
Антология юридической науки

Я. М. Магазинер

**ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ
ПО ОБЩЕЙ ТЕОРИИ
ПРАВА**



Юридический центр Пресс

Яков Миронович Магазинер
Избранные труды по
общей теории права
Серия «Антология юридической науки»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11197306

Я. М. Магазинер. Избранные труды по общей теории права:

Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2006

ISBN 5-94201-474-4

Аннотация

Оригинальный курс «Общая теория права на основе советского законодательства» (о существе объективного и субъективного права, существе правоотношения и его элементов и др.), написанный доктором юридических наук, профессором Я. М. Магазинером в 1925 г., впервые публикуется в книжном варианте. Изложенные в курсе ключевые идеи автора не девальвированы временем и органически вписываются в мировую общую теорию права. Курс дополняется связанными с ним статьями «Заметки о праве» (1925 г.) и «Объект права» (1957 г.). Для ученых-юристов, аспирантов, студентов юридических вузов, а также всех интересующихся общей теорией права.

Содержание

Жизненный путь профессора Я. М. Магазинера	5
Общая теория права на основе советского законодательства	16
Предисловие	16
I	16
II	19
III	20
Глава I	23
Предварительные понятия	23
§ 1. Возникновение права	26
§ 2. Происхождение государства	38
I. Теории теологическая, договорная и патримониальная	39
II. Теории патриархальная и насилия	49
III. Теория марксизма	55
IV. Постановка вопроса и выводы	64
Конец ознакомительного фрагмента.	66

Яков Магазинер

Избранные труды по общей теории права

© Н. Я. Дьяконова, 2006

© Н. М. Федорова, 2006

© А. К. Кравцов, 2006

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс»,
2006

Жизненный путь профессора Я. М. Магазинера

Яков Миронович Магазинер родился в семье ремесленника 19 января 1882 г. Молодые его годы пришлись на революционную пору России. В 1901 г. он за участие в студенческом революционном движении был исключен из Харьковского университета и выслан.

1906–1909 гг. учеба и успешное окончание юридического факультета Санкт-Петербургского университета. До октября 1917 г. молодой ученый опубликовал серию ярких работ. Наиболее примечательная среди них – «Самодержавие народа (опыт социально-политической конструкции суверенитета)» (СПб., 1907. 142 с), которую он посвятил матери. Эта практически неизвестная современной юридической общественности книга была написана с подчеркнуто выраженных социал-демократических позиций. Автор стремился «дать марксистскую конструкцию суверенитета». Часть первая книги – «Теория» – посвящена динамике идеи народо-властия, статике суверенитета, экономическому и юридическому суверенитету. Во второй части – «Практика самодержавия народа. Буржуазная и социальная демократия» – рассматриваются буржуазная демократия, различия между буржуазной и социальной демократией. Выход из политическо-

го кризиса, охватившего Россию в то время, Я. М. Магазинер видел в социальной революции. В 1913 г. по приговору Санкт-Петербургской судебной палаты эта книга была сожжена.

Многие положения, высказанные Я. М. Магазинером в те, казалось бы, далекие годы, созвучны и нашему времени. В книге, посвященной своему учителю М. М. Ковалевскому, «Чрезвычайно-указное право в России (ст. 87 Осн. Зак.)» (СПб., 1911. С. 7), он писал, что «принцип верховенства закона, лежащий в основе всякого конституционного строя, требует, чтобы ни один государственный акт, имеющий значение и силу закона, не мог быть издан без участия парламента». Доктрина же и практика самодержавного государства такова, что «Высочайший указ... отменяет действие законов общих».

В книге «Республика, ее сущность и важнейшие демократические формы» ученый большое внимание уделяет «народоправству» путем общенародных референдумов. Он пишет, что принимать и вносить изменения в Конституции можно только референдумами (Пг., 1917. С. 39–40).

О научных интересах молодого автора говорят и следующие статьи: «Двупалатная система» (1906), «Современный парламентаризм и его теоретики» (1907), «Георг Еллинек об эволюции конституционных учреждений», «Государственная служба» (1910), «Проверка депутатских полномочий» (1913), «Запрос» (1913) и др.

Можно сказать, что в преддверии 1917 г. на российском юридическом небосклоне восходила новая звезда, которую после свержения самодержавия, казалось бы, должны были ожидать успех и признание...

В послеоктябрьские годы, когда началось формирование нового государства, Я. М. Магазинер продолжал активно работать в сфере государственного права, результатом чего явилось «Общее учение о государстве: Курс лекций, читанных в Петроградском университете в 1918–1922 гг.» (Пг., 1922. 491 с). Будучи актуальным для своего времени, этот малоизвестный ныне труд напрямую перекликается с острейшими проблемами современного российского государственного строительства, что видно из названий, например, гл. IX «Суверенитет и его ограничения», параграфа «Суверенитет и право», гл. XIII «Республика и ее формы».

Наряду с тем, научный диапазон Я. М. Магазинера начал стремительно расширяться. Об этом свидетельствует его статья «Заметки о праве» (Вестник Юстиции Узбекистана. 1925. № 4–5. С. 33–41). Заявив с первых же ее слов о том, что среди вопросов права нет труднее тех, которые лежат в плоскости *общей теории права*, автор затем сообщил, что им написана книга «Элементы права на основе Советского Законодательства».

Названная книга не была опубликована, хотя Я. М. Магазинер и пытался это сделать. Причина проявилась уже при публикации «Заметок о праве». Последние были сопровож-

дены следующим редакционным текстом: «В порядке обсуждения. Редакция помещает данную статью, будучи не согласна со взглядами видного буржуазного ученого». Как видим, ученый не пришелся ко двору не только царского, но и нового советского режима. Это было время Е. Б. Пашуканиса и его получившей широкую известность книги «Общая теория права и марксизм», в которой всякое право сводилось к праву буржуазному, время П. И. Стучки с его книгой «Революционная роль права и государства. Общее учение о праве» и т. п.

Следующий большой труд Я. М. Магазинера – «Советское хозяйственное право» (издание студенческой кассы взаимопомощи Ленинградского института народного хозяйства. Л., 1928. 489 с; с приложением очерка В. К. Райхера: с. 385–476). Эта работа представляет особый интерес в свете, можно сказать, драматической судьбы родившейся в Германии в конце XIX в. идеи хозяйственного права (*Wirtschaftsrecht*) на советской почве, идеи, которая, к сожалению, утратила в значительной степени свои позиции в современной России. В высказываниях Я. М. Магазинера просматриваются основы сформировавшейся впоследствии концепции хозяйственного права как некоторой комплексной отрасли. Автор упоминает о пяти основных элементах (частях) хозяйственного права: гражданское право, промышленное, торговое, земельное и трудовое. Учитывая реалии и тенденции того времени, он отмечал, что «коренным принципом Со-

ветского хозяйственного права является плановая система централизованного "регулируемого государственного хозяйства..."» (с. 1) и что «в советском государстве будет идти отмирание частноправовой категории» (с. 7). Предвидение оправдалось, и образовавшийся в конечном итоге резкий перекося государственного регулирования общественно-го производства в публично-правовую сторону завершился стремительным «оверкилем» огромного государства. В свете этого исторического факта и нынешней далеко не благополучной ситуации в экономике России, обусловленной, как нам представляется, в первую очередь, чрезмерными упованиями сегодняшних властных структур на регулируемую роль рынка, напрашивается вывод, что резкий дисбаланс публично-правового и частноправового начал в регулировании экономики всегда опасен для государства.

Еще одно направление в научной деятельности Я. М. Магазинера – международное частное морское право. В 1940 г. он защитил докторскую диссертацию на тему «Договор морской перевозки в капиталистических странах», а в дальнейшем опубликовал по этой тематике серию статей.

Многие годы Я. М. Магазинер преподавал правовые дисциплины (теорию государства и права, государственное право, международное частное право и др.) в высших учебных заведениях Петрограда – Ленинграда: в Психоневрологическом институте (1911–1919), Государственном университете (1918–1970), Институте народного хозяйства (1930–

1931), Восточном институте (1925–1937), Торговом институте (1933–1936), Институте внешней торговли (1935–1938), Ленинградском юридическом институте (1936–1941), Инженерно-экономическом институте (1938–1941). В некоторых из них он заведовал правовыми кафедрами, был деканом.

В трагические для всей страны 30-е годы прошлого века и на долю Я. М. Магазинера выпали тяжкие испытания. Один из юридических журналов в адрес раннего российского социал-демократа упоминает зловещее «этот контрреволюционер Магазинер». Некоторое время он был в заключении.

В 1941–1944 гг. Я. М. Магазинер работал в Свердловском юридическом институте. В 1944 г. он награжден за заслуги в подготовке специалистов орденом «Знак Почета». В 1944–1949 гг. – заведовал кафедрой государственного права ЛГУ. В 1949 г. по обычным в то время идеологическим обвинениям («большие пробелы в знании основ ленинизма», «в читаемых лекционных курсах обнаружил методологическую неподготовленность, допустил отдельные политические ошибки, аполитичность, догматизм» и т. п.) был освобожден от заведования кафедрой, а затем и уволен. Незадолго до этого, в 1948 г., упоминавшуюся выше работу «Общее учение о государстве» по указанию Главлита изъяли из библиотек. Однако благодаря помощи сочувствующих ему коллег Я. М. Магазинер до конца своей жизни не порывал связей с юридическим факультетом ЛГУ, работая,

когда была возможность, на почасовой основе. Он был популярным лектором. Некоторые из его учеников стали на стезю науки и достигли выдающихся успехов. Так, в свое время в ответ на наш вопрос к Олимпиаду Соломоновичу Иоффе, кого он считает своим учителем, были названы два имени, в том числе – Яков Миронович Магазинер.

