

та подспудная, трезвая, примиренческая, не растлвнная политической фразой Германия, облик которой я пытался нарисовать на первых страницах этого письма. Политическая сила канцлера заключается не в послднюю очередь въ томъ, что онъ является политическимъ выразителемъ сверхъ - политическихъ религиозно-нравственныхъ силъ страны.

Не будь въ распоряженіи нѣмецкой демократіи такихъ людей, какъ Гинденбургъ и Брюннингъ, еще неизвѣстно, не былъ бы уже сейчасъ у власти какой-нибудь красный, черный, или красно-черный Гитлеръ. Для борьбы съ коммунизмомъ и національ-социализмомъ ни у лѣво-либеральной (расколбашенной на рядъ немощныхъ мелкихъ партій), ни у социалистической (утратившей свое вліяніе на внѣпартійныя трудовыя массы) демократіи нѣтъ никакихъ собственныхъ силъ и средствъ. Демократическіе идеалы сами по се-

бѣ больше не звучать (если бы они звучали, успѣхъ національ-соціалистовъ и коммунистовъ былъ бы необъяснимъ). Правда, лозунгъ свободы на знаменахъ и плакатахъ «железнаго фронта» сейчасъ снова зазвучалъ, но такъ какъ звучаніе это вызвано не внутреннимъ пафосомъ, а внѣшнимъ натискомъ право-лѣваго радикализма, то оно и звучитъ не то какъ отчаянное «караулъ», не то какъ героическое «ура».

Такого осмысливанія свободы послѣ побѣды надъ врагомъ снова окажется мало. Потребуется иное, болѣе глубокое; то смяо, которому служить Брюннингъ.

Задача демократіи въ освоеніи религиозно - нравственного міросозерцанія Брюннинга. То, что она на это способна, доказывается тѣмъ, что защищать свои религиозные идеалы люди типа Брюннинга могутъ только въ рядахъ демократіи.

Федоръ Степунъ.

Идея социальнаго права

1.

Съ полнымъ основаніемъ профессоръ Парижскаго Университета Ле-Фюрь отозвался о послѣднемъ трудѣ Г. Д. Гурвича*), недавно съ такимъ блескомъ защищенномъ имъ въ качествѣ дис-

сертации на степень доктора эстетръ въ Сорбоннѣ, что трудъ этотъ представляетъ собою событіе въ наукѣ о правѣ. И дѣйствительно. «Идея социальнаго права» Г. выдѣляется прежде всего широтой своего замысла: такъ какъ «соціальное право» есть не столь-

*) *Georges Gourvitch: I. L'idée du Droit Social. Notion et système du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle. Recueil Sirey. Стр. 710, Paris,*

1932. — II. *Le temps présent et l'idée du droit social. J. Vrin. Стр. 333, Paris, 1932.* — Обѣ книги представляютъ собою два тома единого по темѣ и замыслу труда.

ко одной частный видъ права, сколько этапъ развитія современнаго права вообще, становящагося социальнымъ, то Г. даетъ въ своемъ трудѣ собственно цѣлую теорію права, включая также и теорію государства и теорію общества. Поэтому трудъ его стоитъ на пересѣченіи трехъ дисциплинъ: юриспруденціи, социологій и философіи, и авторъ поражаетъ не только обширностью своей эрудиціи во всѣхъ трехъ областяхъ, но и умѣніемъ проникать въ своемъ анализѣ до самыхъ основныхъ и глубокихъ пластовъ обсуждаемыхъ имъ вопросовъ.

Въ отличіе отъ своихъ предшущихъ работъ, Г. въ своемъ новомъ трудѣ не прикрываетъ уже своихъ систематическихъ взглядовъ историческимъ изслѣдованіемъ, а развиваетъ ихъ самостоятельно въ обширномъ введеніи къ первой книгѣ, представляющемъ собою какъ бы особый первый томъ всего его труда. Но все же большая часть послѣдняго есть опять-таки историческое изслѣдованіе, въ которомъ Г. даетъ въ сущности цѣлую исторію философіи права съ конца XVII до начала XX вѣка, хотя непосредственной задачей его и является изложеніе «славной и длительной традиціи социальнаго права». Эта часть новаго труда Г. является наиболее безспорной, и притомъ, несмотря на всю новизну ея и оригинальность. Отъ перваго «соціалиста» (socialistus), какъ называли въ XVII и XVIII в. Гуго Гроція, впервые противопоставившаго праву государства право самого общества, изложеніе авторомъ традиціи социальнаго права идетъ къ Лейбницу и его школѣ, отъ

нихъ черезъ физиократовъ, Кондорсе, французскихъ социалистовъ XIX-го вѣка — къ Прудону, дающему первый большой синтезъ социальнаго права. Уже на Прудонѣ чувствуется вліяніе философіи Фихте, на основѣ которой строитъ К. Краузе свою философію права, третью замѣчательную попытку противопоставленія праву государства (этизму) права общества (соціализмъ). Черезъ «историческую школу юристовъ» и «германистовъ» традиція социальнаго права ведетъ далѣе къ Отто Гирке, а отъ него, черезъ французскій «солидаризмъ» и объективистическую теорію права Л. Дюгю, къ Морису Ориу — также въ основные этапы традиціи социальнаго права, на которыхъ Г. останавливается особенно подробно и съ особенной любовью. Въ изложеніи Г. всѣ эти мыслители выступаютъ въ новомъ свѣтѣ, освобожденные отъ предразсудковъ, которые традиціонные учебники философіи и философіи права нагромодили вокругъ ихъ учений. И если вѣрно, что Г. и въ послѣднемъ своемъ трудѣ слишкомъ часто заставляетъ любимыхъ имъ авторовъ высказывать свои собственныя мысли, то обстоятельство это только еще лишний разъ подтверждаетъ тѣсную связь, существующую между историческимъ повѣствованіемъ и собственной философіей историка. Не будь у Г. систематической устремленности, соблазнительней его къ стилизаціи имъ своихъ предшественниковъ, ему несомнѣнно не удалось бы представить ихъ въ столь новомъ свѣтѣ, да и самое изложеніе его утратило бы отликъ

чающую его сейчас пластичность.

