

Кистелевский

XXXI 7
K-44

XXXI
K-44

Дорогому Евгению Николаевичу Сергичеву

сердечный привѣтъ

отъ Т. Кистелевскаго.

K

ПРОВЕРЕНО

Въ защиту права.

(Интеллигенція и правосознаніе).

Всероссийский
БИБЛИОТЕКА
10168

7 95584 86M

Право не можетъ быть поставлено рядомъ съ такими духовными цѣнностями, какъ научная истина, нравственное совершенство, личная святость. Значеніе его болѣе относительно, его содержаніе создается отчасти измѣнчивыми экономическими и социальными условіями. Относительность значенія права даетъ поводъ нѣкоторымъ теоретикамъ опредѣлять очень низко его цѣнность. Одни видятъ въ правѣ только этической минимумъ, другіе считаютъ неотъемлемымъ элементомъ его принужденіе, т.-е. насиліе. Если это такъ, то нѣтъ основанія упрекать нашу интеллигенцію въ игнорированіи права. Она стремилась къ болѣе высокимъ и безотносительнымъ идеаламъ и могла пренебречь на своемъ пути этою второстепенною цѣнностью.

Но духовная культура состоитъ не изъ однихъ цѣнныхъ содержаній. Значительную часть ея составляютъ цѣнные формальные свойства интеллектуальной и волевой дѣятельности. А изъ всѣхъ формальныхъ цѣнностей, право, какъ наиболѣе совершенно развитая и почти конкретно осязаемая форма, играетъ самую важную роль. Право въ гораздо большей степени дисциплинируетъ человѣка, чѣмъ логика и методологія или чѣмъ систематическія упражненія воли. Главное же, въ противоположность индивидуальному характеру этихъ послѣднихъ дисциплинирующихъ системъ право — по преимуществу социальная система и притомъ единственная социальна дисциплинирующая система. Социальная дисциплина создается только правомъ; дисциплинированное общество и общество съ развитымъ правовымъ порядкомъ — тождественныя понятія.

1957 г.

Проверено 1966

Всероссийский Институт
БИБЛИОТЕКА
Книжническая служба

БИБЛИОТЕКА
Всероссийского
научно-исследовательскаго центра
Светского

Съ этой точки зрѣнія и содержаніе права выступаетъ въ другомъ освѣщеніи. Главное и самое существенное содержаніе права составляетъ свобода. Правда, это свобода внѣшняя, относительная, обусловленная общественной средой. Но внутренняя, болѣе безотносительная, духовная свобода возможна только при существованіи свободы внѣшней, и послѣдняя есть самая лучшая школа для первой.

Если имѣть въ виду это всестороннее дисциплинирующее значеніе права и отдать себѣ отчетъ въ томъ, какую роль оно сыграло въ духовномъ развитіи русской интеллигенціи, то получатся результаты крайне неутѣшительные. Русская интеллигенція состоитъ изъ людей, которые ни индивидуально, ни социальна не дисциплинированы. И это находится въ связи съ тѣмъ, что русская интеллигенція никогда не уважала права, никогда не видѣла въ немъ цѣнности; изъ всѣхъ культурныхъ цѣнностей право находилось у нея въ наибольшемъ загонѣ. При такихъ условіяхъ у нашей интеллигенціи не могло создаться и прочаго правосознанія, напротивъ, послѣднее стоитъ на крайне низкомъ уровнѣ развитія.

I.

Правосознаніе нашей интеллигенціи могло бы развиваться, въ связи съ разработкой правовыхъ идей въ литературѣ. Такая разработка была бы вмѣстѣ съ тѣмъ показателемъ нашей правовой сознательности. Напряженная дѣятельность сознанія, неустанная работа мысли въ какомъ-нибудь направленіи всегда получаютъ свое выраженіе въ литературѣ. Въ ней прежде всего мы должны искать свидѣтельство о томъ, каково наше правосознаніе. Но здѣсь мы наталкиваемся на поразительный фактъ: въ нашей „богатой“ литературѣ въ прошломъ нѣтъ ни одного трактата, ни одного этюда о правѣ, которые имѣли бы общественное значеніе. Ученыя юридическія изслѣдованія у насъ, конечно, были, но они всегда составляли достояніе только специалистовъ. Не они насъ интересуютъ, а литература, пріобрѣтшая общественное значеніе; въ ней же не было ничего такого, что способно было бы пробудить право-