Заметное место в жизни Я. М. Магазинера занимала также практическая работа. В 1918–1937 гг. он работал на юрисконсультских должностях в Волховстрое, «Аркосе», «Экспортлесе» и т. д. В 1956–1959 гг., будучи уже в преклонном возрасте, руководил сектором морского права ЦНИИ морского флота (Ленинград). К тому времени им было опубликовано свыше 60 научных работ.

Я. М. Магазинер скоропостижно скончался 27 апреля 1961 г. Но спустя годы после его смерти судьба сделала многозначительный жест в отношении выдающегося ученого, подтвердив, что рукописи действительно, по крайней мере иногда, не горят.

В 1987 г. в ходе подготовки нами для журнала «Правоведение» мемориальной статьи «К 115-летию Якова Мироновича Магазинера», мы обнаружили в архивных материалах упоминания о завершенной Я. М. Магазинером рукописи книги, называемой двояким образом – «Общая теория права на основе советского законодательства» и «Элементы права на основе советского законодательства». В результате предпринятых поисков выяснилось, что таковая машино-

писная рукопись с некоторой собственноручной правкой автора, датированная апрелем 1925 г., сохранилась у дочери Я. М. Магазинера – Нины Яковлевны Дьяконовой.

Далее в журнале «Правоведение» (1997, № 3–4; 1998, № 1–4; 1999, № 1–4; 2000, № 1–6) состоялась непростая продолжавшаяся почти три года публикация рукописи под названием «Общая теория права на основе советского законодательства». Были переизданы также органически связанные с рукописью упоминавшиеся «Заметки о праве» и более поздняя статья Я. М. Магазинера «Объект права» (Очерки по гражданскому праву. Сб. статей. Л., 1957. С. 65–78).

С сожалением заметим, что некоторые страницы рукописи 1925 г. не были найдены. В определенной мере эта утрата компенсируется перекличкой текстов рукописи и переизданных двух статей.

Ныне, спустя пять лет после опубликования в журнале «Правоведение», произведения Я. М. Магазинера, посвященные общей теории права наконец опубликованы в книжном варианте, что обеспечит доступ к ним широкого круга читателей. Книжные тексты прошли редакторскую доработку, в процессе которой были выявлены и устранены определенные ошибки, в том числе расхождения с рукописью, допущенные в журнальных публикациях.

В заключение остановимся на некоторых вопросах принципиального характера.

Прежде всего уточним, что собою представляет текст

опубликованной рукописи. В «Заметках о праве» Я. М. Магазинер назвал его неопределенным словом «книга». В самой же рукописи о ней вполне справедливо говорится как о курсе общей теории права.

Причем подчеркивается, что данный курс не относится к числу курсов общей теории права в обычном смысле данного понятия, которые представляют собой смешение трех совершенно различных наук: во-первых, философии права, во-вторых – социологии права, в-третьих – собственно общей теории права.

Курс Я. М. Магазинера посвящен собственно общей теории права, которая, по мнению автора, должна представлять собой прежде всего общие юридические начала для всех специальных юридических наук, в ней должны быть сосредоточены всеобщие конкретные элементы права, вынесенные за скобки из общих частей всех специальных ветвей права: гражданского, уголовного, государственного и др.

Надо полагать, уже сама по себе такая юридизация Я. М. Магазинером общей теории права стала одним из препятствий для опубликования рукописи в сверхидеологизированном советском государстве.

При нынешней оценке опубликованного курса Я. М. Магазинера естественно возникают вопросы: не девальвирована ли в современный период научная ценность данного труда истекшими с момента его написания годами и метаморфозами советского государства? Не является ли теперь этот

труд лишь памятником истории советского правоведения?

В пользу утвердительного ответа на поставленный вопрос, казалось бы, свидетельствует уже само название курса: «Общая теория права *на основе советского законодательства*». Дескать, уделом истории стало советское законодательство, а соответственно и его теория.

Однако анализ опубликованного текста говорит о другом. В основу курса Я. М. Магазинера легли прежде всего мировая общая теория права, нашедшая отражение в проанализированных автором зарубежных научных публикациях, и творческая мысль самого автора; анализ не только советского законодательства, но и зарубежного.

На наш взгляд, лишь данью времени написания рукописи являются местами чрезмерно обширные отсылки автора к ранним советским нормативно-правовым источникам, которые носят преимущественно иллюстративный характер.

В свете современной публикации курса общей теории права Я. М. Магазинер предстает, как яркий представитель так называемой чистой теории права, которая не девальвируется со временем.

Удачей для автора стало опубликование в свое время «Заметок о праве», в которых дана авторская самооценка выводов по следующим коренным вопросам курса: 1) о существовании объективного и субъективного права и 2) о существовании правоотношения и его элементах.

«Решая эти вопросы, – заметил автор, – я пришел к вы-

водам, глубоко расходящимся с господствующим учением о праве. Если эти выводы спорны, они дадут новый толчок работе в этой области и приведут к выяснению вопроса, веками поставленного на решение юристов и до сих пор ими не решенного». Эти слова, безусловно, звучат так, словно они написаны вчера. И к ним, как говорится, уже нечего добавить.

Выражаем надежду, что курс общей теории права профессора Я. М. Магазинера в его книжной версии станет гордостью не только российской науки, но и найдет достойное место в мировой науке права.

А. К. Кравцов,

доктор юрид. наук, профессор

Общая теория права на основе советского законодательства

Предисловие

I

Эта книга не является общей теорией права в обычном смысле данного понятия. Обычно такие курсы представляют смешение трех совершенно различных наук. Во-первых, излагаются элементы *философии* права, определяющей содержание и значение *идеи права*, под углом зрения *теории познания*, т. е. право изучается как своеобразное *восприятие* и *оценка* мира социальных явлений. Во-вторых, сообщаются элементы *социологии* права, т. е. дается объяснение его причин и следствий, его социальных корней и функций, его отношения к другим регуляторам общественности (морали, нравам и т. д.). Наконец, в-третьих, обращаются к главной задаче — выделить основные *элементы всякого действующего права*, т. е. дать анализ тех *коренных* понятий, которые являются общими для всех *специальных* ветвей права — гражданского, уголовного и т. д.

В силу этого в курсах общей теории права – фундамента всех *юридических* наук – обычно накапливается огромное количество *неюридического* материала (социологии, психологии, философии, морали и т. д.). Между тем общая теория права должна представлять собой прежде всего *общие юридические нагала* для всех специальных юридических наук, в ней должны быть сосредоточены всеобщие конкретные элементы права, вынесенные за скобки из *общих частей* всех специальных ветвей права: гражданского, уголовного, государственного и др. Этим, естественно, нимало не отрицается и не колеблется несомненная необходимость и огромная ценность *неюридической* обработки правового материала, которая дается в социологии и философии права как частях общей социологии и философии.

По этим соображениям настоящая книга ограничивается только *одной* из отмеченных трех задач. Она содержит, ради практических задач *применения и преподавания* права, чисто юридическую обработку *общих элементов действующего права*, вынесенных за скобки из общих частей специальных дисциплин права. Отступления от этого делаются только в некоторых чисто социологических или гносеологических вопросах: таково, например, социологическое, марксистское объяснение происхождения государства или гносеологическая проблема определения места правоведения среди других наук, – в первых главах, которые по существу являются введением в основной материал книги.

Обычно материал, составляющий главную массу этой книги, – т. е. коренные элементы всех специальных ветвей права, – либо занимает второстепенное место в курсе, либо трактуется по преимуществу под углом философии и социологии права, либо вовсе отсутствует как «грубо практический», оставляемый для разработки таким специальным областям правоведения, как дисциплины права гражданского, уголовного и т. д. В силу такой приподнятости общей теории права над специальными дисциплинами создается разрыв между фундаментом (общей теорией) и рядом сооружений, на нем воздвигнутых (специальными дисциплинами), и теория отрывается от жизни, для которой создается. Мы стремились нанизать все идеи общей теории на ряд основных стержней, укрепленных в самом фундаменте общей теории и уходящих затем вверх в те отдельные, своеобразные сооружения, какими являются специальные дисциплины, так что эти дисциплины вырастают впоследствии уже с этим стержнем, идущим из фундамента общей теории.

Поэтому юрист, встречающий понятие юридического лица в гражданском праве, мысленно выводит его характерные для гражданского права черты из общего представления о юридическом лице, построенного в теории права. То же происходит с дееспособностью или правоспособностью, давностью или объектом права, с юридическим фактом или правоотношением. Эти понятия, хорошо продуманные при изучении *основы* всех юридических дисциплин – общей теории, –

впоследствии, при изучении специальных дисциплин, оказываются *знакомыми* коренными устоями, *врастающими* в специальные дисциплины и там только подвергшимся специальной, *индивидуализирующей* обработке, применительно к специальным задачам данной дисциплины. Например, правильно понятое и усвоенное понятие *правоотношения* пронизывает все явления правовой жизни и должно быть с такой же легкостью в каждом из них обнаружено, как красная нить во всех канатах английского флота.

II

Чтобы выполнить основную задачу, теория должна быть ориентирована на *фактах положительного права*. Реальный, жизненный, фактически действующий правовой материал, максимальное обилие *иллюстраций* общих положений – такова необходимая основа общей теории. Вот почему обилие ссылок на действующее советское законодательство, а также указание не только на его общие черты с иностранными законодательствами, но и подчеркивание его особенностей, резко отличающих его от других систем, составляли одну из главнейших задач настоящего курса.