Показавъ въ первомъ томѣ, что идея социальнаго права имѣетъ за собою трехсотлѣтнюю традицію, Г. показываетъ во второй своей книгѣ ея современность. Новѣйшіе институты рабочаго права (тарифные договоры, заводскіе комитеты, экономическіе совѣты), съ одной стороны, и международнаго права (Лига Націй, Международное Бюро Труда, Международный Судъ), съ другой, могутъ быть поняты только какъ учрежденія социальнаго права, одинаково отличнаго какъ отъ права публичнаго, такъ и частнаго. Къ этому выводу подвѣяніемъ необходимости приходитъ и современная юридическая теорія, и притомъ не только теорія рабочаго и международнаго права, но и общая теорія права вообще, вынужденная совершенно заново пересмотрѣть вопросъ объ источникахъ права. Зинггеймеръ, Краббе, Жени, Эрлихъ, Л. Петражицкій являются авторами, на которыхъ Г. въ этой второй части своего труда останавливается особенно подробно, и въ которыхъ онъ видитъ своихъ непосредственныхъ предшественниковъ.

Если прибавить еще, что въ своихъ философскихъ взглядахъ Г. является своеобразнымъ последователемъ Фихте, «конкретной этикѣ» котораго онъ посвятилъ одну изъ своихъ предыдущихъ работъ, что въ его послѣднемъ трудѣ явно обнаруживается вліяніе русскаго интуитивизма и нѣмецкой феноменологіи (въ особенности М. Шелера, наилучшее изложеніе философіи котораго опять-таки принадлежитъ его перу), что въ своихъ социально-политическихъ

взглядахъ онъ ближе всего приближается къ Прудону, а въ своей теоріи права къ Оріу и Л. Петражицкому, ученіе котораго ему удается представить въ совершенно новомъ свѣтѣ, то передъ нами ярко выступить еще одна особенность новаго труда Г. Прошедшій черезъ тройную культуру — русскую, нѣмецкую и французскую — авторъ нашъ дѣлаетъ попытку синтеза, въ европеизмѣ котораго русскій элементъ играетъ далеко не послѣднюю роль. Ему не только удалось выразить въ своемъ трудѣ нѣкоторые характерные мотивы русской мысли, но и обогатить ими европейскую науку — даже французскую философскую и юридическую терминологию.

Характерна, наконецъ, еще одна особенность труда Г. Несмотря на всю свою подавляющую читателя научную тяжеловѣсность, оба тома нашего автора исполнены политическаго пафоса. Излагаетъ ли онъ Лейбница, Краузе, Гирке, сокрушаетъ ли онъ Гегеля, а изъ современниковъ Кельзена, возхваляетъ ли онъ Оріу и Петражицкаго, читатель чувствуетъ, что онъ дѣлаетъ это не ради одной только теоріи, но и для того, чтобы отстаивать свой социально-политическій идеалъ. И дѣйствительно, болѣе многихъ другихъ книгъ, специально посвященныхъ социализму, трудъ Г., столь, казалось бы академическій, расчищаетъ путь для новой теоріи социализма, которая смогла бы, наконецъ, высвободить социализмъ изъ тисковъ марксизма и вновь придать ему идеологическую силу, отсутствіе коей такъ остро ощущается нынѣ на фонѣ возросшей въ современныхъ демократиче-

скихъ странахъ политической мо-
щи социалистическихъ партій.
Лишь на той глубинѣ, на которой
Г. ведетъ свое изслѣдованіе, мо-
гутъ получить свое разрѣшеніе тѣ
споры о либерализмѣ и социализ-
мѣ, о социализмѣ и коммунизмѣ,
о кризисѣ капитализма и т. п.,
которые такъ обострились нынѣ
и въ русскихъ зарубежныхъ кру-
гахъ. Таковы основанія, которыя
побуждаютъ меня выйти при об-
сужденіи новаго труда Гурвича
за рамки простой рецензіи. Оби-
тома его столь же академичны,
сколь и злободневны.

2.

Политическое значеніе теоріи
соціального права заключается въ
томъ, что она одна только и мо-
жетъ вынести окончательно со-
циализмъ на третій путь, одинако-
во отличный какъ отъ либерализ-
ма, такъ и отъ коммунизма. Со-
циализмъ есть для Г. не огосудар-
ствленіе всей хозяйственной и
тѣмъ самымъ всей общественной
жизни вообще, а напротивъ, со-
вершенный уходъ государства изъ
области хозяйства. Съ другой сто-
роны, хозяйство, будучи совер-
шенно независимымъ отъ госу-
дарства, отнюдь не можетъ нынѣ
уже по-прежнему оставаться въ
состояніи войны всѣхъ противъ
всѣхъ, умѣряемой до «конкурен-
ціи» однимъ лишь началомъ част-
наго права, т. е. такого права, ко-
торое послѣднее слово въ рѣше-
ніи хозяйственныхъ вопросовъ
предоставляетъ произволу от-
дѣльнаго индивида. Роль госу-
дарства въ старомъ социализмѣ
занимаетъ у Г. социальное право,
и социализация хозяйства означа-

етъ для Г. не огосударствленіе хо-
зяйства, а его оправовленіе. Ком-
мунизму и либерализму одинако-
во соответствуетъ то отвлечен-
ное индивидуалистическое пони-
маніе права, которое было гос-
подствующимъ въ XIX вѣкѣ, и
которое, основывая право на во-
лѣ, сводило всякое право или къ
волѣ государства (законъ), или
къ волѣ отдѣльнаго индивида
(договоръ), то выводя первую
изъ послѣдней (теорія обществен-
наго договора), то подчиняя все-
цѣло послѣднюю первой (Гегель).
Теорія соціального права снима-
етъ предпосылку, одинаково ле-
жащую въ основѣ какъ комму-
низма, такъ и либерализма (обо-
явленіе права на волѣ), и выдвигаетъ
на мѣсто индивида и госу-
дарства новое начало «соборно-
сти», которому и соответствуетъ
соціальное право, какъ право объ-
ективное, основаніе свое имѣю-
щее не въ волѣ, а въ объектив-
ныхъ цѣнностяхъ (хозяйствен-
ныхъ, духовныхъ, политическихъ),
воплощающихся въ разнообраз-
ныхъ группировкахъ, изъ кото-
рыхъ слагается современное об-
щество.