сознаніе нашей интеллигенціи. Можно сказать, что въ идейномъ развитіи нашей интеллигенціи, поскольку оно отразилось въ литературѣ, не участвовала ни одна правовая идея. И теперь въ той совокупности идей, изъ которой слагается міровоззрѣніе нашей интеллигенціи, идея права не играетъ никакой роли. Литература является именно свидѣтельницей этого пробѣла въ нашемъ общественномъ сознаніи.

Какъ не похоже въ этомъ отношеніи наше развитіе на развитіе другихъ цивилизованныхъ народовъ! У англичанъ въ соотвѣтственную эпоху мы видимъ съ одной стороны трактаты Гоббса „О гражданинѣ“, о государствѣ — „Левіафанъ“ и Фильмера о „Патріархѣ“ съ другой — сочиненія Мильтона въ защиту свободы слова и печати, памфлеты Лильборна и правовыя идеи уравнителей — „левеллеровъ“. Самая бурная эпоха въ исторіи Англии породила и наиболѣе крайнія противоположности въ правовыхъ идеяхъ. Но эти идеи не уничтожили взаимно другъ друга, и въ свое время былъ созданъ сравнительно сносный компромиссъ, получившій свое литературное выраженіе въ этюдахъ Локка „О правительствѣ“.

У французовъ идейное содержаніе образованныхъ людей въ XVIII столѣтіи опредѣлялось далеко не одними естественнонаучными открытіями и натурфилософскими системами. Напротивъ, большая часть всей совокупности идей, господствовавшихъ въ умахъ французовъ этого вѣка просвѣщенія, несомнѣнно, была заимствована изъ „Духа законовъ“ Монтескье и „Общественнаго договора“ Руссо. Это были чисто правовыя идеи; даже идея общественнаго договора, которую въ серединѣ XIX столѣтія неправильно истолковали въ соціологическомъ смыслѣ опредѣленія генезиса общественной организаціи, была по преимуществу правовой идеей, устанавливавшей высшую норму для регулированія общественныхъ отношеній.

Въ нѣмецкомъ духовномъ развитіи правовыя идеи сыграли не меньшую роль. Здѣсь къ концу XVIII столѣтія создалась уже прочная вѣковая традиція благодаря Альтузію, Пуфендорфу, Томазію и Хр. Вольфу. Наконецъ, въ предконституціонную эпоху, которая была вмѣстѣ съ тѣмъ и эпохой наибольшаго расцвѣта нѣмецкой духовной культуры, право уже признава-

лось неотъемлемой составной частью этой культуры. Вспомним хотя бы, что три представителя нѣмецкой классической философіи — Кантъ, Фихте и Гегель удѣлили философіи права очень видное мѣсто въ своихъ системахъ. Въ системѣ Гегеля философія права занимала совершенно исключительное положеніе, и потому онъ успѣшилъ ее изложить немедленно послѣ Логики или онтологіи, между тѣмъ какъ философія исторіи, философія искусства и даже философія религіи такъ и остались ненаписанными и были изданы только послѣ его смерти по запискамъ его слушателей. Философію права культивировали и большинство другихъ нѣмецкихъ философовъ, какъ Гербартъ, Краузе, Фризь и друг. Въ первой половинѣ XIX столѣтія „Философія права“ была, несомнѣнно, наиболѣе часто встрѣчающейся философской книгой въ Германіи. Но помимо этого уже во второмъ десятилѣтіи того же столѣтія возникъ знаменитый споръ между двумя юристами — Тибо и Савиньи, „О призваніи нашего времени къ законодательству и правовѣдѣнію.“ Чисто юридическій споръ этотъ имѣлъ глубокое культурное значеніе; онъ заинтересовалъ все образованное общество Германіи и способствовалъ болѣе интенсивному пробужденію его правосознанія. Если этотъ споръ ознаменовалъ окончательный упадокъ идей естественнаго права, то въ то же время онъ привелъ къ торжеству новой школы права — исторической. Изъ этой школы вышла такая замѣчательная книга, какъ „Обычное право“ Пухты. Съ нею самымъ тѣснымъ образомъ связано развитіе новой юридической школы — германистовъ, разрабатывающихъ и отстаивающихъ германскіе институты права въ противоположность римскому праву. Одинъ изъ послѣдователей этой школы Безелеръ въ своей замѣчательной книгѣ „Народное право и право юристовъ“ отгѣнилъ значеніе народнаго правосознанія еще больше, чѣмъ это сдѣлалъ Пухта въ своемъ „Обычномъ правѣ“.