Это дает книге в значительной мере *практический* уклон, соответствующий *практической* постановке нашего преподавания вообще. Благодаря этому, во-первых, достигается большая *наглядность* изложения, ибо, отдавая должное тео-

рии, необходимо на каждом шагу иллюстрировать теоретические положения *фактами положительного права*, без которых теория остается непонятной, бесплодной и разобщенной с жизнью; во-вторых, таким путем дается систематизированное и обобщенное *знакомство с коренными элементами действующего законодательства* как у нас, так и на Западе. Разумеется, все эти *практически важные* данные должны покоиться на достаточно развернутом *теоретическом фундаменте*, без которого немыслима выработка теоретически вышколенных практиков, стоящих на высоте образованности своего времени и способных ориентироваться в этой небывало сложной обстановке, которая создана последним историческим десятилетием.

III

Таким образом, автор ставит перед собой две задачи: выяснение *основных элементов*, одинаково *общих для всех специальных областей права*, и ориентировка этих основных элементов на *действующем положительном праве СССР*. Эта двуединая задача определяет и характер книги, в которой дано *гисто практическое*, иногда даже только *юридико-техническое* изложение основных понятий права, т. е. систематизация правового, *законодательного* материала, для практической ориентировки в действующем праве СССР. Поэтому нельзя искать в книге полного, исчерпывающего

учения о праве как *социальном явлении*, ибо оно может быть всесторонне понятно только при помощи методов *социологического* изучения, для которого чисто юридическая обработка и систематизация правового материала может быть безусловно необходимой, но только *подготовительной* стадией работы.

Эту работу я стремился сделать, как только мог, полно и всесторонне, не усложняя простого и не упрощая сложного, намечая главное и не упуская деталей. При исключительной сложности нашей обстановки и исключительно быстром обновлении всех элементов действующего права, книга стареет уже пока пишется, стареет она в типографии и нуждается в изменениях и дополнениях еще раньше, чем выйдет в свет. Но, во-первых, законодательный материал в этой книге имеет значение прежде всего как иллюстрация общих положений; во-вторых, при всей самостоятельной важности данного материала изменения в его частностях не меняют основных линий и общего характера законодательства, дают ему только более широкое, последовательное и законченное выражение.

Сознаю все несовершенства своей книги как первого опыта чисто юридического изложения основных элементов права в условиях нового революционного законодательства и думаю, что оправданием этого опыта служит и назревшая необходимость в такой книге, и потребность в пересмотре некоторых устаревших, но доныне господствующих понятий

в праве, и, наконец, то, что после этой книги легче будет написать книгу лучшую.

Посвящаю ее бесконечно любимой памяти той, без кого не было бы ни книги, ни создавших ее настроений и стремлений.

Апрель 1925 г.

Я. М.

Глава I

Возникновение права и государства

Предварительные понятия

Условимся в определении понятия права как социального явления. Право есть система норм, вынуждаемых к исполнению *общественной властью* в *Интересах господствующих классов и закрепляющих* в пользу определенных *социальных групп и лиц* исторически необходимое *распределение общественных благ в виде охраняемых правовых интересов и вынуждаемых нести обязанности падающих на него рисков*.

Отличие права от морали заключается в том, что обязанность, налагаемая *правом*, есть обязанность перед *определенными* лицами, могущими *требовать* ее исполнения, а обязанность, налагаемая моралью, есть обязанность перед неопределенным множеством лиц, составляющих наше *общество* или *среду* (класс, партия, профессия). Например, обязанность не лгать есть моральная обязанность перед неопределенной массой людей; здесь нет *особого управомоченного*, могущего требовать исполнения этой обязанности. Обязанность же вознаградить за ущерб, причиненный корыстным обманом, есть юридическая обязанность перед обманутым, который может *требовать* этого вознагражде-

ния.

Юридические обязанности часто совпадают с нравственными, например, корыстный обман есть нарушение и нравственной и юридической обязанности. Но это совпадение не всегда имеет место: то, что обязательно по праву, может быть необязательно по правилам морали, и наоборот. Мораль есть такая же поправка к праву, как само право – к стихийной экономике, определяющей общественную жизнь независимо от воли членов общения.

Юридические нормы поведения, которые личность признает для себя обязательными потому, что их исполнения требует *общественное правосознание* (в виде законов, обычаев и т. п.), составляют *положительное право*. Юридические нормы, которые личность признает для себя обязательными по своему *собственному правосознанию*, без всякой ссылки на общественный авторитет, образуют *интуитивное право* (например, правосознание революционера, отрицающего авторитет данного закона, обычая, общественного мнения и т. д.).

От положительного права надо отличать *официальное право*. Положительное право есть *господствующее* в данном обществе правосознание, т. е. нормы по праву должного, не допускающие психического противодействия со стороны обязанного и дающие управомоченному такую энергию требования, которая способна преодолеть энергию сопротивления обязанного. Это – правосознание *идейно* господствующее.

щей части общества. Она обычно является и *фактически* господствующей частью того же общества, т. е. в ее руках находится *экономическое* и *политическое* господство, обычно совпадающие, ибо *экономический суверенитет* влечет за собой *суверенитет политический*. Эта господствующая часть общества создает *официальное* право, т. е. нормы, проводимые в жизнь *организованной мощью общества* в лице его органов, создающих право (законодательство), *осуществляющих* право в бесспорном порядке (управление) и *разрешающих споры* при осуществлении права (суд).

Требования коллективного или индивидуального *правосознания*, даже не выраженные отчетливо *официальным* правом, часто также берутся *этим правом* под свою защиту. Таково, например, понятие «добросовестности» в праве, на основе которого закон устанавливает невыгодные последствия для того, кто «*недобросовестно* воспрепятствовал» наступлению невыгодного ему факта (ст. 43 ГК РСФСР), и дает льготы тому, кто «*добросовестно* приобрел» известное право (ст. 60 и 98 ГК РСФСР); равным образом закон карает «*недобросовестные* действия» по отношению к государству со стороны его контрагента (ст. 130 УК РСФСР) и «*недобросовестную конкуренцию*» как самовольное использование чужой фирмы или товарного знака (ст. 199 УК РСФСР) и т. д.

В дальнейшем предметом нашего изучения является главным образом *официальное* право, в определении которого

мы выше условились и которое будет развито нами в учении о субъективном праве.

§ 1. Возникновение права

Обратимся к выяснению вопроса о возникновении права как *особого регулятора* социальной жизни, отличного от морали, религии, нравов и т. д. Для этого рассмотрим, каким путем *выделилось* право из первоначальных *нераздельных*, слитных велений и запретов первобытного общества.

I. Авторитарная теория выводит право из простого *повеления* бога, жрецов или вождя, требовавших известного поведения от членов группы; за неисполнение веления устанавливается *кара*, за доблестное исполнение — *награда*. Но это ничего не объясняет: из какого источника возникают эти повеления? Не поверяют ли они того, что уже до них существовало, как *представление* о должном? Каково содержание этого должного, в отличие от морали, религии и т. д.? На эти вопросы ответа нет.

II. Договорная теория (школы *естественного права*) объясняла возникновение права из *соглашения* между членами общества. В «естественном», т. е. договорном, состоянии каждый делает все, что *может*: если сила его велика, он отнимает у другого то, что ему нужно. Но это ведет к «войне всех против всех», которую надо прекратить, иначе совместная жизнь людей была бы невозможна. Люди и договорились

об известных ограничениях своей свободы; они ограничили друг друга известными нормами, и каждый обязался соблюдать их при условии соблюдения их другими (*Гоббс, Руссо*).

Но, во-первых, существование такого договора никогда никто не мог *исторически* установить. Во-вторых, он был и *логически* невозможен, ибо понятие договора предполагает представление о его правовой обязательности, а пока права нет, нет и понятия *правовой* обязанности. Наконец, в-третьих, право есть *продукт долгого развития людей, уже живущих в обществе*, а представление об обществе исключает понятие естественного состояния, где люди будто бы живут в одиночку и каждый в отдельности приходит к мысли об искусственном создании общества по договору, путем отречения от одних прав и получения, в обмен, прав других.

III. Историческая школа учила, что право возникло путем медленного постепенного раскрытия «народного духа», в котором право было заложено, как в *семени* – плод. Подобно развитию языка, развитие права совершалось не по произволу людей, а исторически, стихийно, бессознательно, путем мирного саморазвития народного духа; поэтому право будто бы так же неизменно в существе, как из цветка розы не может вырасти сирень. Задача законодательства – только выражать и закреплять народное правосознание (*Савиньи, Пухта, Шталь*).

IV. Органическая школа так же, как историческая, подчеркивает органический, т. е. естественный и *непроизволь-*

ный путь образования права. Сравнивая общество с организмом, неизбежно приходят к выводу, что как медленно и постепенно развиваются и вырастают органы, так же медленно путем роста складываются органы общества и регуляторы его поведения в виде права, нравственности и т. д. (*Шефле*).

