, которые предстоит разрешать праву: государство должно стремиться к водворению в жизни людей справедливой, свободной, равной и братской совместной жизни.

Такое упорядочение и умиротворение внешней жизни людей при помощи справедливого права требует, чтобы государство принимало более деятельное участие в жизни граждан. Понятно, что союз, уполномоченный требовать от своих членов определенных денежных взносов и властно определять их размер (налоги), имеет возможность сделать чрезвычайно многое в деле устройства общественной жизни. И здесь перед государством открывается чрезвычайно широкое поле для деятельности, ведущей к хозяйственному устройению и духовному развитию народа. Задачи государства не ограничиваются водворением порядка, мира и справедливости; оно должно делать все возможное для того, чтобы народ не страдал не только от раздоров, войн и несправедливости, но и от голода, болезней, стихий природы и, главное, от духовной темноты.

Хозяйственная деятельность людей, предоставленная частной инициативе, нередко приходит в расстройство: неумение извлекать большой урожай из малого участка земли, отсутствие хороших, но дорогих орудий, недостаток капитала на промышленное или торговое обзаведение, недостаток быстрых и дешевых путей сообщения, наконец, неорганизованность всего народного хозяйства по единому плану, – все это нередко приводит к хозяйственным бедствиям, напр., неурожаю, разорению, недостатку товара, тяжело отзывающемуся на потребителя, или чрезмерному избытку товара, разоряющему производителя. Всему этому государство идет на помощь, обучая земледельца, помогая ему ссудами и заботясь о справедливом распределении земельной собственности (министерство земледелия), кредитуя и контролируя деятельность промышленников и торговцев (министерство торговли и промышленности), строя и улучшая дороги (министерство путей сообщения).

Особенную важность получают заботы государства об умственном развитии народа. Образование ума, расширение кругозора и углубление мысли необходимы человеку во всех отношениях, и прежде всего для того, чтобы исполнить свое высшее назначение: осуществить на земле жизнь духовно-значительную и нравственно-совершенную. Развитие ума есть путь к истинному знанию, благородной воле, чистому чувству и прекрасному искусству; для государства же к этому присоединяется еще необходимость создать развитое и твердое правосознание, невозможное среди умственно-отсталого народа. Вот почему основные задачи государства заставляют его взять на себя заботу о народном образовании, о всеобщем обучении и о поддержании наук и искусств (министерство народного просвещения). Вместе с заботами о поддержании внутреннего порядка (министерство внутренних дел) и внешних отношений (министерство иностранных дел), о военных силах государства (военное министерство), о собирании государственных доходов и распределении расходов (министерство финансов) и, наконец, о судебном применении права (министерство юстиции) – эти задачи входят всегда в основной круг государственной деятельности.

Однако это разнообразие государственных задач и разносторонность его деятельности совсем не должны приводить к мелочной опеке над жизнью граждан и отучать их от самостоятельности. Напротив: жизнь и деятельность самого государства должны быть проявлением самостоятельности граждан. Ведь государство не учреждение, возносящееся над гражданами, а корпорация, существующая ими, в них и через них. Государство есть союз, несомый и творимый гражданами, их самоотверженной и в то же время свободной самостоятельностью; поэтому задача государства состоит, между прочим, в том, чтобы воспитать и приучить граждан к общественному самоуправлению, наподобие того, как мораль приучает людей к внутреннему, личному самоуправлению. На этой основе покоится современное воззрение на государство как на корпорацию, привлекающую к своей деятельности широкие круги граждан и образующую для них живую школу самоуправления и

самодеятельности.

§ 19. ГОСУДАРСТВЕННОЕ УСТРОЙСТВО. МОНАРХИЯ И РЕСПУБЛИКА. СЛОЖНЫЕ ФОРМЫ
Из всего сказанного мы видим, что государство как особый субъект права (территориальная корпорация), имеет свои полномочия и обязанности, что эти полномочия и обязанности оно осуществляет, передавая их своим органам, и что, наконец, государство и само, и через свои органы стоит со своими гражданами во множестве публичных правоотношений. Во всех этих правоотношениях происходит встреча между полномочием на власть и обязанностью повиновения; взятые вместе, эти правоотношения образуют публичный правопорядок, подчиненный публично-правовым нормам. Нормы эти образуют особую область права, именуемую государственным правом. Особенное значение здесь имеют те нормы, которые определяют личный состав государства (правила приобретения и утраты подданства), основные полномочия и обязанности граждан (т. е. членов государственного союза), границы государственной территории и устройство верховной власти. Совокупность этих норм называется основными законами, а предписанный ими публичный правопорядок называется государственным устройством.