Въ основѣ соціального права
лежатъ разнообразныя «мы», т. е.
факты реально существующихъ
соціальныхъ общеній, воплощаю-
щихъ въ себѣ различныя цѣнос-
ти культурнаго человѣческаго
бытія. Соціальное право и есть
право «пріобщенія къ цѣлому», и
его соборный, или «интеграцион-
ный» характеръ, въ которомъ осу-
ществляется равновѣсіе цѣлаго и
частей, одинаково отличается отъ
всякаго подчиненія (субордина-
ціи), въ которомъ цѣлое, страв-
ясь отъ частей (индивидуалъ), по-
рабощаетъ ихъ себѣ, и въ про-

стой координации, в которой она растворяется в простое отношение между довлѣющими себѣ индивидами, в простое «разграничение сферъ произвола». Соціальное право есть в этомъ смыслѣ право сотрудничества, коопераціи, а не властвованія или конкуренціи.

При этомъ оно отнюдь не есть только желательное, выдуманное право, музыка будущаго. Оно существуетъ уже сейчасъ, и въ этомъ убѣждаетъ насъ какъ непредвзятый анализъ дѣйствующаго права (въ особенности права рабочаго и международнаго), такъ и критика тѣхъ многочисленныхъ противорѣчій, въ которыя запутываются юридическія теоріи, пытающіяся конструировать современные институты рабочаго и международнаго права съ помощью традиционныхъ универсалистической и индивидуалистической теорій, сподвижнѣхъ всякое право къ волеизъявленію или государства (закону) или индивида (договору). Самый государственный проповорядокъ современныхъ демократическихъ государствъ есть уже частичное осуществленіе соціального права. Демократія для Г. есть менѣе всего абсолютизмъ государства, отличающійся отъ стараго абсолютизма только способомъ опредѣленія государственной воли (воля парламентскаго большинства вмѣсто воли монарха), а напротивъ, есть отрицаніе всякаго абсолютизма, признаніе того, что никакая организациія не можетъ полностью выразить «общую волю» народа, и что, слѣдовательно, къ опредѣленію ея должны быть призваны всѣ существующія въ народѣ политическія организации, которымъ и должна

быть предоставлена поэтому возможность воздѣйствія на направленіе государственной жизни. Въ этомъ смыслѣ суверенитетъ и переходитъ въ демократію отъ государства къ праву (Краббе) или, по терминологіи Г., демократія есть такой государственный порядокъ, въ которомъ государственная организациія остается въ полной мѣрѣ «открытой» вліянію на нее «неорганизованнаго права» народнаго цѣлаго, пронизывающаго изъ внутри организованное право государства. Соотвѣственно этому и социализмъ для Г. есть не упраздненіе демократіи, какъ для коммунизма, а напротивъ — ея усовершенствованіе и исполненіе, распространеніе ея съ политической области на всю жизнь общества въ цѣломъ, въ первую очередь на хозяйство. Въ этомъ смыслѣ социализмъ его есть сеніализмъ «институціонный» (ср. Де-Манъ), т. е. осуществляемый не путемъ революціоннаго захвата существующей государственной власти и существующихъ хозяйственныхъ предпріятій («орудій производства»), а путемъ послѣдовательно возрастающаго пронизанія хозяйства соціальнымъ правомъ, черезъ созданіе новыхъ учреждений и организациій внутри хозяйства, все болѣе и болѣе ограничивающихъ государство и въ свою очередь носящихъ «открытый характеръ», т. е. такой, который дѣлаетъ ихъ въ полной мѣрѣ доступными вліянію «неорганизованнаго права» разнообразныхъ хозяйственныхъ группировокъ.

Въ этомъ пронизаніи хозяйства соціальнымъ правомъ и состоятъ, какъ превосходно показываетъ Г., основной замыселъ «мугуализма»

Прудона, превратно понятого какъ анархизмъ. Изъ современныхъ ученыхъ ближе всѣхъ подошелъ къ правильному рѣшенію вопроса гильдейскій социализмъ. Самъ Г. мыслить будущее исполненіе демократіи какъ результатъ дальнѣйшаго развитія и усовершенія социальнаго права, уже существующаго въ странахъ современной политической демократіи. Будущій строй есть строй взаимно ограничивающихъ себя правопорядковъ — государственнаго, хозяйственнаго, духовнаго (Церковь), изъ которыхъ каждый представляетъ особую функцію въ обществѣ и, будучи «суверененъ» лишь въ своей сферѣ, не имѣетъ никакого примата надъ другимъ. Взаимоотношеніе между этими правопорядками Г. представляетъ себя какъ своего рода «функциональную конфедерацию». Конфликты между этими правопорядками Г. представляетъ себя какъ своего рода «функциональную конфедерацию». Конфликты между всѣми послѣдними автономными правопорядками разрѣшаются высшимъ органомъ, образованнымъ на паритетныхъ началахъ изъ представителей послѣднихъ. Будучи функциональной, конфедерация эта отличается отъ обычной территориальной конфедерации тѣмъ, что она исключаетъ возможность свободного изъ нея выхода того или иного правопорядка. Этимъ она приближается къ «федерации», отличаясь отъ послѣдней однако тѣмъ, что не представляетъ собою особаго высшаго государства, которое въ такомъ случаѣ должно было бы обладать «всекомпетенціей» и носить «сверхфункциональный характеръ». Напротивъ, государство по Г. не должно быть

всекомпетентнымъ, оно по существу своему функционально, представляя собою лишь одинъ изъ многихъ аспектовъ «общаго интереса», именно «политическаго». Суверенитетъ, принадлежащій ему, есть только относительный, «политическій» суверенитетъ, «сводящійся къ монополіи безусловнаго принужденія». Всѣ другіе организованные социальные правопорядки (напримѣръ, хозяйственный, международный) не имѣютъ политическаго суверенитета, ибо они допускаютъ лишь «условное принужденіе», т. е. такое, отъ котораго можно уклониться путемъ свободного выхода изъ соответствующей организации.

