

Завершается срок наших с вами полномочий — полномочий депутатов Государственной Думы третьего созыва, но главное в том, что сама Государственная Дума в соответствии с Конституцией Российской Федерации продолжает работать на постоянной основе. По воле избирателей одни из нас продолжают свою деятельность в Думе четвертого созыва, а другие, опираясь на приобретенный опыт депутатской работы, будут дальше реализовывать свой жизненный и профессиональный потенциал уже в других сферах.

Пройдет совсем немного времени, и свою работу начнет Государственная Дума четвертого созыва. Мы передаем нашим преемникам большой массив законопроектов, и они будут их рассматривать, исходя из конкретных условий и перспективных задач дальнейшего развития

страны. Позвольте мне от вашего имени пожелать депутатам Государственной Думы четвертого созыва больших успехов в законотворческой работе, эффективного исполнения своих депутатских обязанностей, неуклонной нацеленности на обеспечение социально-экономической и политической стабильности в стране во имя благополучия нашего народа, подъема и процветания России!

Мне, как Председателю Государственной Думы третьего созыва, хотелось бы искренне поблагодарить своих коллег за совместный законотворческий труд на протяжении всех этих непростых лет, наполненных нескончаемой работой, достижениями и неудачами, но всегда — высоким чувством причастности к большим делам во благо нашей великой и любимой Родины!

Устрялов Н.В.¹

ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА (часть 3)

Современное государство цивилизованного человечества может быть названо правовым государством в узком, техническом смысле термина. Анализируя его облик, проф. Н.Н. Алексеев² насчитывает следующие четыре основные задачи правового властвования: «1) обезличить властвование, превратив его из состояния неопределенной личной зависимости в некоторый общий шаблон отношений, в господство формальной законности; 2) связать властвующих правовыми обязанностями и тем самым поднять властвование на степень социального служения; 3) объект властвования поднять с уровня простой материи на степень субъекта права и 4) точно определить содержание властных отношений, компетенцию властвующих и права подвластных» («Введение в изучение права», с. 145).

«Правовое государство, — определяет это понятие проф. Кокошкин³, — есть государство, которое в своих отношениях к подданным связано правом, подчиняется праву, иными словами, государство, члены которого по

отношению к нему имеют не только обязанности, но и права: являются не только подданными, но и гражданами» (Лекции, § 48, с. 261).

«В конечном результате процесса постепенного роста правосозидания, — утверждает проф. Б. Кистяковский, — право перестраивает государство и превращает его в правовое явление, в создание права» («Социальные науки и право», с. 594-5). Народы нашего времени живут в государствах, именуемых правовыми, причем и доселе одни проникнуты началами права в большей, а другие в меньшей степени.

Однако необходимо все же оговориться, что государство, как таковое, не может быть исчерпано всецело правом. Стихия власти в государстве неизбежно первенствует над стихией права. «Отрешимся от обычных приемов исследования, — пишет проф. С.А. Котляревский, — и постараемся представить себе государство как часть мира, в котором мы живем: сразу оно соединится для нас с образом власти»⁴. И власть эта не поддается полному

¹ Редакция журнала продолжает знакомить своих читателей с лекциями русского государствоведа проф. **Николая Васильевича Устрялова**. Вниманию читателей представляется конспект первой лекции по курсу государственного права, читаемому на Харбинском юридическом факультете. Впервые статья была опубликована в Вестнике китайского права (Выпуск 1 Харбин, 1931, с. 11–23). Подготовлена к публикации **О.А. Воробьева** — консультанта Аппарата комитета Государственной Думы по делам СНГ и связям с соотечественниками.

² Алексеев Николай Николаевич (1879–1964), русский философ, правовед, один из идеологов евразийства. Попытался применить феноменологический метод в философии права. Ученик П.И. Новгородцева, преподавал в Московском университете (1912–1917), в Праге и Берлине (1922–1931), затем в Сорбонне, Белграде (с. 1940). С 1950 г. в Женеве.

³ Кокошкин Федор Федорович (1871–1918), российский юрист, публицист, лидер партии кадетов. Депутат 1-й Государственной Думы. В 1917 государственный контролер Временного правительства. Убит анархистами.