Ничего аналогичнаго въ развитіи нашей интеллигенціи нельзя указать. У насъ при всѣхъ университетахъ созданы юридическіе факультеты; нѣкоторые изъ нихъ существуютъ болѣе ста лѣтъ; есть у насъ и полдесятка спеціальныхъ юридическихъ высшихъ учебныхъ заведеній. Все это составитъ на

всю Россію около полутора ста юридических кафедръ. Но ни одинъ изъ представителей этихъ кафедръ не далъ не только книги, но даже правового этюда, который имѣлъ бы широкое общественное значеніе и повліялъ бы на правосознаніе нашей интеллигенціи. Въ нашей юридической литературѣ нельзя указать ни одной статейки, которая выдвинула бы впервые хотя бы такую по существу не глубокую, но все-таки вѣрную правовую идею, какъ Іеринговская „Борьба за право.“ Ни Чичеринъ, ни Соловьевъ не создали чего либо значительнаго въ области правовыхъ идей. Да и то хорошее, что они дали, оказалось почти безплоднымъ: ихъ вліяніе на нашу интеллигенцію было ничтожно; менѣе всего нашли въ ней отзвукъ именно ихъ правовыя идеи. Въ послѣднее время у насъ выдвинуты идея возрожденія естественнаго права и идея интуитивнаго права. Говорить о значеніи ихъ для нашего общественнаго развитія пока преждевременно. Однако ничто до сихъ поръ не даетъ основанія предположить, что онѣ будутъ имѣть широкое общественное значеніе. Въ самомъ дѣлѣ, гдѣ у этихъ идей тотъ ви́шній обликъ, та опредѣленная формула, которые обыкновенно придаютъ идеямъ эластичность и помогаютъ ихъ распространенію? Гдѣ та книга, которая была бы способна пробудить при посредствѣ этихъ идей правосознаніе нашей интеллигенціи? Гдѣ нашъ „Духъ законовъ“, нашъ „Общественный договоръ“?

Намъ могутъ сказать, что русскій народъ вступилъ черезчуръ поздно на историческій путь, что намъ незачѣмъ самостоятельно вырабатывать идеи свободы и правъ личности, правового порядка, конституціоннаго государства, что всѣ эти идеи давно высказаны, развиты въ деталяхъ, воплощены, и потому намъ остается только ихъ заимствовать. Если бы это было даже такъ, то и тогда мы должны были бы все-таки пережить эти идеи; недостаточно заимствовать ихъ, надо было бы въ извѣстный моментъ жизни быть всецѣло охваченными ими; какъ бы ни была сама по себѣ стара та или другая идея, она для переживающаго ее впервые всегда нова; она совершаетъ творческую работу въ его сознаніи, ассимилируясь и претворяясь съ другими элементами его; между тѣмъ правосознаніе русской интеллигенціи никогда не было охвачено все-

цѣло идеями правъ личности и правового государства, и онѣ не пережиты вполне нашей интеллигенціей. Но это и по существу не такъ. Нѣтъ единыхъ и однихъ тѣхъ же идей свободы личности, правового строя, конституціоннаго государства, одинаковыхъ для всѣхъ народовъ и временъ, какъ нѣтъ капитализма или другой хозяйственной или общественной организаци, одинаковой во всѣхъ странахъ. Всѣ правовыя идеи въ сознаниіи каждаго отдѣльнаго народа получаютъ своеобразную окраску и свой собственный оттѣнокъ.