Этому праву свободного выхода, исключаяющему всякую монополію, Г. придаетъ особенное значеніе. Хозяйство, организованное посредствомъ социальнаго права, тѣмъ и будетъ отличаться отъ хозяйства государственнаго, что въ немъ не будетъ никакого одного «волевого центра», неограниченно распоряжающагося сверху, а сохранится полностью множественность хозяйственныхъ центровъ, независимость внутри хозяйственнаго цѣлага отдѣльныхъ вѣтвей производства и даже отдѣльныхъ предприятий, однимъ словомъ присутствій хозяйству плюрализмъ, а слѣдовательно, и свобода инициативы, безъ которой немислимо никакое развитое хозяйство. Безусловное принужденіе совсѣмъ не необходимо для дѣйствительности правовыхъ нормъ. Уже сейчасъ профессиональные и кооперативные союзы, помимо государства и безъ всякой монополіи, создали право, регулирующее самымъ существеннымъ образомъ повседневную хозяйственную жизнь со-

временных государств. Разумѣется, «условное принужденіе», т. е. такое, которое неуклонно, пока я считаю для себя нужнымъ и возможнымъ оставаться членомъ соответствующей организаціи, нерѣдко превосходитъ по силѣ «безусловное принужденіе» государственнаго правопорядка. Но личное монополіи, оно болѣе опѣчаетъ объективной сути вещей» и обезпечиваетъ объективность самыхъ нормъ, кнхъ санкціей оно является, т. е. соответствие ихъ тѣмъ цѣлямъ сотрудничества и коопераціи, юторы нормы эти въ себѣ воплощаютъ. Соответственно этому и социализація собственности опюдь не есть ея огосударствленіе. Она означаетъ, съ одной стороны, организацію хозяйства какъ цѣлаго въ автономный хозяйственный правопорядокъ, а съ другой стороны — внутреннюю демократизацію каждаго отдѣльнаго предприятия. Съ развитіемъ капитализма право собственности, должствующее регулировать взаимоотношенія между людьми въ отношеніи ихъ къ вещамъ, выродилось въ право властвованія надъ людьми, въ результатъ чего объективная хозяйственная функція собственности искажается субъективными (корыстными и др.) мотивами собственника. Уже сейчасъ въ развитомъ капитализмѣ власть собственника капиталистическаго предприятия ограничена организованнымъ правомъ рабочихъ союзовъ, фабрично-заводскихъ комитетовъ и другихъ хозяйственныхъ организацій, напоминая собою ограниченную власть конституціоннаго монарха. Остается сдѣлать дальнейшій шагъ и сдѣлать «организованное право», регулирующее

внутренній распорядокъ работы предприятия, исполнѣ открытымъ воздѣйствію «неорганизованнаго права», лежащаго въ его основѣ, путемъ предоставленія всемъ участникамъ хозяйственнаго процесса возможности вліянія на направление работы предприятия. Г. называетъ форму собственности, которая, по его мнѣнію, наиболѣе соответствуетъ этому требованію хозяйственной демократіи «федералистскою собственностью», понимая подъ послѣдней особый видъ акціонернаго товарищества съ трудовыми акціями.

Только когда собственность исполнѣ отдѣлена отъ государства, ему «противостоитъ», какъ это требовалъ Прудонъ, — т. е. когда хозяйство представляетъ собою совершенно автономный, независимый отъ государства и не пользующійся «безусловнымъ прикжденіемъ» правопорядокъ, — тогда только свобода личности является действительнаю обезпеченною. Плюализмъ правопорядковъ, изъ которыхъ каждый уравниваетъ другой на манеръ, того, какъ по Монкѣ «власть останавливаетъ власть», является и по мнѣнію Г. единственною реальною гарантіей свободы, утрачивающей тѣмъ самымъ свой чисто формальный характеръ (характеръ произвола). Этимъ именно теорія социального праа и отличается отъ теоріи либерализма, который, утверждая тоже «вмѣшательство государства въ область хозяйства, отождествляетъ одню право съ государствомъ и отицалъ какое бы то ни было хозяйственное право, мысля всякое праа какъ волеизъявленіе государства а самое государство какъ продуктъ волеизъявленія индивида (догчора).

Этому волюнтаризму въ теоріи права, тѣсно связанному съ социологическимъ субъективизмомъ и философскимъ индивидуализмомъ, Г. противопоставляетъ объективизмъ въ пониманіи права, при чемъ коего является не индивидъ и не оторванное отъ него цѣлое, а соборность, въ которой индивидъ и цѣлое уравниваются въ высшемъ синтезѣ. Право имѣетъ своимъ основаніемъ не волю, не принужденіе, а «нормативные факты» по терминологіи Г., или «институции» по терминологіи Орів. Въ частности социальное право имѣетъ своимъ основаніемъ многообразные факты человеческого общенія. Не всякое общеніе есть уже организація. Въ основѣ всѣхъ организацій, опредѣляемыхъ въ своей дѣятельности какой-нибудь одной или нѣсколькими цѣлями и потому всегда одно — или многофункциональныхъ, лежитъ первичное общеніе (народъ или нація), неразрывное сплоша никакими организаціями и выделяющее ихъ съ себя. Это первичное общеніе сверхфункционально, какъ сверхфункциональна и личность человека, неисчерпаемая теми функциями, которыя она выполняетъ и организаціями, въ которыхъ участвуетъ. Но уже неорганизованная общенія выделяютъ, согласно Г., свое «неорганизованное социальное право», примать котораго надъ организованнымъ правомъ и обуславливаетъ «демократичность» соотвѣствующихъ правопорядковъ. Это «неорганизованное социальное право» отнюдь не есть какое-то идеальное естественное право, а есть положительное право, и даже «право формальное», и у него есть также свои