Каждое государство имеет свое устройство, не только предписанное в основных законах, но и осуществленное на деле, причем нередко бывает так, что жизнь вносит заметные изменения и дополнения в предписанный правопорядок. Далее, каждое государство имеет устройство, отличное от других государств, и это относится особенно к организации верховной власти. В государстве всегда имеются такие высшие органы, без которых оно не может существовать; состав и полномочия этих высших органов предусматриваются в основных законах; им принадлежит высшая власть государства. Таковы все высшие законодательные, правительственные и судебные органы: глава государства, парламент (нижняя и верхняя палаты), министерства, высшие судебные органы. Наконец, каждое государство имеет единый верховный орган, высший из высших, не подчиненный никакому другому органу, но руководящий всю государственную деятельность; он является главою законодательной, правительственной и судебной власти и именуется, согласно этому, главою государства. В зависимости от положения своего главы – государство может быть монархией и республикой. Если глава государства получает свои полномочия наследственно (основные законы указывают тот род или «царствующий дом», в котором эти полномочия передаются по наследству) и на всю жизнь, и притом свободен от всякой ответственности за свои деяния, то он имеет титул монарха, а государство является монархией. Если же глава государства получает свои полномочия по избранию, на известный срок, [13] и притом является ответственным по суду за известные деяния, то он имеет титул президента, а самое государство является республикой.

Глава государства руководит всю государственную деятельность, но далеко не во всех государствах он имеет полномочие осуществлять верховную власть единолично и самостоятельно: такое полномочие может иметь только монарх, и притом только в неограниченных или абсолютных монархиях. Неограниченный монарх имеет полномочие издавать законы, назначать министров и управлять государством по своему единоличному усмотрению, и если он привлекает к делу издания законов тех или иных лиц для совета, то это зависит от его личного желания и советы их его не связывают. В этом отношении всякой неограниченной монархии противопоставляется конституционное государство, в котором наряду с главою государства существует еще другой орган, имеющий самостоятельное право участвовать в деле законодательства, влиять на дело управления и следить за осуществлением правопорядка в стране. Этот орган имеется во всякой ограниченной, или конституционной, монархии и во всякой республике и может быть назван по своему составу «народным собранием», ибо через него народ участвует в осуществлении верховной власти.

Участие народа в осуществлении верховной власти может быть организовано так, что всякий взрослый гражданин имеет право лично участвовать в народном собрании; такой порядок называется непосредственным народоправством и возможен только в очень маленьких государствах. В огромном большинстве современных государств народ осуществляет свое участие через выборных (представителей, депутатов), и такой порядок называется народным представительством. [14] И вот, если в осуществлении верховной власти и в выборе народных представителей участвуют широкие круги народа (напр., все взрослые граждане, или только взрослые мужчины, или все, уплачивающие государству минимальный налог), то государственное устройство будет демократическим (демос – народ, кратос – сила, власть); если же в осуществлении верховной власти участвуют лишь тесные, привилегированные круги народа, то государственное устройство может принять или характер аристократии (аристос – лучший), т. е. господства лучших граждан (напр., наиболее образованных или заслуженных), или же характер олигархии (олигос – немногий, архе – господство), т. е. господства тех, кому удалось добиться власти. Понятно,

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
что республика может иметь характер не только демократический, но и аристократический и олигархический; и точно так же, конституционная монархия может иметь не только аристократический и олигархический, но и демократический характер.