II.

Притупленность правосознанія русской интеллигенціи и отсутствіе интереса къ правовымъ идеямъ являются результатомъ нашего застарѣлаго зла — отсутствія какого бы то ни было правового порядка въ повседневной жизни русскаго народа. По поводу этого Герценъ еще въ началѣ пятидесятыхъ годовъ прошлаго вѣка писалъ: „правовая необезпеченность, искони тяготѣвшая надъ народомъ, была для него своего рода школою. Вопіющая несправедливость одной половины его законовъ научила его ненавидѣть и другую; онъ подчиняется имъ, какъ силѣ. Полное неравенство передъ судомъ убило въ немъ всякое уваженіе къ законности. Русскій, какого бы званія онъ ни былъ, обходитъ или нарушаетъ законъ всюду, гдѣ это можно сдѣлать безнаказанно; и совершенно такъ же поступаетъ правительство“. Давъ такую безстрадную характеристику нашей правовой неорганизованности, самъ Герценъ однако, какъ настоящій русскій интеллигентъ прибавляетъ: „Это тяжело и печально сейчасъ, но для будущаго это — огромное преимущество. Ибо это показываетъ, что въ Россіи позади видимаго государства не стоитъ его идеаль, государство невидимое, апосозъ существующаго порядка вещей.“

Итакъ, Герценъ предполагаетъ, что въ этомъ коренномъ недостаткѣ русской общественной жизни заключается извѣстное преимущество. Мысль эта принадлежала не лично ему, а всему кружку людей сороковыхъ годовъ и, главнымъ образомъ,

славянофильской группѣ ихъ. Въ слабости внѣшнихъ правовыхъ формъ и даже въ полномъ отсутствіи внѣшняго порядка въ русской общественной жизни они усматривали положительную, а не отрицательную сторону. Такъ Константинъ Аксаковъ утверждалъ, что въ то время, какъ „западное чело-вѣчество“ двинулось „путемъ внѣшней правды, путемъ госу-дарства“, русскій народъ пошелъ путемъ „внутренней правды“. Поэтому отношенія между народомъ и Государемъ въ Россіи, особенно до-Петровской, основывались на взаимномъ довѣрїи и на обоюдномъ искренномъ желанїи пользы. „Однако,— предпо-лагалъ онъ,— намъ скажутъ: или народъ или власть могутъ измѣнить другъ другу. Гарантія нужна!“— И на это онъ отвѣ-чалъ: „Гарантія ненужна! Гарантія есть зло. Гдѣ нужна она, гдѣ нѣтъ добра; пусть лучше разрушится жизнь, въ которой нѣтъ добраго, чѣмъ стоять съ помощью зла“. Это отрицаніе необходимости правовыхъ гарантїи и даже признаніе ихъ зломъ побудило поэта-юмориста, Б. Н. Алмазова, вложить въ уста К. С. Аксакова стихотвореніе, которое начинается слѣдующими стихами:

По причинамъ органическимъ
Мы совсѣмъ не снабжены
Здравымъ смысломъ юридическимъ
Симъ исчадемъ сатаны.
Широки натуры русскія,
Нашей правды идеалъ
Не влѣзаетъ въ формы узкія
Юридическихъ началъ и т. д.

Въ этомъ стихотвореніи въ нѣсколько утрированной формѣ, но по существу вѣрно излагались взгляды К. С. Аксакова и славянофиловъ.

Было бы ошибочно думать, что игнорированіе значенія пра-вовыхъ принциповъ для общественной жизни было особенностью славянофиловъ. У славянофиловъ оно выражалось только въ болѣе рѣзкой формѣ и эпигонами ихъ было доводимо до край-ности; напр., К. Н. Леонтьевъ чуть не прославлялъ русскаго чело-вѣка за то, что ему чужда „вексельная честность“ западно-европейскаго буржуа. Но мы знаемъ, что и Герценъ видѣлъ

нѣкоторое наше преимущество въ томъ, что у насъ нѣтъ прочнаго правопорядка. И надо признать общимъ свойствомъ всей нашей интеллигенціи непониманіе значенія правовыхъ нормъ для общественной жизни.