В обеих этих теориях, исторической и органической, нет, собственно, указания на то, откуда возникло право. Что оно сложилось постепенно, стихийно, без участия воли и сознания людей, т. е. исключительно из самого себя, — также не доказано. Если допустить, что жизнь первобытного общества подвержена действию *многообразных и изменчивых сил*, способных *нарушить* ход его мирного и «естественного» развития, повернуть его на новые пути путем потрясений и перестроек, то и мысль о *предрешенности* этого пути задатками «народного духа» окажется сомнительной. Политический консерватизм создал эти теории; важны были выводы из этих теорий: как не может измениться цветок в процессе роста, так не могут измениться основы общества путем революционных усилий (но этому противоречат глубокие изменения обществ после революций и завоеваний), и как не может желудок выполнить функций мозга, так не может один класс отнять функции у другого (но этому противоречит смена аристократии буржуазией у кормила государственного управления). Право возникает и изменяется не только постепенно, но и *скачками*: например, рецепция (заимствование) римского права в Западной Европе в средние века или

рецепция французского права в Европе при Наполеоне I.¹ «Правовые отношения, – говорит *Маркс*, – не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа».

V. Возникновение права. Чтобы наметить общий путь возникновения права, рассмотрим в основных чертах, как возникло наиболее законченное и изученное право – *римское*, имеющее много типических черт, характерных для всякого права.

Несомненно, что правила поведения, которые мы теперь различаем как нормы права, морали, религии и пр., в первобытном, догосударственном обществе *не различались*, а были слиты в одну общую массу велений и запретов, которая стихийно сложилась как результат едва осознанного опыта многих поколений. Здесь можно наметить только две основные *расцветки* человеческих поступков: «можно» и «нельзя» по преимуществу под знаком *религии*, окрашивавшей в свой цвет все правила общения. Исполнения этих правил требует божество, нарушитель этих правил оскорбляет божество, которое за нарушение этих правил карает не только нарушителя, но и все племя нарушителя; отсюда – требование всего племени – не нарушать этих правил. Например, нарушитель клятвы подвергался тяжелому имущественному и личному наказанию, чтобы очиститься перед оскорбленными.

¹ Менгер А. Новое учение о государстве. 2-е изд. СПб., 1909. С. 37; Танон Э. Эволюция права и общественное сознание. СПб., 1904. С. 11–14.

ми богами.

Вся масса правил должного поведения была поставлена под защиту божества и составляла *fas*, т. е. то, что *можно*; все, что *нельзя*, было *nefas*. Поэтому в религиозный цвет была окрашена и чисто правовая, с современной точки зрения, жизнь Рима (это еще более верно для Египта и Индии). Общественные учреждения неизменны без согласия богов; международные сношения требовали особых религиозных церемоний; запрет преступлений исходил от богов; важнейшие гражданско-правовые акты требовали участия в них «представителей» божества – жрецов; например, брак заключался в религиозной форме; перед всяким государственным актом обязательны были *гадания* о том, благоприятствуют ли боги этому акту (этим занималась особая жреческая коллегия *авгуров*), и т. д. Поэтому и *право* считалось внушением богов, а его создание и толкование считалось делом *жрецов* (коллегии понтификов).

Лишь постепенно из общей сферы *fas* выделяет *jus* (*право*), т. е. божественному праву противопоставляется светское. То, чего требуют *боги*, это – *fas*; то, чего требуют органы *власти* и частные *лица*, это – *jus*. Вся остальная масса правил общежития, включая требования морали, поставлена была сперва под защиту *семейных советов* при домовладыке, т. е. главе семьи (*pater familias*), причем домовладыка мог налагать взыскания за преступления и проступки вплоть до *лишения жизни*. Затем все эти правила (обще-

жития и морали) отданы были под охрану особых цензоров (*censores morum*), которые могли налагать наказания от умаления гражданской чести (*ignominia*) до лишения политических прав (*tribu movere*).

Так дифференцировались религия, право и нравственность. Из требований божества в лице его *жрецов* (*fas*) выделяются требования *органов* власти и *граждан* (*jus*), а требования всего *общества*, недостаточно оформленные, индивидуально изменчивые, допускающие разные формы исполнения или еще только складывающиеся и вследствие всего этого *не допускающие строго оформленной уполномоченности* тех лиц, в пользу кого эти требования предъявляются, – все эти требования не закрепляются за этими лицами, а предоставлены дискреционной власти домовладык и цензоров нравственности (*pater familias* и *censores morum*).

К какому же моменту относится выделение права?

В первобытном коммунистическом обществе при имущественном равенстве и кровном родстве его членов не могло создаться такое противоречие личных интересов, которое постоянно побуждало бы одного нарушать чужие интересы, а другого оставляло бы в одиночестве лицом к лицу с нарушителем. Нарушение было редко, а когда бывало, становилось делом всего общества против нарушителя. Но по мере развития частной собственности и неравенства из противоречия интересов возникала борьба, из борьбы – нарушение установленного порядка; родовые органы не были приспособ-

соблены к предупреждению и устранению этих нарушений, а новых, государственных органов еще не было.²

В этот переходный период, когда начало развиваться право, каждый сам защищал себя от всякого рода «неправды», т. е. от такого нарушения общих правил, которое поражало его интересы. Первоначальная форма защиты права есть «*самосуд*», т. е. самоуправство. В основе его лежало чувство *мести* за нарушенное благо; это – личная расправа с нарушителем.³ Но тот, кто был *слаб* для самозащиты, неизбежно должен был искать помощи у авторитетной *общественной* власти, которая имеется во всяком и догосударственном обществе: это – старейшины или жрецы, хранители опыта племени, которые являются зародышем *суда* как государственного установления. И этот и последующий, государственный, суд вначале очень *слаб*: истец *сам* призывает в суд ответчика, и суд только *выслушивает* их спор, а приговор его не всегда был нужен; даже решение суда исполнялось в силу особого *соглашения* спорящих.⁴

«Собственно говоря, в первобытном праве нет ни судьи,

² Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. 3-е изд., испр. СПб., 1895. С. 166.

³ У славян и индо-германцев см.: Сергеевич В. С. Лекции и исследования по древней истории русского права. 3-е изд., доп. СПб., 1903. С. 569; Brunner H. Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. I. Leipzig, 1906. S. 51–61.

⁴ Сергеевич В. С. Лекции и исследования по древней истории русского права. С. 569, 571; Brunner H. Deutsche Rechtsgeschichte. S. 195–251 (описание суда у германцев).

ни решения. Между членами одной семьи глава ее занимается, скорее, полицейской расправой, чем судом». Между *чужими* же споры могут быть разрешены только *третейским судом*. «Вообще посредники выбирались каждой стороной в равном числе, и нередко нужно было избирать их из членов ученой или религиозной корпорации. Таковы брегоны в *Ирландии*, брамины в *Индии*, и понтифы у *римлян*. У других народов, *германцев* и *славян*, посредников брали прямо из *старейшин*, которые на своем веку больше видели и, следовательно, лучше знали обычай».

«По мере того, как государство устраивается и растет, эти посредники преобразуются в *постоянных судей*. Создаются смешанные суды, в которых посредники играют роль заседателей при председателе, назначаемом главой государства. Таковы, например, суды, о которых говорит *салический закон* и в которых графы заседают, будучи окружены *рахимбургами*».⁵

Так было и на Кавказе у осетин времен русского завоевания, и у других народов. Например, у *евреев* иск «предъявлялся судьям, т. е. *старейшинам*, которые заседали у ворот каждого города. Решение исполнялось посредством ареста имущества, но кредитор не мог проникнуть в жилище должника для наложения ареста. "Вы останетесь на дворе, – говорит закон, – он сам отдаст вам, что у него есть". Это, без

⁵ Дарест Р. Исследования по истории права. СПб., 1894. С. 137; Brunner H. Deutsche Rechtsgeschichte. S. 164–175.

сомнения, представляет след древнего обычая *воздержания*, о котором говорят кодекс Ману и ирландские законы». ⁶

На основе работ *Фразера* и *Мэна*, а также собственных исследований быта кавказских горцев *М. М. Ковалевский* также устанавливает возникновение права из «*посреднических решений*». Таковы сборники решений брегонов, «вышедших из рядов жреческого класса» Ирландии; сборники эти впоследствии обрастали рядом толкований, далеко ушедших от первоначальных решений. То же нашел *М. М. Ковалевский* на Кавказе. В Дагестане, задолго до власти русских, уже зародилась государственная власть. Представителем этой власти был *уцмия*, т. е. судья, разбиратель тяжб. Источником его власти был *сборник судебных решений*, составленный одним из его предков, *Рустем-ханом*, завещавшим хранить этот сборник, как тайну. Так как только потомки *Рустема* были обладателями этого сборника, то судьи выбирались исключительно из этой семьи. ⁷

Там, где суд был *религиозным* судом, например в Древней Греции, его авторитет был сильнее, и там судьи выступали как *посредники* или только объявляли ответ оракула. Что касается мер взыскания за нарушение «мира», то древний «суд не знал никаких материальных наказаний. Его карательные

⁶ Там же. С. 26, 308.

⁷ *Ковалевский М. М.* Общее учение о государстве: Лекции, читанные на 3-м и 4-м семестре экономического отд. Санкт-Петербургского политехнического института в 1908/1909 г. СПб., 1909. С. 89.

меры сводились к *отлучению, изгнанию и проклятию*». ⁸

Судебный путь возникновения права был, по-видимому, всеобщим. «У всех народов раньше, чем развилось определение правовых норм путем законодательства, эти нормы отыскивались, а иногда творились путем судебных решений». ⁹

По мере возникновения и укрепления государственных органов – князя, его советников и правителей – прежний *добровольный* суд сменяется судом более авторитетным и сильным, к которому имущие обращаются, чтобы упрочить свои *блага*, а неимущие – чтобы положить предел посягательствам имущих. Здесь сталкиваются *недифференцированная* масса правил старого порядка с *новым*, возникающим, *специальным* регулятором нового порядка, с *правом*, которое вырастает из стихийно складывающихся *новых* обыкновений, фиксируемых судом – в своих решениях и *новой княжеской властью* – в своей административно-судебной практике.