⁴ «Власть и право», Москва, 1915, с. 5. В этих словах проф. Котляревского нельзя не почувствовать весьма знаменательного методологического намека: отрешение от кантианского формализма ради интуитивизма! В курсе проф. Н.Н. Алексеева («Общая теория государства», Прага, 1925) этот мотив звучит уже вполне определенно. «К изучению государства, — пишет автор, — должен быть приложен тот интуитивный метод, который столь популярен в современной философии, откуда он постепенно переносится и на частные науки. Основная наука о государстве должна иметь в виду не открытие законов государственной жизни, не изучение естественного генезиса государств, она должна пережить конкретную целостность государства во всем богатстве его живых проявлений и в этом переживании отделить идейно существенное от случайного, идейный смысл от внешних способов его выражения. Она должна погрузиться во внутреннюю логику самой государственной жизни и почувствовать в ней истинно существенное в отличие от случайного... Общая государственная наука должна выделить основные элементы государства с тем, чтобы в результате такого выделения достигнуть того идейного ядра, которое, образно выражаясь, составляет душу государства — жизненное начало его материального бытия» (Вып. 1, с. 22).

растворению в праве, в «суверенитете права». «Мировая история не может уйти в отставку из-за юриспруденции», — читаем у немецкого юриста Радбруха.

Широко известна теория Еллинека¹ о «самообязывании», самоограничении государства: актом создания права, в чем бы оно ни заключалось, государство обязывается перед своими подданными поддерживать и осуществлять право; соблюдение права — юридическая обязанность государства.

Эта теория характерна в качестве выражения тенденции ученого правосознания конца XIX века. Но она едва ли разрешает удачно основную проблему взаимоотношения права и государства.

В самом деле, если государство есть, как полагает Еллинек, творец права, какова цена его правового самообязывания? Где действительные гарантии прочности правовой связанности власти? Раз государство само устанавливает для себя ограничивающие правила, оно же может их всегда отменить. Если же право есть начало самостоятельное, от государства не зависящее и не от государства получающее свою значимость, то откуда берет оно реальную возможность ограничивать государственную власть?

Если вопрос идет о праве естественном, о правовых идеалах и убеждениях, более уместно говорить об этико-социальных, а не правовых границах и сдержках власти. Такие фактические границы и сдержки — бесспорны. Если же под правом прямо разумеются категории социологического порядка, например явление социальной солидарности (теория Дюги²), то опять-таки не приходится по существу дела трактовать правовое ограничение власти, и кроме того, возникает вопрос о конкретном содержании требований, предъявляемых таким «правом» государству, и государство тоже есть социальный факт, воплощающий собою ту степень социальной солидарности, которая соответствует наличным историческим условиям. Кто же будет ему «юридически» противопоставлять иное понимание этого расплывчатого принципа?

Право — насущнейший, необходимый элемент в жизни народов, и глубоко ошибаются те, кто, как наш Толстой³, его недооценивают. Но нельзя закрывать глаза на ту истину, что в «критические» эпохи истории не оно и, во всяком случае, не оно одно движет миром. Оно отступает в эти эпохи, пребывает в «скрытом состоянии». Подобно статуе Свободы в дни Конвента⁴, оно «задернуто священным покрывалом», и чувство такта должно подс-

казать его служителям, что этого покрывала до времени нельзя касаться.

В недрах великих переворотов всегда зреет новое право. Но сами эти перевороты редко укладываются целиком в формальные рамки права. Подлинная сила, добываясь своего признания, апеллирует прежде всего к самой себе, к имманентному, внутреннему смыслу в ней заложенному: ее стремление не знает чуждых ее природе принципиальных сдержек — *Non kennt kein Gebot* (нужда не знает законов). Только тогда, когда закончена силовая переоценка ценностей, на историческую сцену возвращается право, чтобы регистрировать свершенные перемены и благотворно «регулировать прогресс»... до следующей капитальной переоценки. Хорошо сказано, что государственный переворот есть единственное преступление, которое не наказуется, раз оно удалось. Успешное насилие — жизненный порыв истории, ее творческие толчки.

Реальный пафос права — в «утрамбовании» исторического пути, в «убывании насилия и увеличении свободы» (Визер⁵). Непрерывность эволюционного развития в рамках права — вот основоположный постулат правовой идеи («закон отменяется только законом»). Идеал правового прогресса — мирная трансформация правовых институтов на основе законных определений. Нельзя отказать этому идеалу в разумности и привлекательности.

Однако утрамбовывающие машины, имеющиеся в распоряжении правовой идеи, недостаточно действенны, чтобы превратить в безукоризненно гладкий тротуар волнистое, живописно-шершавое, терниями и розами усеянное поле истории...