историчные источники, т. е. технические способы его констатирования съ помощью рациональныхъ ссылокъ и доказательствъ. Обычай, прецедентъ, доктрина, общественныя провозглашенія — все они имѣются въ неорганизованномъ социальномъ правѣ, такъ же, какъ и въ организованномъ. Организованное право отличается отъ неорганизованнаго тѣмъ, что въ немъ этихъ техническихъ способовъ констатирования права больше: въ упомянутымъ выше здѣсь приединяются еще конвенціи, уставы, судебная практика и практика несудебныхъ органовъ и, наконецъ, въ томъ особенно уплощенномъ секторѣ организованнаго социальнаго права, который «обладаетъ монополіей безусловнаго принужденія», въ государствѣ, — еще такъ же и законъ. «Плюрализму правопорядковъ» отвѣчаетъ множественность источниковъ права. Если законъ и прецедентъ и нѣкоторые другіе источники права своей рациональностью и точностью, то онъ все же есть, подобно другимъ вторичнымъ источникамъ права, не болѣе какъ техническое средство констатирования права. Онъ не творитъ права, не создаетъ его, а только формулируетъ уже объективно существующее право. Гурвич идетъ такъ далеко въ своемъ стремленіи «объективировать» право, освободить его отъ всякой связанности съ волей, что наряду съ формальнымъ положительнымъ правомъ признаетъ также наличие «интуитивнаго права», которое обходится уже безъ «вторичныхъ источниковъ права», и усматривается съ помощью интуиціи, непосредственно изъ «нормативныхъ фактовъ, лежащихъ

въ его основаніи и являющих и подлинными «первичными источниками» всякаго права.

3.

Мы не можем ити здѣсь аслѣдь за Г. въ обоснованіи имъ этихъ его взглядовъ, въ основѣ которыхъ лежитъ опредѣленіе имъ права съ помощью ряда признаковъ, коими право отличается отъ нравственности, будучи «рационализованной и квантифицированной нравственностью», «нравственностью, какъ въ пропущенной сквозь призму логическаго» и потому являющейся предметомъ знания, а не чистаго «возлѣзрѣнія». Мы вернемся, напротивъ, къ болѣе конкретнымъ вопросамъ, чтобы выяснитъ, насколько удовлетворяетъ теорія «соціального права» Г. поискамъ того третьяго пути, опредѣлитъ который составляетъ насущную задачу современной теоріи социализма.

Изумительная архитектуроника построения Г. и пластичность его изложенія прикрываетъ парадоксальнымъ образомъ рядъ неясностей и двусмысленностей въ нѣкоторыхъ исходныхъ пунктахъ его системы, чрезвычайно ослабляющихъ позицію «правового социализма» въ его истолкованіи. Прежде всего, можно ли согласиться съ опредѣленіемъ Г. государства какъ «уплотненнаго» сектора организованнаго социальнаго права, отличительной чертой котораго является присущая ему «монополія безусловнаго принужденія»? Казалось бы, рядъ нормъ государственнаго права не допускаетъ вообще безусловнаго принужденія. Я имѣю въ виду при

этомъ не только нормы, регулирующія взаимоотношенія между высшими органами государства, примѣръ которыхъ приводитъ самъ Г., но и рядъ другихъ нормъ (напримѣръ, о воинской повинности, о политическихъ преступленіяхъ и т. п.). Свободный выходъ изъ государства такъ же возможенъ (эмиграція), какъ и выходъ изъ территориальнаго самоуправления, который Г. относитъ къ «санкционированному государствомъ соціальному праву»: аргументъ, уже выставленный противъ опредѣленія Гурвича Junius'омъ (въ «Послѣднихъ Новостяхъ»). Нельзя уклониться только отъ нормъ, санкционированныхъ международными соглашениями о выдачѣ преступниковъ, а это значитъ, что не государственныиъ правопрядокъ, а международный, признающій въ однихъ случаяхъ право эмиграціи, а въ другихъ нѣтъ, дѣлаетъ впервые возможнымъ санкционированіе нормъ безусловнымъ принужденіемъ въ точномъ смыслѣ этого слова. Съ другой стороны, нѣтъ ничего немыслимаго и въ томъ (напримѣръ, въ случаѣ осуществленія проекта Тарды), что нормы международного права будутъ непосредственно санкционированы «безусловнымъ принужденіемъ» (напримѣръ, экономическимъ бойкотомъ или примѣненіемъ вооруженной силы по постановленію Лиги Націй), примѣняемымъ по отношенію ко всѣмъ государствамъ (въ томъ числѣ и не входящимъ въ Лигу Націй), отъ чего эта послѣдняя, однако, еще не превратится въ государство. Наконецъ, условное принужденіе въ смыслѣ Г. предполагаетъ нѣкоторое принужденія безусловнаго. «Свободный выходъ» изъ любой част-

ной хозяйственной организации предпочитает предварительное выполнение по отношению къ ней всѣхъ обязательствъ, каковое санкционируется уже принужденіемъ безусловнымъ. «Свободный» же выходъ изъ хозяйства въ цѣломъ такъ же невозможенъ (или такъ же возможенъ — путемъ эмиграціи), какъ онъ невозможенъ по отношенію къ государству. Оставаясь производителемъ или даже только потребителемъ (т. е. человѣкомъ), уклониться отъ вышнихъ нормъ автономнаго хозяйственнаго правопорядка, регулирующихъ хозяйство въ цѣломъ, невозможно. Въдѣ вопросъ не въ томъ, въ чьихъ рукахъ будетъ находиться полиція или вооруженная сила, а въ томъ, допускаютъ ли нормы хозяйственнаго права безусловное принужденіе, независимо отъ того, кѣмъ оно будетъ приводиться въ исполненіе.