Медленно вырастает новый фактор общественности – *княжеское право*, глубоко *отличное* от *общенародных* обыкновений и проникнутое напряженной *борьбой* сталкивающихся

⁸ Виннер Р. Ю. История Греции в классическую эпоху IX–IV вв. до Р. Х. М., 1916. С. 77.

⁹ Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 638; Richard G. 9, 246.

ся *враждебных* интересов, разрешаемых княжеским судом.¹⁰ «Внутренние отношения "*княжого общества*" (т. е. князя, его дружины, его семьи, слуг и работников) и его взаимоотношения с другими общественными группами Древней Руси формально определяются властью князей, их уставной, административной судебной практикой, которая, если и связана в известной мере с *обычным правом* и строем самого этого общества, то, по существу, *не зависит от обычно-правового уклада народных общин*. Поэтому эту сферу отношений можно и удобно обозначить особым термином: область "*княжого права*"». ¹¹

Те же явления, что и в *древнерусском* праве, мы находим в *праве древнегерманском*, где «новшества» королевского суда и уставно-административной практики создали новое, королевское право, в отличие от народного. Эти нововведения частью *восполняют* народное право, частью ему *противоречат*, частью *конкурируют* первоначально с соответствующими установлениями, чтобы их в конце концов *вытеснить*. Дальше всего ушло развитие королевского права в королевском *суде*, где путем исключительной власти короля создан был ряд учреждений, которые остались *недоступными* для

¹⁰ Стучка П. И. О революционной роли нарождающегося права. С. 82.

¹¹ Сходства и различия его с «народным правом» см.: Пресняков А. Е. 1) Княжое право в древней Руси. СПб., 1909. С. 217–220; 2) Удельное владение в княжом праве Великороссии и власть московских государей // Дела и дни. Кн. I. Пг., 1920. С. 7 и след.

народных судов.¹²

Право, создававшееся в судебных решениях, укреплялось и развивалось путем постановлений *народных собраний* в результате ожесточенной борьбы между враждебными частями нового общества. Но наиболее решающий и первичный источник *права*, выделившегося из обычая, есть судебный акт, как ответ на *споры*, возникавшие и разгоравшиеся от растущего общественного *неравенства*, и из того же неравенства возникло *государство*. Поэтому едва ли правильно сказать, что право возникло *до государства* или что государство возникло *до права*: право как таковое, как специальный регулятор общественности, дифференцировавшийся от морали, религии, нравов и пр., возникло *одновременно* и *параллельно* с государством, в тесной связи с ним, под давлением потребностей нового возникающего общественного уклада, выросшего из частной *собственности* и *неравенства*, которое вызвали резкое противоположение «моего» и «твоего», властителей и подвластных, а также необходимость точно *разграничить* их интересы и поставить под особую правовую и государственную *охрану*.

Поэтому прежде всего выделяется из религии *уголовное право*, которое занимает господствующее место в древнейших сборниках права, в так называемых *варварских законах*. Особенно охраняется личность князя, его дружины и жрецов, а также новый государственный порядок, обязанности

¹² Brunner H. Deutsche Rechtsgeschichte. S. 33, 368–376.

подвластных и их повинности (такова, например, усиленная защита «княжих мужей» в старой Руси).¹³ Порядок *судопроизводства* и важнейшие *имущественные* отношения также подробно регулируются как основа нового порядка и организация охраны его *судом*.

Все это приводит нас к вопросу, тесно связанному с возникновением *права*, к вопросу о том, как возникло и сложилось *государство*. Вопрос этот мы рассмотрим отдельно.

§ 2. Происхождение государства

Многочисленные теории, посвященные вопросу о происхождении государства, могут быть разделены на две группы. Одни действительно исследуют *происхождение* государства, другие же заняты не столько происхождением, сколько *обоснованием* государства. Среди последних наиболее выдвигаются теологическая, договорная и патримониальная теории; среди первых – теории патриархальная, насилия и марксизма.¹⁴

¹³ Петрушевский Д. М. Очерки из истории средневекового общества и государства. 5-е изд., пересмотр. М., 1922. С. 178, 189.

¹⁴ Ср.: Ксенофонов Ф. Государство и право (Опыт изложения марксистского учения о существовании государства и права). М., 1924. С. 29–32.

I. Теории теологическая, договорная и патримониальная

1. *Теологическая* теория учит, что сам бог установил государство, а государь есть его наместник на земле, как, по учению римской церкви, папа – наместник Христа на земле в делах не только духовных, но и светских. Уже философы античной древности (*Платон, Аристотель*) считали законы откровением и даром богов, а по Кодексу Юстиниана государь является посланником божьим на земле. Согласно средневековой формуле король держит свою власть только от бога и от самого себя (*ne tient de nulluyfors de Dieu et luy*). Яркое выражение идеала теократии мы находим в учреждениях древней Иудеи и в учениях пророков. Главой государства является здесь не князь, которому дано мало власти: главой государства является сам бог, который защищает свой народ и сам борется с враждебными соседями. Теократия фактически означает иерократию: власть божества означает власть священников.¹⁵

Теории эти, господствовавшие в древних теократиях и в античных государствах, а позднее характерные для неограниченной монархии, вызвали один из самых живых протестов

¹⁵ Ренан Э. История израильского народа: В 2 т. Т. 2. Вып. 3. СПб., 1911. С. 194; Вельгаузен Ю. Введение в историю Израиля. СПб., 1909. С. 372. – «Теократия как конституция есть иерократия» (Ю. Вельгаузен).

стов *Руссо*: «Повинуйтесь властям. Если это должно означать: уступайте силе – предписание хорошо, но излишне; я ручаюсь, что оно никогда не будет нарушено. Всякая власть от бога, я это признаю; но от него также всякая болезнь. Значит ли это, что запрещено приглашать врача?». ¹⁶

2. *Теория общественного договора*, или договорная теория. Мы уже видели (§ 1), что договорная теория выводит государство из первоначального соглашения людей между собой «вступить в общество и образовать единое политическое тело» (*Локк*, 1632–1704). «Я предполагаю, – гласит знаменитая гл. VI кн. I «Общественного договора» *Руссо*, – что люди дошли до такого момента, когда препятствия, мешающие сохранению их существования в естественном состоянии, преодолеваются своим сопротивлением силы, которые каждый индивид может затратить, чтобы удержаться в этом состоянии. Тогда это первобытное состояние не может больше продолжаться, и род человеческий погиб бы, если бы не изменил образ своего существования. Но так как люди не могут производить новые силы, а могут только соединить и направить существующие, то у них нет другого средства для *самосохранения*, как образовать посредством *соединения* сумму сил, которая могла бы преодолеть сопротивление, пустить эти силы в ход посредством одного двигателя и заставить их действовать согласно».

«Тотчас же вместо отдельной личности каждого дого-

¹⁶ *Руссо Ж.-Ж.* Общественный договор. Кн. I. Гл. III.

варивающегося этот акт ассоциации поражает моральный и коллективный *организм*, состоящий из стольких же членов, сколько собрание имеет голосов, и получающий посредством этого самого акта свое единство, свое общее «я» (*son moi Commun*), свою жизнь и волю». «Что касается членов союза, то они коллективно носят название народа, а в отдельности называются *гражданами* как участники верховной власти и *подданными* как подчиненные законам государства». «Каждый из нас отдает свою личность в общее владение и всю свою силу подчиняет распоряжению общей воли, и в общем организме мы получаем каждого члена как нераздельную часть целого» (*Du contrat social*. I, 6).

Вслед за энтузиазмом, который вызвала договорная теория школы *естественного права* в XVII и XVIII вв. в Англии и на континенте, наступила реакция. Созданная в порыве героической борьбы третьего сословия со старым порядком за государственную власть договорная теория пала вместе с крушением того политического движения, которое ее создало. На пороге XIX в. теоретики реакционного затишья после бури, утомленные безуспешной борьбой, разочарованные в своих идеалах, с холодной рассудительностью подвергают переоценке договорную теорию (*историческая школа* – § 2, III).

Прежде всего устанавливается, что возникновение государства путем договора людей, находившихся в естественном состоянии, никогда не имело места как *исторический*

факт. Но Гоббс (1588–1679), Блекстон (1723–1780), Руссо (1712–1778) и Кант (1724–1804) и не конструируют таким образом свою договорную теорию. Для них речь идет не о том, что *исторически* имело место, а о том, что *логически* лежит в основании государственного общения: «Хотя общественный договор, – говорит Блекстон, – ни в одном случае не был формально выражен при установлении какого-либо государства, однако *по природе и разуму* он должен всегда подразумеваться и предполагаться в самом акте совместного существования, а именно – должно подразумеваться, что целое должно будет защищать все свои части, и что каждая часть будет подчиняться воле целого, и что (взамен этой защиты) каждый индивидуум будет подчиняться законам общества».¹⁷ Договорную теорию надо принимать, по верному определению Ш. Боржо, как чисто *логическое* объяснение тех взаимных отношений, которые существуют между гражданами свободного государства.¹⁸

Однако и в этом рационалистическом своем смысле договорная теория не была оставлена своими многочисленными противниками. Против нее выдвигался тот довод, что до-

¹⁷ Перевод, очевидно, принадлежит автору (ср. пит.: Эсмен А. 1) Общие основания конституционного права. СПб., 1898. С. 129; 2) Основные начала государственного права. Т. 1. М., 1898. С. 153–154). – *Ред.*

¹⁸ Боржо Ш. Учреждение и пересмотр конституций. М., 1918. С. 22–23. – Менее удачную трактовку учения Канта об общественном договоре см.: *Salonnet M. Kants Originalitat in der Auffassung der Lehre vom Staatsvertrage*. Arch. d. f. Rechts. 1911. S. 97–103.