Государственное устройство имеет всегда в высшей степени сложный характер и внимательное изучение его требует исследования каждого государства в отдельности. Эта сложность увеличивается еще оттого, что государства могут вступать между собою в различные союзы и могут даже, соединяясь, образовывать новое, высшее государство. Обычно государства вступают друг с другом в отношения, закрепленные договорами; эти договоры устанавливают полномочия и обязательства сторон и имеют значение правовых норм; государства выступают в них как равные и независимые союзы, каждое сохраняет свою самостоятельность и, подчиняясь праву, не подчиняется ни противной стороне, ни новому, высшему для обеих сторон союзу. Такие отношения государств называются международными правоотношениями.

Помимо таких соглашений, постоянно заключаемых и разрываемых государствами, между ними возможны и более устойчивые и длительные соединения. Эти соединения имеют или «международно-правовой» или «государственно-правовой» характер. Соединение государств будет международным, если два государства (или более) имеют какой-нибудь общий орган, но сохраняют каждое свое равенство и независимость. Этот общий орган может состоять из уполномоченных, присланных государствами для совместного ведения общего дела (союз государств); [15] или же таким органом может быть общий монарх из единого, общего царствующего дома, признанного международным договором (реальная уния). [16]

Соединение государств будет государственным тогда, если объединяющиеся союзы утрачивают до известной степени свою независимость и подчиняются или один другому (вассальный – сюзеренному), или все вместе – новому, большему, высшему союзу, включающему их в себя и ограничивающему их независимость (союзное государство). [17] В последнем случае каждое из объединившихся государств сохраняет свою самостоятельность (см. § 17), но подчиняется власти союзного государства и издаваемым им законом; это означает, что союзное государство имеет свои особые законодательные и правительственные органы (напр., особую палату представителей, особых министров), действующие наряду с органами отдельных, зависимых государств и правящие от лица союзного государства в целом. Союзное государство объединено уже не международным договором, а государственным законом, которому все объединенные союзы должны подчиняться наподобие подданных; поэтому ни одно зависимое государство не имеет права выйти из союзного государства по своему личному, одностороннему решению, без согласия верховной власти: такой выход был бы равносителен мятежу.

Таковы основные черты государственного устройства.

§ 20. ВИДЫ ПРАВОВЫХ НОРМ

Разрешая при помощи права основную задачу своей внешней жизни, т. е. создавая равный, упорядоченный и справедливый общественный строй, люди выработали постепенно три основных вида права, из которых каждый имеет свои особые черты и приспособлен к особой правовой потребности. Эти виды суть: закон, правительственное распоряжение и юридический обычай.

Законами называются правовые нормы, сознательно и нарочито придумываемые органами, учрежденными именно для создания права. Не следует думать, что новое положительное право возникает только в деятельности законодательных органов. Дело в том, что органы правящие и применяющие право также имеют полномочие устанавливать новые правовые нормы; но только нормы, установленные ими, имеют лишь подчиненное и дополнительное значение и ограниченную сферу действия. Эти подчиненные и дополнительные нормы права или прямо придумываются и создаются правящими органами, или же получают только признание и словесную формулировку применяющих органов, слагаясь среди людей в виде юридической привычки повседневного оборота. Правовые нормы, придуманные и созданные правящими органами, называются правительственными распоряжениями. Правовые нормы, признанные и формулированные правоприменяющими органами, называются юридическими обычаями.

В наше время закон является важнейшим видом положительного права. По общему правилу, закон имеет основное и руководящее значение по отношению к подчиненным нормам права. Это не всегда так было. В далекой древности общины людей управлялись не законами, а распоряжениями и обычаями, правовой характер которых даже не всегда можно уловить и признать: распоряжения были произвольны, они применялись неустойчиво, они не связывали самого повелителя; обычаи были просто более или менее устойчивыми привычками или нравами, лишенными обязательной силы. Лишь постепенно люди поняли необходимость таких норм, которые имели бы строго обязательное, устойчивое, одинаковое для всех содержание; тогда появились

писанные законы.

Каждый закон выражен непременно в устойчивых, неизменных словах и фразах; неизменность их обеспечивается записью, а в наше время напечатанием. Каждый закон имеет строго определенный, устойчивый смысл, имеющий для всех одинаковое значение. Именно поэтому он как бы специально приспособлен к тому, чтобы поддерживать в общежитии начало строгого равенства: равный для всех порядок, равную для всех подчиненность.