Однако опредѣленіе государства Г. не только не вѣрно, но и бессодержательно и не соответствуетъ тѣмъ требованіямъ, которыя Г. долженъ былъ бы самъ предъявлять къ опредѣленію государства. Государство есть функциональная организация, въ основѣ которой лежитъ особое (тоже не всефункциональное) общеніе. Какъ всякое социальное общеніе (напримѣръ, общеніе, лежащее въ основѣ хозяйства, церкви и т. д.), и это «политическое» общеніе воплощаетъ въ себѣ опредѣленные объективныя цѣнности. Настоящее, содержательное, опредѣленіе можетъ быть дано, очевидно, только черезъ указаніе той объективной или тѣхъ объективныхъ цѣнностей, которыя воплощаются въ «политическомъ» общеніи и

уплотняются до объективныхъ «цѣлей» въ возвышающейся надъ нимъ организованной структурѣ государства. Неужели такой объективной цѣнностью является въ данномъ случаѣ «монополія безусловнаго принужденія»? Или мыслить Г. при этомъ полицію и вооруженную силу, какъ тѣ объективныя цѣнности, которыя воплощаются въ «политическомъ общеніи» и являются для государства его «цѣлями»? Сказать такъ, это значитъ отрицать государство, что въ сущности и дѣлаетъ Г., являющийся въ этомъ пунктѣ еще чрезмѣрнымъ даникомъ синдикализма. Впрочемъ, съ другой стороны Г. готовъ, повидимому, чрезвычайно расширить кругъ функций государства, оставляя ему все (школу, здравоохраненіе?), что остается за вычетомъ функций церкви и хозяйства.

Эта неясность въ такомъ существеннѣйшемъ вопросѣ опорочивается въ корни и теорію Г. о вышней «суперструктурѣ» его идеальнаго общественнаго порядка. Мы знаемъ уже, что въ опредѣленіи ея Г. колеблется между схемой «функциональной федерации» и «функциональной конфедерации». По его опредѣленію, федерация имѣется тамъ, гдѣ члены федерации не имѣютъ права свободнаго выхода; почему цѣлое, связывая своихъ членовъ безусловнымъ принужденіемъ, и представляетъ собою здѣсь особое «федеральное» государство. Но если территориальная конфедерация вполне мыслима, то какъ можно, не впадая въ анархію, мыслить конфедерацию функциональную, т. е. «свободный уходъ» автономнаго хозяйственнаго правопорядка, какъ цѣлаго, отъ политическаго право-

порядка? Если есть функциональное сотрудничество и высший орган, это сотрудничество обеспечивающий и конфликты разрешающий (а не только устанавливающий неразрешимость конфликта), то никакого «свободного выхода» (как в территориальной конфедерации) здесь мыслить нельзя. «Этапизм», которого так боятся Г., т. е. «вырождение начала собственности в абстрактное подчинение», исключается не отсутствием какого бы то ни было безусловного принуждения, а «открытостью» соответствующего организованного права (напр., права хозяйственной организации) влиянием неорганизованного права подлежащего ему «общения», пропитанностью его этим последним, чему совершенно не препятствует форма «функционально федерированного государства». Сверхфункциональность не есть всефункциональность, а есть тоже особая (более формальная) функция, и если есть высшая «суперструктура», которой принадлежит «последнее слово», то это не значит, что эта высшая «суперструктура» всекомпетентна и «все может». Федеральное государство тоже не «все может» без согласия государств-членов, а в нем все же есть высший орган, которому принадлежит «последнее слово» в случае конфликтов. Правовой социализм, как я старался показать это в своих статьях в «Собр. Записках», посвященных этой теме, возможен лишь как предель «деволюции государства», являющейся уже сейчас фактом развития современных демократических государств, и противоречия, в которых впадает Г.,

убеждают меня только в правоте моего взгляда.

То же самое должен я сказать и о понятии «федералистской собственности», выдвигаемой Г. Соглашаясь с моим взглядом, что социализация собственности означает в первую очередь качественное преобразование собственности (ее «объективирование»), Г. считает однако, что это последнее может быть, в достаточной мере обеспечено лишь посредством преобразования на «федералистских началах» и самого субъекта собственности. — аналогично тому, как демократическое преобразование высших органов государства есть необходимая гарантия суверенитета права, составляющего существо демократии. Но аналогия не есть доказательство, а в данном случае особенно, ибо цели, осуществляемые «политическим» правом порядком, с одной стороны, и хозяйственным, с другой, совершенно различны, и именно с этой точки зрения теории социального права, согласно которой каждый правопорядок, будучи воплощением определенной объективной ценности определяется своеобразием характером этой последней (*le but de l'institution* по терминологии Оппо), аналогия не может иметь силы доказательства. Очевидно, что порядок собственности, особенно когда речь идет о собственности на орудия производства (точнее предприятия), должен определяться из рассмотренных особенностей объективных целей производства (и даже отдельных видов производства), т. е. на основании экономического опыта, а не на основании отвлеченной