III.

Основу прочнаго правопорядка составляетъ свобода личности и ея неприкосновенность. Казалось бы, у русской интеллигенціи было достаточно мотивовъ проявлять интересъ именно къ личнымъ правамъ. Искони у насъ было признано, что все общественное развитіе зависитъ отъ того, какое положеніе занимаетъ личность. Поэтому даже смѣна общественныхъ направлений у насъ характеризуется замѣной одной формулы, касающейся личности, другой. Одна за другой у насъ выдвигались формулы: критически мыслящей, сознательной, всесторонне развитой, самосовершенствующейся, этической, религіозной и революціонной личности. Были и противоположныя теченія, стремившіяся потопить личность въ общественныхъ интересахъ, объявлявшія личность *quantité negligeeable* и отстаивавшія соборную личность. Наконецъ, въ послѣднее время нищенство, штирнеріанство и анархизмъ выдвинули новые лозунги самодовлѣющей личности, эгоистической личности и сверхличности. Трудно найти болѣе разностороннюю и богатую разработку идеала личности и можно было бы думать, что по крайней мѣрѣ она является исчерпывающей. Но именно тутъ мы констатируемъ величайшій пробѣлъ, такъ какъ наше общественное сознаніе никогда не выдвигало идеала правовой личности. Обѣ стороны этого идеала — личности, дисциплинированной правомъ и устойчивымъ правопорядкомъ, и личности, надѣленной всѣми правами и свободно пользующейся ими, были чужды сознанію нашей интеллигенціи.

Цѣлый рядъ фактовъ не оставляетъ относительно этого никакого сомнѣнія. Духовные вожди русской интеллигенціи неоднократно или совершенно игнорировали правовые интересы личности, или выказывали къ нимъ даже прямую враждебность. Такъ одинъ изъ самыхъ выдающихся нашихъ юристовъ-мысли-

телей, К. Д. Кавелинъ, удѣлилъ очень много вниманія вопросу о личности вообще: въ своей статьѣ „Взглядъ на юридическій бытъ древней Руси“, появившейся въ „Современникѣ“ еще въ 1847 году, онъ первый отмѣтилъ, что въ исторіи русскихъ правовыхъ институтовъ личность заслонялась семьей, общиной, государствомъ и не получила своего правового опредѣленія; затѣмъ, съ конца шестидесятыхъ годовъ онъ занялся вопросами психологіи и этики именно потому, что надѣялся найти въ теоретическомъ выясненіи соотношенія между личностью и обществомъ средство къ правильному рѣшенію всѣхъ наболѣвшихъ у насъ общественныхъ вопросовъ. Но это не помѣшало ему въ рѣшительный моментъ въ началѣ шестидесятыхъ годовъ, когда впервые былъ поднятъ вопросъ о завершеніи реформъ Александра II, проявить невѣроятное равнодушіе къ гарантіямъ личныхъ правъ. Въ 1862 году въ своей брошюрѣ, изданной анонимно въ Берлинѣ, и особенно въ перепискѣ, которую онъ велъ тогда съ Герценомъ, онъ беспощадно критиковалъ конституціонные проекты, которые выдвигались въ то время дворянскими собраніями; онъ считалъ, что народное представительство будетъ состоять у насъ изъ дворянъ и слѣдовательно приведетъ къ господству дворянства. Отвергая во имя своихъ демократическихъ стремленій конституціонное государство, онъ игнорировалъ, однако, его правовое значеніе. Для К. Д. Кавелина, поскольку онъ высказался въ этой перепискѣ, какъ бы не существуетъ безспорная съ нашей точки зрѣнія истина, что свобода и неприкосновенность личности осуществимы только въ конституціонномъ государствѣ, такъ какъ вообще идея борьбы за права личности была ему тогда совершенно чужда.