Закон не может быть ни изменен, ни отменен ни правительственным распоряжением, ни нормою обычного права, но сам может отменить и изменить и то, и другое; он может быть отменен только другим законом, причем, пока он не отменен, новый закон, предписывающий обратное ему, не может быть издан. Иногда бывает так, что устаревший закон постепенно перестает применяться, а вместо него применяется более подходящая норма обычного права. Это не значит, однако, что закон этот отменен юридическим обычаем; он только перестал применяться, и это выражается в том, что отмена его всегда, рано или поздно, приходит в законодательном порядке. Однако для того, чтобы закон получил обязательное значение, он должен быть издан в строго установленном порядке. Закон в образовании своем должен пройти через четыре этапа: он должен быть предложен, обсужден, утвержден и обнародован. Для участия в каждом из этих этапов необходимо особое публичное полномочие. Предложить закон, т. е. проявить законодательный почин (инициативу), не значит просто выяснить потребность в нем, доказать его необходимость и составить проект реформы; все это может делать всякий, не нуждаясь в особом полномочии. Точно так же подать прошение (петицию) об издании закона не значит осуществить законодательную инициативу; в некоторых государствах не возбраняется представлять в народное собрание общие или даже всенародные просьбы о новых законах, однако и там различается подача петиции и законодательный почин. Петицию законодательный орган не обязан обсуждать в качестве законопроекта; он может оставить ее без внимания; если же он решит, что такой закон действительно нужен, то он должен сначала сам превратить петицию из народного прошения в законопроект, т. е. он сам должен осуществить законодательный почин. Если же предложат новый закон лица, имеющие право почина, – государь, или министры, или члены одной из законодательных палат, – то обсуждение его обязательно: инициатива создает законопроект.

Точно так же под обсуждением законопроекта не следует понимать те рассуждения о нем, которые ведутся устно – на собраниях, и письменно – в газетах, журналах и книгах. По общему правилу, в обсуждении законопроекта могут участвовать только члены законодательных палат. Это обсуждение ведется в строго установленном порядке, сначала в особых комиссиях, в которых нередко выслушиваются посторонние палате, но сведущие люди, а потом в общем собрании законодательной палаты, под руководством председателя и нередко в присутствии министров, делающих свои сообщения. Обсуждение делится на две основные стадии: сначала следует обмен мнений, в котором выясняется потребность в новом законе, его целесообразность и его словесная формулировка; потом происходит голосование законопроекта, в результате которого выясняется, сколько членов палаты стоит за превращение этого законопроекта в закон и сколько высказывается против. Законопроект, за который высказалось большинство голосов, считается принятым или одобренным этою палатою; в противном случае он считается отклоненным ею. В тех государствах, где законодательные права принадлежат двум палатам, [18] законопроект переходит из «нижней» палаты в «верхнюю» и там рассматривается в том же порядке. Обсуждение считается законченным тогда, когда законопроект подвергся голосованию в обеих палатах; причем, если хотя бы одна из палат высказалась за отклонение и между нею и другою палатою не удалось достигнуть соглашения, то законопроект считается совсем отклоненным и дальнейшего движения не получает; если же он принят обеими палатами, то он считается «принятым» законопроектом и получает дальнейшее движение.

Это движение состоит в том, что законопроект восходит к главе государства (к монарху или президенту республики) на утверждение (санкция законопроекта). Ни один законопроект, если он не одобрен палатами, не может быть представлен на утверждение главе государства; в этом основная черта конституционного строя. Зато ни один законопроект не может стать законом без его утверждения; в этом основное право главы государства. Это означает, что глава государства имеет полномочие утвердить или не утвердить одобренный палатами законопроект. Право неутверждения называется правом «veto» (воспрепятствую). Это полномочие имеет два вида: во всех монархиях (кроме Норвегии) монарх неутверждением своим может положить конец законопроекту, и он не становится законом (veto резолютивное); в республиках же (и в Норвегии) неутвержденный законопроект возвращается в палаты для нового обсуждения, и если палаты настаивают на своем решении, то глава государства обязан уступить. [19]