формальной аналогія съ «политическимъ» правопорядкомъ, воплощающимъ совершенно инныя объективныя цѣнности. И въ данномъ случаѣ Г. опять таки ограничивается простой формальной ссылкой на объективныя цѣнности, воплощаемыя въ общеніяхъ, надъ которыми высяга автономныя правопорядки, вмѣсто того, что бы, изслѣдовавъ эти цѣнности, выводить изъ нихъ особенности этихъ послѣднихъ. Правда, въ обоихъ случаяхъ — какъ государственнаго, такъ и хозяйственнаго правопорядка — отрицательная задача одна и та же: объективировать государство и хозяйство, освободить ихъ отъ искажающихъ ихъ собственную функцию субъективныхъ моментовъ (властвованія, корысти, командованія). Но такъ какъ положительныя цѣнности и цѣли государства и хозяйства разныя, то аналогія между ними проводить нельзя, и нельзя ожидать, что структура институтовъ государства и предпріятія совпадетъ. Даже самый бѣглый анализъ «федералистской собственности» въ пониманіи Г. показываетъ, что въ рядѣ очень многихъ случаевъ послѣдняя противорѣчитъ особенностямъ современнаго производства, чѣмъ и объясняется ея отмѣчаемый и самимъ Г. неуспѣхъ. Починъ и предпримчивость, быстрота рѣшеній, гигантскій ростъ потребныхъ для всякой новой рационализациі производства капитальныхъ вложеній, безъ чего немислима сейчасъ плодотворная (и даже только оправдывающая себя) хозяйственная дѣятельность, совершенно парализуются требованіемъ «единодушія» при рѣшеніи вопроса о «продажѣ объекта собственности». Ду-

мается, что даже рѣшеніе большинствомъ голосовъ вопросовъ о новыхъ инвестиціяхъ, расширеніи или сокращеніи производства свелось бы въ скоромъ времени къ фикціи. Допускаетъ ли, далѣе, схема Г. только кооперативныя банки (которые тоже вѣдь суть «предпріятія»), и какое вообще значеніе могутъ имѣть «трудовые акціи» въ банковомъ дѣлѣ для объективированія или оправовленія собственности и вмѣстѣ съ тѣмъ для приданія наибольшей дѣйственности экономической функціи банковъ?

Подобные вопросы можно было бы умножать безъ конца, ибо подходить надо совѣмъ съ другой стороны: не конструировать абстрактную форму собственности, одинаково приложимую ко всѣмъ случаямъ, а показывать, какими измѣненіями въ существующихъ нынѣ многообразныхъ формахъ собственности и созданіемъ какихъ новыхъ учреждений можно итти впередъ въ разрѣшеніи одной и той же задачи: оправовленія собственности, утраты ею характера произвольнаго властвованія надъ людьми, при сохраненіи ею въ полной мѣрѣ ея хозяйственной функціи. Есть всѣ основанія предполагать, что дальнѣйшее усложненіе хозяйственной жизни будетъ сопровождаться не усиленіемъ однородности, а, напротивъ, усиленіемъ многообразія формъ собственности. Соціализация собственности, какъ пронизаніе института частной собственности социальнымъ правомъ, есть вмѣстѣ съ тѣмъ пропитаніе абстрактнаго и недифференцированнаго (сплошнаго и однороднаго) института собственности («римской собственности») разнообразнымъ

и усложненнымъ содержаниемъ хозяйственной дѣятельности, порождающимъ многообразіе формъ социальныхъ группъ, въ которыхъ дѣятельность эта организуется. А это означаетъ дифференціацію и конкретизацію формъ собственности, ростъ гибкости которыхъ идетъ рука объ руку съ ростомъ ихъ многообразія.

Нѣтъ никакихъ оснований априорно отрицать ту частную форму собственности, которую построитъ Г, и возможность ея относительнаго успѣха въ социалистическомъ строѣ. Однако, «пронизаніе» собственности правомъ (Прудонъ), пропитаніе ея «обществомъ» и тѣмъ самымъ приближеніе института собственности къ многообразнымъ цѣлямъ хозяйства (его конкретизація и объективация) не зависятъ совершенно отъ «федералистской собственности» въ смыслѣ Г-а. Не въ ней также слѣдуетъ искать осуществленія схемы цѣлостности, которая дѣйствительно характерна для «социализированной» (а не «статизированной») собственности, и притомъ для всѣхъ многообразныхъ ея отдѣльныхъ формъ. Схема цѣлостности осуществляется въ ней тѣмъ, что въ социализированной собственности право собственности принадлежитъ сразу и «цѣлому» и «частному собственнику» (все равно — коллективному или индивидуальному) при полномъ равновѣсіи обоихъ моментовъ. Абсолютная собственность никому не принадлежитъ (какъ никому не принадлежитъ абсолютный суверенитетъ), хотя «последнее слово» остается за частнымъ собственникомъ, такъ же, какъ въ политической области последнее слово остается за го-

сударствомъ. «Цѣлое», о которомъ въ данномъ случаѣ идетъ рѣчь, можетъ быть самое разнообразное, въ предѣлѣ — это есть цѣлое хозяйства, какъ автономной организаци. «Цѣлое» не имѣетъ права лишить «частнаго собственника» его собственности (развѣ что за справедливое вознагражденіе, что не есть лишеніе, а вызванное потребностями хозяйственнаго плана перемѣщеніе собственности), но, съ другой стороны, и «частный собственникъ» не можетъ игнорировать потребности цѣлага и право участія этого цѣлага въ доходахъ и направленіи дѣятельности отдѣльнаго предприятия. «Свободный выходъ» каждаго собственника и здѣсь обезпеченъ (черезъ продажу имъ его предприятия), но равно обезпечены также и права «цѣлага» въ отношеніи каждаго отдѣльнаго предприятия. Такая собственность болѣе всего соответствуетъ тому «органическому строенію» капитала, которое — въ силу процесса рационализаціи производства — особенно усилится въ будущемъ, и котораго симптомомъ является дифференціальная прибыль, получающаяся въ силу «уловленія» отдѣльнымъ предприятиемъ хозяйственной (а часто и нехозяйственной, съ превращеніемъ ея въ хозяйственную) активности окружающихъ его «цѣблыхъ» различныхъ ступеней. Наконецъ, только при такомъ органическомъ строеніи всего хозяйства въ цѣломъ осуществляются въ полной мѣрѣ слова «плановое хозяйство» (ничего общаго не имѣющее съ бюрократически составляемымъ «планомъ сверху»), которое характерно для социализма: ни государственное, ни частное, ни «госу-

дарственно - частное», а плановое хозяйство, въ которомъ система осуществляется съ помощью «соціального права, вводящаго «цѣлое» въ каждое отдѣльное предприятие безъ подавленія однако индивидуальности послѣдняго. Такая система будетъ іерархична, поскольку всякій планъ предполагаетъ іерархію, но она не будетъ системой подчиненія, а будетъ системой цѣлостности («интеграціи»). Въ своей работѣ о «правовомъ социализмѣ» я старался показать, что «соціализованная» въ этомъ смыслѣ собственность, осуществляющая въ себѣ начала цѣлостности, есть предѣлъ процесса «инволюціи собственности», наблюдающагося уже сейчасъ въ развитомъ капиталистическомъ строѣ и существенно отличающагося отъ «деволюціи государства»: различіе, вытекающее изъ самаго существа тѣхъ разныхъ «объективныхъ цѣнностей», которыя воплощаются въ хозяйственномъ и политическомъ общеніяхъ, на основіи которыхъ возвышаются экономическій и государственный порядки.