Стихия власти в государстве глубже, первоосновней, чем прививка права. Не случайно о «разуме государства» (*raison d'Etat*) говорят тогда, когда государственная власть переступает пределы связующих ее правовых норм, учиняет «прорывы в праве». 18 брюмэра Бонапарта, бюджетный конфликт Бисмарка⁶ с парламентом (1864–1865 гг.), 3 июня Столыпина⁷, применение *clausulae rebus sic stantibus*⁸ в международном праве⁹ — вот логика государства. Ее не избыть, и абсолютное овладение власти правом всегда остается вечно ускользающей целью, «бесконечной задачей»...

«Хлеба и зрелищ» — издревле кричали народные толпы, ниспровергая принцип «законной преемственности» правовых установлений. «Да придет царствие Твое!» — восклицала Церковь на заре средневековья, ополчаясь против зем-

В недрах великих переворотов всегда зреет новое право. Но сами эти перевороты редко укладываются целиком в формальные рамки права.

¹ Еллинек Георг (1851–1911), немецкий юрист. В трудах по государственному и гражданскому праву стремился обосновать максимальные гарантии права крупной собственности.

² Дюги Леон (1859–1928), французский юрист, сторонник социологической юриспруденции, выдвинул идею социальной солидарности, социализации собственности, социальной функции права. Труды по теории государства и права, конституционному праву, гражданскому праву.

³ Толстой Лев Николаевич (1828–1910), граф, русский писатель, член-корреспондент (1873), почетный академик (1900) Петербургской АН.

⁴ Конвент (Национальный конвент), высший законодательный и исполнительный орган Первой французской республики. Действовал с 21 сентября 1792 г. по 26 октября 1795 г.

⁵ Визер Фридрих (1851–1926), австрийский экономист, представитель австрийской школы.

⁶ Бисмарк Отто фон Шенхаузен (1815–1898), князь, государственный деятель Германии, 1-й рейхсканцлер германской империи в 1871–1890.

⁷ Столыпин Петр Аркадьевич (1862–1911), министр внутренних дел и председатель Совета министров Российской империи (с 1906 г.).

⁸ *Clausulae rebus sic stantibus* — клаузула «пока не изменится ситуация» (лат.).

⁹ Ср. на этот счет характерное замечание Бисмарка в его «Думах и воспоминаниях»: «Положение *ultra posse nemo obligatur* (никого нельзя обязать сверх его возможностей (лат.). — *О.В.*) не может быть отменено никаким договором; точно также нельзя установить договором ту меру серьезности и усилий, с которой договор будет исполнен, как только собственный интерес исполняющего перестает соответствовать писанному тексту и его прежнему толкованию» («*Gedanken und Erinnerungen*», II, s. 249).

ного права. «Моя родина — выше всего!» — заявляет боевой национализм, загораясь безбрежными планами и разрывая договоры, как клочки бумажек. «Да здравствует мир и братство народов!» — провозглашает современный интернационал, объявляя все старое право сплошным «буржуазным предрассудком», подлежащим насильственному слому.

И всем этим лозунгам столь же бесплодно противопоставлять абстрактный правовой принцип, сколь, скажем, нелепо было убеждать христиан ссылками на дух римского кодекса. Иной подход, разные плоскости...

Когда в мир входит новая сила, новая большая идея, она проверяет себя достоинством собственных целей и не знает ничего, кроме них. Путь права не для нее, она обростает правом лишь в случае победы («нормативная сила фактического»). Она рождает в муках, разрывая правовые покровы, уничтожая непрерывность правового развития. Она чревата собственным эгоизмом и способна не только принуждать, но и убеждать.

Впрочем, и нормальные, мирные времена знают подчас «пробелы в праве», не заполняемые формально правовым содержанием, не предусматриваемые конституцией. Как быть, например, парламентарному государству, глава которого (монарх или президент) внезапно заболел серьезной болезнью в те дни, когда министерство теряет большинство в палате и уходит в отставку: новое министерство может быть призвано лишь главой государства, фактически бессильным это сделать, а старое не вправе оставаться у власти после дотума недоверия.

В рамках положительного права ряда парламентарных государств этот вопрос неразрешим, как был юридически неразрешим известный случай русской истории: согласно указу Петра Великого¹ о престолонаследии 5 февраля 1722 года наследник определяется волей царствующего императора, но сам император спустя три года умер, не назначив себе наследника. Пришлось прибегать к фикции, что он «безмолвно» назначил себе преемницей свою супругу, которая и вступила на престол.