говор не только фактически не был, но и *логически* не мог служить причиной возникновения государства, что взаимное положение граждан в государстве не может стать понятным из предположения «молчаливого договора» между ними, так как идея договора и обязательной его силы есть продукт продолжительного исторического развития; кроме того, простое согласие еще далеко не рождает безусловной связанности индивида.¹⁹

Но едва ли не самым главным недостатком договорной теории являются крайняя *абстрактность* ее положений и их оторванность от исторической действительности. «Так как каждый человек, – решительно говорит Руссо, – рожден свободным господином самого себя, то никто не может его подчинить без его согласия под каким бы то ни было предлогом». Между тем в действительности «человек» никогда не рождается свободным в смысле способности его на основании мнимоестественных, прирожденных задатков своей натуры выбрать для себя тот гражданский порядок, который отвечал бы этим задаткам. Он вынужден вступить в «договор» с той средой, в которой родился, и помимо своей воли он получает от нее физическую и духовную свою организацию, а становясь гражданином, застаёт готовым тот гражданский строй, который не им организован и который требует подчинения себе, но изменить который он может в лучшем случае в меру своего социального значения, не зависящего

¹⁹ *Еллинг Г.* Общее учение о государстве. 2-е изд. СПб., 1908. С. 156.

от его свободного, в смысле *Руссо*, выбора.

Все эти возражения против договорной теории государства должны быть, однако, в настоящее время заменены не столько дальнейшей критикой этой теории, сколько выяснением ее *исторической* роли. Давно уже было замечено, что она служила всегда определенным политическим задачам. В самом деле, договорная теория рассматривает государство как общественный союз, возникший в силу добровольного *согласия индивидов* вступить в этот союз. Такое представление, во-первых, стремится отнять у государственной власти ее божественный характер и направлено против ее носителя – короля как воплощения божества на земле: государство предстает перед индивидом как создание его свободной воли, которая одна, и притом по собственному побуждению, создала государственное общение. Во-вторых, если государство есть создание человеческой воли, то от той же воли зависят его *преобразование* и исправление всех ошибок и преступлений, совершенных государством. Индивиды и общества, для которых данные государственные учреждения становятся оковами, могут *расторгнуть* первичный договор, т. е. не обязаны повиноваться своему правительству и могут даже низложить его (*Руссо*). Отсюда – один шаг к знаменитой ст. 35 Французской конституции 1793 г., принятой, но не проведенной в жизнь Конвентом: «Когда правительство нарушает право народа, восстание составляет для народа и для каждой его части самое священное из прав и самую на-

сущную обязанность».

Эти два принципа – *делегированный* (порученный) характер всякой политической власти и законом признанное право *восстания* народа против своих правителей, непосредственно выведенные из договорной теории, явились идейной опорой третьего сословия в борьбе с феодально-монархическим режимом в период революции 1789–1793 гг. Теория общественного договора послужила также идейным фундаментом для североамериканских конституций XVII–XVIII вв. Что касается договорной теории как объяснения *происхождения* и бытия государства, то, как мы видели, ни исторический, ни логический ее смысл не дают ответа на эти вопросы.

3. Глубоко отличается от договорной теории *патримониальная* теория государства (*patrimonium* – значит вотчина, собственность, т. е. государство есть собственность государства). Эта теория получила наиболее законченное выражение в учении *К.-Людв. фон Галлера* (1768–1854). Враждебное школе естественного права и теории народного суверенитета как принципам, лишенным исторической почвы, учение *Галлера* устанавливает, что европейские государства созданы не общественным договором, а фактической силой *собственности*. С незапамятных времен люди разделялись на господ и рабов, могущественных собственников и бессильных бедняков. Собственники владели землей, и князья были лишь богатыми и сильными землевладельцами. Государство,

таким образом, возникло из факта *владения землей*, ибо всякая территория была некогда собственностью князей, церкви или корпораций. Правители господствуют над подвластной им территорией в силу своего исконного права собственности на нее; для них управление государством – *Privatsache*, частное их дело, а государство – их личное имение, вотчина (*patrimonium*).

Народ есть просто собрание арендаторов на земле собственника-князя. Княжеские чиновники – это лица, ведущие частное хозяйство князя, именуемое государством; они вступают в такие же отношения к населению, как управляющий помещика к арендаторам его земель; точно так же армия призвана охранять лишь монарха и близких его. Таким образом, историческое и логическое начало и цель государства – государь, власть которого, безусловно, независима и отнюдь не является делегированной, порученной ему народом. Напротив, он сам вызвал к жизни и собрал воедино народ своего государства, дав ему место на своей территории.

Теория эта, встретившая живое сочувствие Фридриха Вильгельма III и Фридриха Вильгельма IV, строила государство как частную собственность, как *вотчину государя*, а граждан рассматривала как его бесправных подданных и зависимых арендаторов. С другой стороны, подчеркивая один из элементов государства, территорию, выводя из него все остальные, провозглашая, что государства возникли из первичного права поземельной собственности, эта

теория служила практическим целям феодальной аристократии и феодальной церкви. Нетрудно видеть неправильность и исключительно политическое, а не научное значение этой теории государства. Очевидно прежде всего, что невозможно объяснить происхождение государства, учреждения *публично-правового*, возникающего на почве регулирования определенных публичных интересов, из учреждения *частно-правового*, каким является личная земельная собственность. Кроме того, проникнутая пережитками средневековых, феодально-правовых воззрений на территорию как источник и основу государственной власти в духе учения старо-французского юриста *Луазо* (1566–1627) теория *Таллера* игнорирует народ с его исконной социальной мощью и упускает из виду что, догосударственным социальным порядком был именно чуждый частной собственности и неравенству родовой строй и что только исходя из этого строя, противоположного частноправовому строю, можно объяснить, каким образом догосударственное социальное неравенство привело общество к государственной власти.

Кроме того, в настоящее время не может быть более сомнения, что мнимо исконное право собственности короля на территорию своего государства противоречит данным науки. Во многих случаях установлено, что не та незначительная личная земельная собственность, которая принадлежала королю, явилась исторической основой его верховных прав на власть и на землю, а исторически сложившееся право *рас-*

поряжения общинной землей, не поделенной еще в частную собственность. Верно, что только король имел право отдавать в аренду поселенцам общую землю, но верно и то, что земля эта *принадлежала* не ему, а общине и что право распоряжения было дано ему действительно исконным собственником земли – общиной. Именно из этого права *распоряжения* и возникло право *собственности* короля на народную землю. Отсюда большая часть английского folcland, народной земли, стала terra regis, королевской землей; в Норвегии клад, найденный в общей земле, принадлежит королю, и т. д. Но, например, в Германии, королевское господство над всей землей в стране никогда не укоренялось и даже при самом своем возникновении подверглось значительным ограничениям.²⁰

Наконец, сама земельная собственность есть продукт весьма длительного социального процесса, и если частная собственность на движимые вещи (одежду, оружие, утварь) возникла сравнительно рано, то общая собственность на землю обычно держится очень упорно, и еще до сих пор у негров, малайцев и у других племен господствует воззрение,

²⁰ *Маурер Г. Л.* (В выходных данных: Мауэр Г. Л.). Введение в историю общинного, подворного, сельского и городского устройства и общественной власти. М., 1880. С. 110–112; *Кареев Н. И.* Поместье-государство и сословная монархия средних веков: Очерк развития социального строя и политических учреждений в Западной Европе. Вып. II. С. 307; *Маркс К.* Капитал. Т. 1 // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 23. С. 740 (о шотландском клане как собственнике земли и главах клана, превративших свое номинальное право в частную собственность).

что *земля принадлежит племени*, но может быть передаваема для обработки отдельному лицу или семейству, и тогда владелец пользуется защитой до тех пор, пока он трудится на ней, обрабатывает ее или желает обрабатывать.²¹

Таким образом, патримониальная теория не объясняет, а извращает действительный процесс возникновения собственности и государства ради *обоснования* прав абсолютизма.²²

II. Теории патриархальная и насилия

1. Патриархальная теория. Не менее яркой апологией абсолютизма является патриархальная теория. Государство возникло из разросшейся семьи, а король – такой же отец своим подданным, как древний патриарх – членам своей семьи: таково существо патриархальной теории государства. Основной ее вывод, – и, в сущности, к этому выводу вся теория и приспособлена, – заключается в том, что подданные обязаны повиновением своим королю, ибо он *исторически* является их отцом и на праве отеческой власти может тре-

²¹ Колер И. Философия права и универсальная история права. Киев, 1913. С. 46–48.

²² О территории как основании государственной власти см.: Блюнчли И. К. Общее государственное право. Т. I. М., 1865. С. 98–100, 190. – «Общая презумпция *верховного* права великокняжеской власти на *землю княжения*, обусловленная *вотчинным* характером этой власти» (Пресняков А. Е. Московское царство. Пг., 1918. С. 86).

бовать послушания и покорности подданных.