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org

Утвержденный законопроект есть уже новый закон. Однако он начинает применяться и создавать для подданных новые полномочия, обязанности и запреты лишь после обнародования. По общему правилу, нередко устанавливаемому и в законах, никто не имеет права отговариваться неведением обнародованного закона. Поэтому каждый закон до тех пор не получает силу обязательности, пока органам государства и подданным не будет дана возможность с ним ознакомиться. Для этого текст закона печатается (публикация, в России – первым департаментом Сената) и рассылается по почте государственным органам. В России закон становится обязательным к применению с того момента, как почта вручает органу официальное издание с текстом закона. Таковы этапы, через которые обязательно проходит каждый закон. Правительственное распоряжение подобно закону в том отношении, что оно создается и издается органом государственной власти; оно отличается от закона тем, что исходит не от законодательствующего, а от правящего и применяющего органа. Именно поэтому оно всегда остается подчиненным закону. Правительственное распоряжение может быть издано только лицом, имеющим соответствующее публично-правовое полномочие, и притом только в пределах этого полномочия: оно может повелевать только нижшим органам и тем гражданам, которые подчинены распорядительному органу. Далее правительственное распоряжение должно согласоваться с действующими законами; оно не может ни противоречить им, ни отменять, ни изменять их, но только истолковывать и дополнять их, а также создавать на основании их правовые правила для отношений, непредусмотренных в законах.

Правительственное распоряжение не может быть заменено законом потому, что правительству в его «свободной» и «применяющей» деятельности необходимо иметь более быстроосуществимый, более подвижной и гибкий способ повелевать от лица государства; а между тем закон совершает свой путь долго и медленно, устанавливает только общие правила, не входя в детали и не заботясь о приспособлении отвлеченного правила к частным явлениям жизни. Именно поэтому конституционный строй некоторых государств предоставляет главе государства особое полномочие издавать в случае крайней надобности, и притом во время перерыва в деятельности законодательных палат, так называемые «чрезвычайные указы», т. е. верховные правительственные распоряжения, временно заменяющие закон; такой указ должен быть, однако, внесен в законодательные палаты в виде законопроекта, и притом в самый непродолжительный срок; он теряет свою силу, если не будет внесен в этот срок, или если палаты отвергнут этот законопроект. [20]

Юридический обычай отличается от закона и от правительственного распоряжения тем, что он не придумывается и не создается государственными органами, а только облекается ими в слова, признается и применяется; он подобен административному распоряжению в своей подзаконности: юридический обычай (или, как его еще называют, обычное право) не может ни противоречить закону, ни отменять его, ни изменять, но только восполнять его, поскольку это вообще допущено законами данной страны. Юридический обычай возникает вследствие того, что законы не в состоянии предусмотреть всех отношений и подчинить их своим велениям; людям часто приходится разбираться самим в своих отношениях и спорах, решать помимо суда и закона, кто прав и кто неправ, что справедливо и что «неправильно», и действовать согласно своему «полюбовному» или «третьейскому» решению. И вот, постепенно в сознании людей возникает уверенность, что «следует», или «полагается», или «правильно» такое-то решение, а не иное. Однако это еще не юридический обычай, а бытовое обыкновение, условно заменяющее правовую норму (суррогат права). Юридический обычай возникает в тот момент, когда орган государства (напр., судья), применяя право, убеждается, что, во-первых, спорное отношение не предусмотрено законом, что, во-вторых, по свидетельству сведущих граждан, это отношение обыкновенно разрешается и уже много раз разрешалось по такому-то, чаще всего устно сообщаемому правилу, и что, в-третьих, это правило не стоит в противоречии с действующими законами; убедившись во всем этом, судья облекает это правило в слова и признает его; с этого момента юридический обычай становится правовой нормой и применяется к разрешению всех подобных споров. Отсюда уже ясно, что не всякий бытовой обычай может получить значение правовой нормы. В России выработка обычного права допускается только в жизни крестьян и некоторых инородцев.