Юристы в таких случаях говорят о «пробелах в праве». Эти пробелы, правовые пустоты, *vacua*² заполняются фактами. Выступает на сцену власть как внеправовая и сверхправовая сила, руководствующаяся в своих действиях соображениями государственной целесообразности. Иногда эти же соображения, как мы видели, заставляют ее действовать даже прямо вопреки «действующему» положительному праву. Разумеется, она должна быть крайне осторожной в соответствующих решениях, дабы суметь отклонить от себя нарекания в духе вышеприведенных слов Иеринга. Обыкновенно она принуждена оправдываться ссылкой на высшие нравственные соображения, или на «историческую необходимость», или на «жизненные интересы государства». И она права: всякому живому и жизнеспособному организму не может не быть чуждым доктринерский, упадочный принцип — «*fiat justitia, pereat mundus*»³.

Когда в мир входит новая сила, новая большая идея, она проверяет себя достоинством собственных целей и не знает ничего, кроме них. Путь права не для нее, она обростает правом лишь в случае победы («нормативная сила фактического»).

«Есть два способа борьбы, — писал Макиавелли⁴, — один посредством законов, другой посредством силы. Первый свойственен людям, второй объединяет нас с дикими зверями. Государь должен уметь бороться обоими способами. Именно эту мысль тонко внушают нам древние поэты аллегорической историей воспитания Ахилла⁵ и других античных государей у центавра Хирона, своим двойным обликом человека и зверя, наставляющего правителей пользоваться по очереди оружием обоих этих родов; ибо каждое из них, не дополненное другим, не принесет действительной пользы» («Князь», гл. XVIII).

В настоящее время мы понимаем этот завет великого учителя политики не как бескрылое, ползучее поощрение животной стороне бытия человеческого, а как трезвый, пронизательный учет нашей действительной природы и зоркий призыв подчинить ее животные элементы человеческим задачам. Сила не дается природою даром. Сила есть великая, хотя и страшная вещь и надлежит ее направить на служение добру. Стихия власти должна быть организована и просветлена под знаком конкретного осознания реальной иерархии ценностей.

Даже нарушая право, поскольку этого временно требует исключительная обстановка, государство продолжает оставаться самим собою. В своей жизни и деятельности оно может руководствоваться не только правовыми началами, но и нравственными, более высокими, чем правовые. Большие исторические дви-

жения допускают непосредственное «оформление» именно нравственными, эстетическими и религиозными категориями в гораздо большей степени, нежели правовыми. Нередко движет ими любовь, «которая и жжет, и губит», но которая также созидает и животворит. Право становится тогда орудием, инструментом высших жизненных целей и ценностей, обретает подлинную свою инструментальную природу. Право признано служить благу.

Современное правосознание настаивает, однако, чтобы все эти высшие начала, возможные порою прорвать систему действующего права, возможно скорее претворились воспринявшим их государством в новую правовую систему.

Таким образом, подводя итоги, нужно отметить, что если власть является первичным и необходимым признаком всякого государства, то понятие права следует вводить в это определение с некоторыми оговорками.

Государство есть территориально ограниченное, организованное единство, объединение оседлых людей в определенной общественной сфере. Савиньи⁶ писал, что «государство есть форма, телесный образ народного общения». Оно конкретно, оно представляет собою определенную целостность жизненных отношений, социальных связей.

Государство есть общество или союз людей, живущих на определенной территории и объединенных подчинением единой господствующей власти. Таково наиболее распространенное формальное школьное определение.

¹ Петр I Великий (1672—1725), российский царь с 1682 г. (правил с 1689 г.), первый российский император (с 1721 г.).

² *Vacua* — здесь: пустоты (лат.).

³ «*Fiat justitia, pereat mundus*» — «Пусть свершится правосудие, хотя бы погиб мир» (лат.).

⁴ Макиавелли (Макиавелли) Никколо (1469—1527), итальянский политический мыслитель, историк, писатель, государствовед.

⁵ Ахилл (Ахиллес), в «Илиаде» один из храбрейших греческих героев, осаждавших Троию.

⁶ Савиньи Фридрих Карл (1779—1861), немецкий юрист, глава исторической школы права, утверждая, что право — органический продукт развития «народного духа», возражал против кодификации права, выступал за сохранение обычного права Германии.