Не говоря уже о том, что патриархальная семья далеко не всюду является исконной формой общества, что групповой брак и матриархат (господство женщины в семье, родство и наследование по женской линии) как общественные формы во многих случаях были открыты как первичные формы общественного быта (А. *Герм. Пост*, 18), – даже оставляя все это в стороне, необходимо признать, что патриархальная теория является не столько научной доктриной, сколько политическим оружием в руках абсолютизма против покушений на власть со стороны народа, и потому неминуемо должна в себе заключать все черты научного извращения прошлого в угоду политическим притязаниям настоящего. «Государство, – говорит М. М. Ковалевский, – далеко не является первым общежительным союзом людей. Ему предшествовали во времени иные порядки. Замиренной средой являлись *роды*, а еще в более отдаленную эпоху – союзы, построенные на начале самозащиты свойственников, объединенных происхождением от общей *родоначальницы*. Запрещение браков в их среде и отсутствие индивидуального присвоения имущества устраняли в них возможность внутренних раздоров и поддерживали единство самой группы».

Еще более ранней формой общения являлась *тотемистическая* группа, связанная с культом определенного животного или растения как покровителя или родоначальника данной группы, откуда ведет свое начало *кастовая органи-*

зация, построенная на разделении труда.

Таким образом, первоначальной формой общения (после тотемистического союза) был *родовой строй*, и уж дальнейшее развитие его приводит к власти вождя, признанного несколькими родами.

2. *Теория насилия*. Новейшая теория *насилия*, представителями которой являются *Людвиг Гумплович* (1838–1909) и *Антон Менгер* (1841–1907), выводит происхождение государства из насилия человека над человеком. Так, *Гумплович* говорит: «История не представляет нам ни одного примера, где бы государство возникало не при помощи акта насилия, а как-нибудь иначе. Кроме того, это всегда являлось насилием одного племени над другим, оно выражалось в завоевании и порабощении более сильным чужим племенем более слабого, уже оседлого населения...» Учение *А. Менгера*, весьма близкое к теории *Л. Гумпловича*, представляет собой сочетание теорий силы у *софистов*, с одной стороны, и у *Т. Гоббса* с *Е. Дюрингом* – с другой: сюда же вплетены некоторые элементы учений *Лассалья* и *Маркса*, учения которых, впрочем, *Менгер* отвергает.²³ Всякое право, читаем мы в «Новом учении о государстве», вплоть до настоящего времени, возникло в конечном счете из отношений, основанных на власти. Государственный и правовой порядок образовался пу-

²³ *Менгер* А. Новое учение о государстве. 2-е изд. СПб.: Издание С. Скирмунта, 1906. С. 280. – Ошибочно о Менгере см.: *Жилин* А. А. Учебник государственного права. СПб., 1916. С. 35.

тем *насилия*, в интересах узких жизненных кругов, а современное государство создано и укрепилось почти исключительно путем военных успехов. Древнейший социалистический строй вытеснен из народной жизни путем насилия и т. д.²⁴

На первый взгляд может показаться, что между теорией насилия и историческим материализмом есть много общего; так полагает, по-видимому, *Еллинек*, объединяя теории насилия *софистов* и учение *Маркса* и *Энгельса* под общей рубрикой «теории силы». Это объединение нельзя, однако, считать правильным, так как момент *произвола*, которым проникнуты теории насилия, глубоко противоречит моменту *закономерности*, из которого исходит исторический материализм.

Теория насилия как первичного фактора правотворчества выгодно отличается от договорной, например, теории тем, что не только восходит к догосударственному состоянию общества, но и стремится взять за исходную точку анализа *доправовой* строй жизни. Она восходит к тем общественным условиям, когда право еще не дифференцировалось от других регуляторов социальной жизни – религии, морали и проч., а вместе с ними образовывало слитные, мгновенные реакции общества на внешние и внутренние удары – реакции, которые служили орудием психического приспособления группы к борьбе с природой за жизнь и развитие. Та-

²⁴ Менгер А. Новое учение о государстве. С. 25–26, 41 и др.

ким образом, теория насилия выводит право и государство из факта насильственного завладения, а не факт завладения и власти – из права по договору.

Однако теория *Гумпловича* о том, что государства «нигде и никогда» не возникали иначе, как путем завоевания, не соответствует прежде всего историческим фактам, ибо «античные государства-города развились из первобытных общин, а швейцарские республики только отражали завоевателей, сами же завоеваниями не занимались».²⁵ Затем, как было замечено по другому поводу, теория насилия прекращает анализ именно в том месте, где он становится особенно интересным: она не доходит до вопроса, какие *же условия* позволили известным социальным группам не только фактически захватить власть, но и превратить голый *факт* завладения в признанное общественным союзом право.

По верному замечанию *Н. И. Зибера*, повторяющего, впрочем, *Энгельса*, «учреждение частной собственности уже должно существовать, прежде нежели разбойник может присвоить себе чужое имущество, и... таким образом, сила, хотя и изменяет положение владения, но не в состоянии создать частную собственность как таковую».²⁶ Так же точно насилие само по себе не в состоянии создать государственную власть, а, напротив, оно пользуется *наличным* социальным и

²⁵ Кистьяковский Б. А. Социальные науки и право. С. 473.

²⁶ *Зибер Н. И.* К характеристике Е. Дюринга // Собр. соч. Т. II. СПб., 1900. С. 767. – Ср.: *Энгельс Ф.* Анти-Дюринг // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 223.

психическим аппаратом властвования и только перемещает его из рук в руки.

Наконец, теория насилия не дает ответа на главный вопрос: почему сильные *захотели* и *сумели* подчинить себе слабых? «Так как *неравенство в силе* и умственных способностях отдельных индивидов всегда существовало и, пожалуй, всегда будет существовать, то эта теория (теория насилия. — Я. М.) означает не что иное, как то, что общественные различия имеют основание в самой природе и должны остаться навсегда: самое большее, что может случиться, это изменение их формы. Ввиду таких выводов теории насилия является совершенно непонятным, почему именно противники классовых различий отдали ей предпочтение. Теория насилия не только безотраднa, но и не объясняет ничего. Раз мы можем сделать из этой теории вывод, что классовые различия имеют основание в самой *природе*, что они вечны, то, делая дальнейшие выводы из нее, мы придем к заключению, что они *всегда существовали*, с тех пор, как существует человечество. Однако мы знаем, что это неверно; мы знаем даже больше: мы знаем, что первобытное равенство лишь постепенно уступало место неравенству и что каждый шаг в этом направлении соответствует отдельной ступени культурного развития. Различия между более сильными, более способными и менее способными всегда существовали и будут существовать и нисколько не могут объяснить нам, почему у всех народов на той или иной ступени культурного развития

та или иная группа якобы более сильных и умных людей почувствовала потребность подчинить недалеких и более слабых и почему это удалось сделать именно на этой ступени развития».²⁷

III. Теория марксизма

Согласно этой теории вопрос о причинах образования государства есть вопрос об условиях, в силу которых органы *родового* строя утратили свою социальную крепость и сменились *государственными учреждениями*. Зародыш этого процесса необходимо искать в основной предпосылке возникновения государства – в развитии *земледелия*. Основной движущей силой, создавшей новый государственный порядок, были резкие и глубокие изменения в характере *родового коммунистического* производства, которое, благодаря выросшей производительности труда и общественному его разделению, стало вытесняться *индивидуалистическим*. Чем дальше развивался этот процесс и сопровождавшее его рождение и развитие частной собственности, тем слабее становились родовые, кровные узы и тем настойчивее была необходимость в таких учреждениях, которые должны были поддерживать и защищать юную частнохозяйственную организацию производства и покоящуюся на ней частную собственность от пережитков родового строя, не знающего ни

²⁷ Каутский К. Представительное правление. СПб., 1905. С. 8.

частной собственности, ни общественных мер к ее защите. В новом обществе, благодаря усложнению жизни и расслоению общества на группы с различными интересами, является необходимость в совершенно новых учреждениях, которые заменили бы собой органы родового строя, созданные принципиально иными условиями жизни и приспособленные к совершенно иным формам общества.

Интересно отметить, что на эту чисто экономическую точку зрения в объяснении причин возникновения государства становится не только *Ф. Энгельс*, но и *Л. Гумплович*: «Основание государства происходит вслед за *оккупацией земли*»?²⁸ а также и *Г. Еллинек*: «Развитая форма общения, которую мы теперь только и называем государством, начинается с переходом людей к *оседлому* образу жизни... С завладением *землей* становится необходимым гораздо более сложный порядок собственности, чем на предшествующих ступенях экономического развития. Необходимо установить точную границу между *общинным* и *частным* имуществом; семья как экономический союз все более расчленяется и развивается; *эксплуатация человеческой рабочей силы* начинается с установлением домашнего рабства, которое уже само по себе превращает войну в постоянную, направленную на приобретение несвободных работников деятельность общества. Экономические различия вызывают *расслоение общества*, а там, победившие племена устанавливают свое господство над по-

²⁸ *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. С. 385.

бежденными, развивается *противоположность господствующего и подвластного класса*, кладущая свой отпечаток на всю организацию общества.

Все эти отношения укрепляются присоединяющимся еще чувством их *закономерности*»?²⁹

Образец перехода от родового строя к государственному Энгельс видит в Афинах героического периода, когда зарождались элементы государственности. «Земля, как показывает история, была уже поделена и перешла в частную собственность; производство товаров и торговля ими достигли известного развития... Купля и продажа земельных участков, прогрессивное разделение труда между земледелием и ремеслами, торговлей и мореплаванием повели к различным *перемещениям* жителей Аттики».³⁰

Эти перемещения разбили рамки родовых организаций, и в пределах одной и той же территории смешались члены различных родов, в силу чего органы родового строя должны были уступить место *территориальному* учреждению, общему для всей Аттики совету. Племена слились в один народ, и «над обычным правом племен и родов возникло Афинское народное право; афинский гражданин получил право и законную защиту в новых местах своего поселения, вне своего рода и племени. Это был первый шаг к уничтоже-

²⁹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 194–195.