Понятно, какое великое значение имеют писанные законы в жизни народа и как важно сделать их общедоступными, облегчить каждому желающему ознакомление с ними. Из года в год, иногда из века в век накапливаются законы в каждом государстве и каждый закон наверное переживает своего составителя. Отсюда возникает потребность не только в собрании всех действующих законов и расположении их в стройном порядке (такая обработка законов называется инкорпорацией; примером ее является русский Свод Законов), но и в пересмотре накопившихся законов с тем,

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
чтобы устранить случайные внутренние противоречия, восполнить пробелы, исключить одни нормы как устаревшие и изложить другие с большею ясностью (такая обработка законов представляет из себя в сущности новый законодательный акт и называется кодификацией; примером ее являются Судебные Уставы императора Александра II и Уголовное Уложение 1903 г.). Понятно, что в инкорпорировании и кодифицировании наравне с законом нуждаются и правительственные распоряжения и юридические обычаи.

§ 21. ДЕЛЕНИЕ НАУК О ПРАВЕ

Если каждый из нас окинет внимательным взором всю свою жизнь, то он убедится, что жить в обществе людей значит непрерывно стоять во множестве отношений со множеством людей. Не все эти отношения имеют правовое значение и не все влекут за собой правовые последствия, хотя все они имеют отношение к добру и злу, совести и морали. Науки о праве исследуют только те отношения, которые предусмотрены и признаны правовыми нормами. Наука, описывающая все действительные отношения людей и исследующая их причины и последствия, называется социологией; социология, занимающаяся исследованием не всех реальных человеческих отношений, но одних правоотношений, будет социологическим правоведением; если же научное исследование описывает возникновение и развитие человеческих правоотношений не в общем типическом виде, а по отдельным эпохам и странам, то оно будет отнесено к истории права.

Однако к тем же правоотношениям можно подойти не с точки зрения причины и следствия, но с точки зрения их целесообразности. Такое исследование должно установить и доказать единую, высшую цель, осуществляемую правом и правовыми союзами людей, и вслед за тем подыскать верные средства, ведущие к осуществлению этой цели; оно рассмотрит каждое правовое явление и каждую правовую норму с точки зрения их практической годности и негодности и даст указание и советы мудрому правителю. Такое исследование должно называться политикой права.

Но помимо этого необходимо исследовать самостоятельно и нормы права, которые всегда предусматривают некоторые возможные правоотношения, кому-то что-то предписывают, определяют полномочия, обязанности и запретности некоторых могущих оказаться в действительности субъектов права и объявляют некоторый порядок как должный. Понятно, что этот должный и возможный правопорядок не совпадает с действительным, осуществляющимся строем правоотношений: люди часто не пользуются в действительности своими полномочиями или же превышают их; не выполняют своих обязанностей или выполняют больше, чем предписано; не совершают предусмотренных преступлений или создают новые непредвиденные отношения, требующие правовой защиты. Поэтому следует всегда отличать действительный, реальный правопорядок, осуществленный в жизни людей, все время развивающийся и меняющийся, – от должного и возможного правопорядка, описанного в правовых нормах. Изучение последнего создает так называемую нормативную науку о праве.

Наконец, важно иметь в виду, что изучать социологически, исторически, политически и нормативно можно самые различные правоотношения, как публично-правовые, так и частно-правовые. Науки о праве делятся не только по той точке зрения, с которой ведется изучение (по методу), но и по характеру осуществившихся (или только предусмотренных) правоотношений (т. е. по свойствам изучаемого предмета). Эти два деления суть как бы горизонтальное и вертикальное, скрещивающиеся между собою.

Согласно основному делению правоотношений на публичные и частные (признак деления: в публичном правоотношении одна из сторон есть союз, уполномоченный властвовать над другою стороною, см. § 15), все право распадается на право публичное и частное. Изучение публичных правоотношений дает науку публичного права, изучение частных правоотношений дает науку частного права. В свою очередь, в науку публичного права входят следующие подчиненные науки: наука церковного права (изучает правоотношения между властвующим церковным союзом и его членами), наука государственного права (изучает те основные правоотношения между властвующим государственным союзом и его членами, которые слагают государственное устройство), наука административного права (изучает те правоотношения между правительственной властью и гражданами, которые возникают в процессе управления), наука финансового права (изучает правоотношения, возникающие между государством, властно собирающим налоги и ведущим свое хозяйство, и гражданами, а также третьими лицами, ссужающими деньги государственной казне), наука уголовного права (изучает правоотношения между государством и теми гражданами, которые совершают наказуемые правонарушения) и наука судебного права (изучает правоотношения между судебною властью государства и гражданами). Наука судебного права, в свою очередь, распадается на две части: науку уголовного процесса (изучает порядок судебного разбирательства при рассмотрении наказуемых правонарушений) и науку гражданского процесса (изучает порядок судебного разбирательства при рассмотрении споров граждан о частных полномочиях и