Въ семидесятые года это равнодушіе къ правамъ личности, переходящее иногда во враждебность, не только усилилось, но и пріобрѣло извѣстное теоретическое оправданіе. Лучшимъ выразителемъ этой эпохи былъ, несомнѣнно, Н. К. Михайловскій, который за себя и за свое поколѣніе далъ классическій по своей опредѣленности и точности отвѣтъ на интересующій насъ вопросъ. Онъ прямо заявляетъ, что „свобода великая и соблазнительная вещь, но мы не хотимъ свободы, если

она, какъ было въ Европѣ, только увеличить нашъ вѣковой долгъ народу“, и прибавляетъ: „я твердо знаю, что выразилъ одну изъ интимнѣйшихъ и задушевиѣйшихъ идей нашего времени; ту именно, которая придаетъ семидесятымъ годамъ оригинальную физиономію и ради которой они, эти семидесятые годы, принесли страшныя, неисчислимыя жертвы“ (т. IV, стр. 949). Въ этихъ словахъ отрицаніе правового строя возведено въ систему, вполне определенно обоснованную и развитую. Вотъ какъ оправдываетъ Михайловскій эту систему: „Скептически настроенные по отношенію къ принципу свободы, мы готовы были не домогаться никакихъ правъ для себя; не привилегій только, объ этомъ и говорить нечего, а самыхъ даже элементарныхъ параграфовъ того, что въ старину называлось естественнымъ правомъ. Мы были совершенно согласны довольствоваться въ юридическомъ смыслѣ акридами и дикомъ медомъ и лично претерпѣвать всякія невзгоды. Конечно, это отреченіе было, такъ сказать, платоническое, потому что намъ кромѣ акриды и дикаго меда никто ничего и не предлагалъ, но я говорю о настроеніи, а оно именно таково было и доходило до предѣловъ, даже мало вѣроятныхъ, о чемъ въ свое время скажетъ исторія. „Пусть сѣкутъ, мужика сѣкутъ же“ — вотъ какъ, примѣрно, можно выразить это настроеніе въ его крайнемъ проявленіи. И все это ради одной возможности, въ которую мы всю душу клали; именно возможности непосредственнаго перехода къ лучшему, высшему порядку, минуя среднюю стадію европейскаго развитія, стадію буржуазнаго государства. Мы вѣрили, что Россія можетъ проложить себѣ новый историческій путь, особый отъ европейскаго, при чемъ опять-таки для насъ важно не то было, чтобы это былъ какой-то національный путь, а чтобы онъ былъ путь хорошій, а хорошимъ мы признавали путь сознательной, практической пригонки національной физиономіи къ интересамъ народа“ (ibid стр. 952).

Здѣсь высказаны основныя положенія народническаго міровоззрѣнія, поскольку оно касалось правовыхъ вопросовъ. Михайловскій и его поколѣніе отказывались отъ политической свободы и конституціоннаго государства въ виду возможности непосредственнаго перехода Россіи къ социалистическому строю.

Но все это социологическое построение было основано на полном непонимании природы конституционного государства. Как Кавелинъ возражалъ противъ конституционныхъ проектовъ потому, что въ его время народное представительство въ Россіи оказалось бы дворянскимъ, такъ Михайловскій отвергалъ конституционное государство, какъ буржуазное. Вслѣдствіе присущей нашей интеллигенціи слабости правового сознанія тотъ и другой обращали вниманіе только на социальную природу конституционного государства и не замѣчали его правового характера, хотя сущность его именно въ томъ, что оно прежде всего правовое государство.

IV.