³⁰ Ср.: Энгельс Ф. Происхождение семьи, частой собственности и государства // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 109–110.

нию родового быта». Новое общество основалось на принципах *территории* и *собственности*.

«Для того чтобы быть гражданином государства, – говорит Л. Морган, – необходимо было быть гражданином дема. Лицо голосовало и подвергалось обложению в своем деме; к военной службе оно призывалось также из своего дема». ³¹ Последовавшее затем разделение афинского народа на эвпатридов (благородных), геоморов (земледельцев) и демиургов (ремесленников) предоставило эвпатридам привилегию на занятие общественных должностей. Затем «обычное замещение должностей родового уклада лицами только известных семейств обратилось в неоспоримое их *преимущество*; эти семейства, сильные своим богатством, выделились из рода в особое привилегированное сословие, которое поддерживала зарождающаяся государственная власть...»

Таким образом, «в *Афинах* государство образовалось непосредственно и прямо вследствие расчленения общества на классы, развившиеся в самом родовом союзе». «Что же касается *Рима*, то здесь, даже еще до конца так называемого царского периода, старое родовое устройство, покоившееся на личных узах *кровного* родства, распалось, и на его место было поставлено новое действительное государственное устройство, основанное на *территориальном* делении и имущественном различии». Здесь, в Риме, «родовое об-

³¹ Morgan L. H. Ancient society or Researches in the lines of human progress from savagery, through barbarism to civilization. London, 1877. P. 272.

щество становится замкнутой аристократией среди многочисленного, стоящего вне ее, бесправного, но подлежащего известным обязанностям плебса; *победа плебеев* разрушает старое родовое устройство и на его развалинах воздвигает государство, в котором скоро совершенно растворяются родовая аристократия и плебеи.

Наконец, у германцев, завоевателей Римской империи, государство возникает непосредственно вследствие *покорения* огромных чужеземных областей, к господству над которыми не приспособлена родовая организация». ³²

Возникновение государства у *германских* племен *Каутский* объясняет следующим образом. Не ограничиваясь чисто *внешним* моментом *завоевания*, понятным и естественно вытекающим из развития племени-завоевателя, но не обоснованным для хода развития покоренного племени, *Каутский* доказывает, что родовой союз в силу *внутренней необходимости*, под давлением потребностей собственного развития вынужден был перейти к государственному порядку. «Чем больше *земледелие*, а наряду с ним и скотоводство делались главными источниками доходов мелких общин или патриархальных семейств, тем меньше *женщины* могли собственными силами справляться с этими работами. Во времена Тацита в сельскохозяйственных работах уже помогали *рабы*, равно как и свободные, но не способные к ношению

³² Ср.: *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства С. 129, 169.

оружия мужские члены семьи: мальчики, юноши, старики. Но вскоре и *воинам* пришлось приступить к этим работам. Из охотника и воина во время переселения народов делается уже *земледелец*; теперь он привязан к дому, как и женщина, а так как высокая степень развития, достигнутая в то время земледелием, не допускает уже перенесения жилища с места на место, то с этих пор люди и *прикрепляются к земле*, становятся оседлыми.

Этот переворот в способе производства приводит к перевороту и во всем социальном и политическом строе». ³³

Причина этого переворота заключается в том, что *война* у диких племен является центральным пунктом борьбы племени за жизнь: это есть или борьба за территорию для охоты или пастбище, или грабеж соседних цивилизованных племен. Напротив, для общества, в хозяйственной деятельности которого начинает решительно преобладать *земледелие*, война не только не является условием его существования и богатства, но, наоборот, помехой и вынужденной необходимостью, которая, мало вознаграждая его, часто расстраивает его хозяйство.

Так как, однако, война не зависит от его воли, ибо часто является экономической необходимостью для его *соседей*, то земледельческое общество вынуждено вести войны, которые чем чаще, тем губительнее для его хозяйства. При таких условиях, чтобы не лишиться всего, земледельцу приходит-

³³ Каутский К. Представительное правление. С. 10–11.

ся жертвовать частью своего достояния. «На этой ступени культурного развития труд достигает уже такой степени *производительности*, что обыкновенно доставляет больше, чем необходимо производителю и его семье. Этот излишек дает возможность земледельцу нанять себе *защитников*. Снабжая средствами особый класс людей, обрабатывая их поля, сооружая и поддерживая в исправности их дома, земледельцы дают этим людям возможность предаваться военному ремеслу без всякого ущерба для своего хозяйства...

Такова экономическая основа касты воинов. Эта каста в зависимости от исторических условий, при каких она образовалась, принимает самые разнообразные формы: эта военная аристократия состоит то из *начальников* племен или родов и других должностных лиц общины, их свиты и слуг, то какое-нибудь отдельное *варварское* племя, вторгшееся в страну, принимает на себя функции, а следовательно, и привилегии дворянства, то орды *наемников* выполняют эту роль, и т. д...»³⁴ Так создается экономическая основа для политического господства *дворянства*.

«Но и с общественным управлением, и с законодательством, и с судом произошло то же самое, что с воинской повинностью. Общественные отношения все более и более усложнялись, развивалось *разделение* труда, возникали *классовые* и *профессиональные* различия, частная собственность возросла, как по размерам, так и по значению, в обще-

³⁴ Там же. С. 12.

стве образовались *противоположные* интересы, задачи общественного управления, законодательства и суда делались все многочисленнее, разнообразнее и затруднительнее...

Удобнее всего было передать эти обязанности тем самым лицам, которые взялись выполнять воинскую повинность». ³⁵ Иногда же эти функции исполнял особый класс или каста (жрецы). Таким образом, «корень господства духовенства и военной аристократии лежал в их экономической необходимости», но вместе с ростом их общественного значения росла их все более неограниченная власть. ³⁶ Родовая организация должна была пасть. На ее место стало *государство*.

Итак, каковы же, по учению марксизма, отличительные черты государства, разбившие рамки родового строя и подорвавшие крепость его учреждений? Во-первых, члены за-рождающегося государства образуют единство не в силу *кровной* связи между собой, а вследствие общности *территории*: массовые *перемещения* населения и развивавшаяся *поземельная собственность* приводят к тому, что за основание государственного деления принимается уже не род, а земельная единица (дем в Афинах). Во-вторых, с дроблением общества на классы общенародная *военная* организация уже не могла удовлетворить новой потребности общества – охранять свой порядок, т. е. *неравенство*; для этой цели нужна была особая, отличная от всего народа, *вооруженная сила*:

³⁵ Там же. С. 12–13.

³⁶ Там же. С. 13 и след.

не говоря уже о свободных бедняках, «90 тысяч афинских граждан составляли лишь привилегированное сословие среди 365 тысяч рабов».³⁷ Для поддержания такого порядка родовые органы не были приспособлены: их сменило государство с его *войском*, предназначенным для борьбы не только с внешним, но и с внутренним врагом, с его принудительным *обложением* для содержания этого войска и охраны классового господства.

В чьих же руках находилась государственная власть в различные исторические эпохи? «Так как, – говорит *Энгельс*, – государство возникло из потребности сдерживать классовые противоречия и так как в то же время оно возникло внутри этих классовых противоречий, то обычно оно становится государством сильнейшего, экономически *господствующего* класса, который при его помощи делается и политически господствующим классом и таким путем приобретает новые средства для подчинения и эксплуатации угнетенного класса. Так, *античное* государство было прежде всего государством рабовладельцев для подчинения рабов; *феодальное* государство – организацией дворянства для подчинения крепостных крестьян, а современное *представительное* государство является орудием эксплуатации наемного труда капиталом».³⁸

³⁷ Ср.: *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства С. 170.

³⁸ Ср.: Там же. С. 171.

IV. Постановка вопроса и выводы

Обращаясь к оценке изложенного материалистического учения, нельзя не видеть, что оно представляет значительные преимущества перед другими рассмотренными теориями, в частности теорией насилия Менгера и Гумпловича. Прежде всего правильна сама постановка вопроса, согласно которой центральным пунктом проблемы о происхождении государства является вопрос: какие новые потребности *догосударственного* общения создали *необходимость* в государстве? Какова была та историческая необходимость, которая сломала родовую или племенную организацию общества и направила социальное развитие в сторону новой общественной формы, государственной?

Такая постановка вопроса, во-первых, исключает мысль о *случайном* характере возникновения государства. Помимо принципиальной неправильности такой постановки вопроса, при обсуждении его необходимо иметь в виду, что такой всеобщий институт, как государство, не мог образоваться в различных местах в силу причин, *по Еллинеку*, принципиально различных и потому в большей или меньшей мере случайных. Как бы ни были велики эти различия в силу индивидуальных особенностей места и времени, обязательно должны были быть некоторые *принципиально общие* условия, чтобы даже в самой своеобразной среде возник этот

однохарактерный по существу своему институт. Этой точке зрения не противоречит справедливое замечание *Еллина*, что невозможно подробно определить «процесс образования государств, ибо здесь можно установить только самые общие *типы*», каких он и приводит несколько: объединение ввиду общей опасности, потребность в новых местах для охоты и пастбищ, грабеж соседних племен и др. Но, во-первых, множественность типов, которая устанавливается *Еллинеком*, такова, что подрывает принципиально однородную природу государства: типы, приводимые им, не заключают в себе ничего принципиально общего и притом характерного для государства; во-вторых, эти типы скорее призваны объяснить происхождение различных *догосударственных*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.