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org
обязанностях, см. § 15). Понятно, что во всех этих случаях властвующий союз
бывает представлен своими уполномоченными органами.
С своей стороны, наука частного права также имеет подразделения. Она разделяется
на четыре больших отдела, в зависимости от того, на чем сосредоточивается
интерес людей, стоящих в правоотношении. Если интерес сосредоточивается на
обладании вещью (наука частного права называет ее обычно «объектом» права), то
правоотношение получает название вещного, а совокупность норм, предусматривающих
эти правоотношения, рассматривается под именем вещного права. Если интерес
сосредоточивается на действии, совершить которое обязалась одна из сторон, то
правоотношение получает название обязательственного, а совокупность норм,
предусматривающих эти правоотношения, рассматривается под именем
обязательственного права. Если интерес сосредоточен на отношении кровной
родственной связи между людьми и на возникающих отсюда полномочиях и
обязанностях, то правоотношение называется семейственным (соответственно –
семейное право). Если же в центре интереса стоит переход частных полномочий и
обязанностей от умершего к живому, то юристы говорят о наследственном праве. [21]
Особое положение занимает наука международного права. Международное
правоотношение возникает между двумя властвующими союзами (государствами), и
поэтому некоторые ученые относят и самое правоотношение, и нормы, и науку – к
области публичного права. Однако государства нередко выступают в международном
правоотношении как равные стороны, связанные правом (нормами, установленными в
договорах), но не уполномоченные к власти друг над другом; поэтому другие ученые
предлагают отнести и самые правоотношения, и нормы, и науку к области частного
права. Ввиду того, что международное право еще не окрепло и не сложилось
окончательно, вопрос этот остается спорным.
Таковы основные юридические науки. К ним следует добавить еще общую теорию
права, исследующую самую сущность права, и философию права, применяющую к праву
законы этики (построение естественного права), а к науке права законы логики
(вопрос о предмете и методе юриспруденции). Законоведение сообщает краткие
сведения почти из всех этих наук.

Примечания

1

Статья 95 русских Основных Законов.

2

Статья 172 Свода Законов Гражданских.

3

Раздел I, статья 8 английского билля о правах от 13 февраля 1689 г.

4

Род. 1588, умер 1679 г.

5

Сравни часть IV §§ 115–122.

6

Статья 65 итальянской конституции 1848 года.

7

Статья 26 Бельгийской конституции 1831 г<ода>.

8

Статья 33 Прусской конституции 1850 г<ода>.

9

Сравни об этом в части III § 81.

10

Великий философ XVII века. Жил и умер в Голландии (1632–1677).

11

Жан-Жак Руссо, великий французский мыслитель (1712–1778).

12

Георг Фридрих Вильгельм Гегель, великий немецкий философ (1770–1831).

13

Так, например, в Соединенных Штатах Северной Америки на 4 года, во Франции на 7 лет.

14

Ср. часть II §§ 29–43.

15

Так управлялся, напр., германский союз государств с 1815 до 1866 года.

16

В реальной унии состояли до последнего времени Австрия и Венгрия.

17

Союзными государствами являются, напр., в наше время Швейцария и Германская империя.

Ильин И. Общее учение о праве и государстве filosoff.org

Спасибо, что скачали книгу в бесплатной электронной библиотеке

<http://filosoff.org/> Приятного чтения!

<http://buckshee.petimer.ru/> Форум Бакши buckshee. Спорт, авто, финансы, недвижимость. Здоровый образ жизни.

<http://petimer.ru/> Интернет магазин, сайт Интернет магазин одежды Интернет магазин обуви Интернет магазин

<http://worksites.ru/> Разработка интернет магазинов. Создание корпоративных сайтов. Интеграция, Хостинг.

<http://dostoevskiyfyodor.ru/> Приятного чтения!