Изъ трехъ главныхъ опредѣленій права по содержанию правовыхъ нормъ, какъ нормъ, устанавливающихъ и ограничивающихъ свободу (школа естественнаго права и нѣмецкіе философы-идеалисты), — нормъ, разграничивающихъ интересы (Герингъ), и наконецъ, — нормъ, создающихъ компромиссъ между различными требованіями (Адольфъ Меркель), послѣднее опредѣленіе заслуживаетъ особеннаго вниманія съ социологической точки зрѣнія. Всякій сколько-нибудь важный новоиздающийся законъ въ современномъ конституционномъ государствѣ является компромиссомъ, выработаннымъ различными партіями, выражающими требованія тѣхъ социальныхъ группъ или классовъ, представителями которыхъ они являются. Само современное государство основано на компромиссѣ, и конституція каждаго отдѣльнаго государства есть компромиссъ, примиряющій различныя стремленія наиболѣе вліятельныхъ социальныхъ группъ въ данномъ государствѣ. Поэтому современное государство съ социально-экономической точки зрѣнія только чаще всего бываетъ по преимуществу буржуазнымъ, но оно можетъ быть и по преимуществу дворянскимъ; такъ, наприм., Англія до избирательной реформы 1832 года была конституционнымъ государствомъ, въ которомъ господствовало дворянство, а Пруссія, несмотря на шестидесятилѣтнее существованіе конституціи, до сихъ поръ больше является дворянскимъ, чѣмъ буржуазнымъ

государствомъ. Но конституціонное государство можетъ быть и по преимуществу рабочимъ и крестьянскимъ, какъ это мы видимъ на примѣрѣ Новой Зеландіи и Норвегіи. Наконецъ, оно можетъ быть лишено определенной классовой окраски въ тѣхъ случаяхъ, когда между классами устанавливается равновѣсіе и ни одинъ изъ существующихъ классовъ не получаетъ безусловнаго перевѣса. Но если современное конституціонное государство оказывается часто основаннымъ на компромиссѣ даже по своей социальной организаціи, то тѣмъ болѣе оно является таковымъ по своей политической и правовой организаціи. Это и позволяетъ социалистамъ, несмотря на принципиальное отрицаніе конституціоннаго государства, какъ буржуазнаго, сравнительно легко съ нимъ уживаться и, участвуя въ парламентской дѣятельности, пользоваться имъ какъ средствомъ. Поэтому и Кавелинъ, и Михайловскій были правы, когда предполагали, что конституціонное государство въ Россіи будетъ или дворянскимъ, или буржуазнымъ; но они были неправы, когда выводили отсюда необходимость непримиримой вражды къ нему и не допускали его даже какъ компромиссъ; на компромиссъ съ конституціоннымъ государствомъ идутъ социалисты всего міра.

Однако важнѣе всего то, что Кавелинъ, Михайловскій и вся русская интеллигенція, слѣдовавшая за ними, упускали совершенно изъ вида правовую природу конституціоннаго государства. Если же мы сосредоточимъ свое вниманіе на правовой организаціи конституціоннаго государства, то для уясненія его природы мы должны обратиться къ понятію права въ его чистомъ видѣ, т.-е. съ его подлиннымъ содержаніемъ, не заимствованнымъ изъ экономическихъ и социальныхъ отношеній. Тогда недостаточно указывать на то, что право разграничиваетъ интересы или создаетъ компромиссъ между ними, а надо прямо настаивать на томъ, что право только тамъ, гдѣ есть свобода личности. Въ этомъ смыслѣ правовой порядокъ есть система отношеній, при которой всѣ лица даннаго общества обладаютъ наибольшою свободою дѣятельности и самоопредѣленія. Но въ этомъ смыслѣ правовой строй нельзя противопоставлять социалистическому строю. Напротивъ, болѣе углубленное пониманіе обоихъ приводитъ къ выводу, что они тѣсно

другъ съ другомъ связаны, и социалистическій строй съ юридической точки зрѣнія есть только болѣе послѣдовательно проведенный правовой строй. Съ другой стороны осуществленіе социалистическаго строя возможно только тогда, когда всѣ его учрежденія получаютъ вполне точную правовую формулировку.