За отсутствіемъ мѣста я не могу входить здѣсь въ обсужденіе тѣхъ трудностей, на которыя наталкивается построеніе Г. въ болѣе глубокихъ пластахъ его системы. Отмѣчу только, что какъ «соціальное право» есть не столько особый родъ права, сколько особый новый этапъ въ развитіи всѣхъ родовъ права, такъ и принимаемое имъ «интуитивное право» есть не особый видъ положительнаго права, а элементъ всякаго положительнаго права. При развитіи этого отпадали бы сразу и всѣ трудности, связанныя у Г. съ его понятіемъ «неорганизованнаго

права» и признаніемъ того, что «положительное право» можетъ обходиться безъ «вторичныхъ источниковъ», т. е. безъ какихъ бы то ни было техническихъ («дискурсивныхъ») способовъ его констатированія. Не нужно было бы въ такомъ случаѣ прибѣгать и къ очень спорному понятію «сборной интуиціи», ападая въ столь неожиданный для Г. интеллектуализмъ въ пониманіи права: это вліяніе русскаго и нѣмецкаго интуитивизма, съ одной стороны, и стремленія во что бы то ни стало разорвать всякую связь права не только съ «командованіемъ», но и съ «волей», съ другой стороны. Всѣ эти трудности были уже отмѣчены французскими критиками труда Г. какъ во время диспута, такъ и въ специальной печати, и мы на нихъ не можемъ здѣсь останавливаться.

Замѣчу однако, что, какъ бы ни были существенны многіе изъ возраженій, которыя можно выставить противъ теоріи «соціального права Г., они не затрагиваютъ самаго замысла и ничуть не умаляютъ цѣнности его монументальнаго труда. Благодаря его труду «правовой социализмъ» становится дѣйствительно «научнымъ социализмомъ», не въ смыслѣ созданія какой-то особой новой сектантской науки, которая его должна оправдать, а въ смыслѣ исчерпывающаго доказательства того, что за нимъ стоитъ славная и длительная традиція научной мысли, и что современная (не выдуманная, а существующая) наука, въ частности современная юридическая мысль, и притомъ самыхъ различныхъ народовъ и направленій, неукоснительно движется

нь направлени «соціального права», какъ третьяго пути, преодолюющаго самую противоположность либерализма — коммунизма. Признание Сорбонны есть знаменіе. Поскольку «доктрина» есть не только теорія, но и дѣйственный

источникъ права», трудъ Г. есть также не только отвлеченное научное изслѣдованіе, но и конкретное живое дѣло на пути осуществленія правового социализма.

С. І. Гессенъ.

Прага передъ революціей 1848 года

Въ этой тихой и мирной обстановкѣ, почти идилліи, лишь изрѣдка нарушаемой ярмарками, приѣздами высокопоставленныхъ особъ, а ближе къ серединѣ столѣтія слухами о революціи и выстулденіями патріотовъ, протекала жизнь пражскаго общества. Самс собой разумѣется, что весь его характеръ соответствовалъ внѣшности города.

Употребивъ выраженіе «пражское общество», намъ придется его уточнить. Обычно подъ словомъ «общество» подразумѣваются высшіе классы. Но тѣ слои, которые у другихъ народовъ въ эту эпоху составляли общество, въ Прагѣ были не національны: это была нѣмецкая или сильно онѣмеченная аристократія, тянувшаяся къ Вѣнѣ и двору. Классовое дворянское самосознаніе еще существовало, но оно было скорѣе связано съ землевладѣніемъ, чѣмъ съ національной идеей. Отдѣльныя семьи, какъ-то: Хотки, Лобковицы, Кинские чувствовали себя національно и даже, быть можетъ, народно, но онѣ составляли исключеніе, и именно потому пользовались особой популярностью въ народныхъ массахъ. Жило это дворянство замкнуто, встрѣчаясь лишь между собой да съ высши-

ми чиновниками и офицерствомъ. На ихъ салонахъ лежалъ вѣнскій и даже международный отпечатокъ, не дающій понятія о настоящей пражской жизни. Что касается дѣйствительно пражскихъ салоновъ, то они были на перечесть — у Станьковъ, у Фричей, у Палацкихъ, и наложить свой отпечатокъ на жизнь города они не могли: скорѣе, наоборотъ, сами эти салоны, или вѣрнѣе кружки, шли въ ногу съ общимъ настроеніемъ, выражая часто лишь въ болѣе изящной и совершенной формѣ то, что думали и говорили въ кофейняхъ, трактирахъ и на улицѣ.

Пражское предмартовское общество — это, по нашему пониманію, вообще масса пражскихъ обывателей, связанныхъ своею жизнью и занятіями съ городомъ. Демократическій образъ мышленія и чувствованія, являющійся результатомъ всей предыдущей исторіи народа, поставилъ огромный знакъ равенства между отдѣльными социальными группировками. Пробуждающееся и крѣпнущее народное сознаніе еще больше упрочило это единообразіе. Если на чешскихъ балахъ рядомъ съ писателями, учеными и студентами были ремесленники, трактирщики и торговцы, которые