При общемъ убожествѣ правового сознанія русской интеллигенціи и такіе вожди ея, какъ Кавелинъ и Михайловскій, не могли пытаться дать правовое выраженіе — первый для своего демократизма, а второй для социализма. Они отказывались даже отстаивать хотя бы минимумъ правового порядка, и Кавелинъ высказывался противъ конституціи, а Михайловскій скептически относился къ политической свободѣ. Правда, въ концѣ семидесятихъ годовъ событія заставили передовыхъ народниковъ и самого Михайловскаго выступить на борьбу за политическую свободу. Но эта борьба, къ которой народники пришли не путемъ развитія своихъ идей, а въ силу внѣшнихъ обстоятельствъ и исторической необходимости, конечно, не могла увѣнчаться успѣхомъ. Личный героизмъ членовъ партіи „Народной воли“ не могъ искупить основного идейнаго дефекта не только всего народническаго движенія, но и всей русской интеллигенціи. Наступившая во второй половинѣ восьмидесятихъ годовъ реакція была тѣмъ мрачнѣе и безпросвѣтнѣе, что при отсутствіи какихъ бы то ни было правовыхъ основъ и гарантій для нормальной общественной жизни наша интеллигенція не была даже въ состояніи вполне отчетливо сознавать всю бездну безправія русскаго народа. Не было даже теоретическихъ формулъ, которыя опредѣляли бы это безправіе.

Только новая волна западничества, хлынувшая въ началѣ девяностыхъ годовъ вмѣстѣ съ марксизмомъ, начала немного прояснять правовое сознаніе русской интеллигенціи. Постепенно русская интеллигенція стала усваивать азбучныя для европейцевъ истины, которыя въ свое время дѣйствовали на нашу интеллигенцію какъ величайшія откровенія. Наша интеллигенція, наконецъ, поняла, что всякая социальная борьба есть борьба политическая, что политическая свобода есть необходимая предпосылка социалистическаго строя, что конституціонное государство, несмотря на господство въ немъ буржуазіи, предостав-

леть рабочему классу больше простора для борьбы за свои интересы, что рабочий класс нуждается прежде всего въ свободѣ слова, стачекъ, собраній и союзовъ, что борьба за политическую свободу есть первая и насущнѣйшая задача всякой социалистической партіи и т. д. и т. д. Можно было ожидать, что наша интеллигенція, наконецъ, признаетъ и безотносительную цѣнность личности и потребуетъ осуществленія ея правъ и неприкосновенности. Но дефекты правосознанія нашей интеллигенціи не такъ легко устранимы. Несмотря на школу марксизма, пройденную ею отношеніе ея къ праву осталось прежнимъ. Объ этомъ можно судить хотя бы по идеямъ, господствующимъ въ нашей социаль-демократической партіи, къ которой еще недавно примыкало большинство нашей интеллигенціи. Въ этомъ отношеніи особенный интересъ представляютъ протоколы такъ называемаго Второго очередного сѣзда „Россійской социаль-демократической рабочей партіи“, засѣдавшаго въ Брюсселѣ въ августѣ 1903 года и выработавшаго программу и уставъ партіи. Отъ перваго сѣзда этой партіи, происходившаго въ Минскѣ въ 1898 году, не сохранилось протоколовъ; опубликованный же отъ его имени манифестъ не былъ выработанъ и утвержденъ на сѣздѣ, а составленъ П. Б. Струве по просьбѣ одного члена Центральнаго Комитета. Такимъ образомъ „полный текстъ протоколовъ Второго очередного сѣзда Р. С.-Д. Р. П.“, изданный въ Женевѣ въ 1903 году, представляетъ первый по времени и потому особенно замѣчательный памятникъ мышленія по вопросамъ права и политики определенной части русской интеллигенціи, организовавшейся въ социаль-демократическую партію. Что въ этихъ протоколахъ мы имѣемъ дѣло съ интеллигентскими мнѣніями, а не съ мнѣніями членовъ „рабочей партіи“ въ точномъ смыслѣ слова, это засвидѣтельствовало участникъ сѣзда и одинъ изъ духовныхъ вождей русской социаль-демократіи того времени, г. Старовѣръ (А. Н. Потресовъ), въ своей статьѣ „Окружковомъ марксизмѣ и объ интеллигентской социаль-демократіи“ *).

*) См. А. Н. Потресовъ (Старовѣръ), «Этюды о русской интеллигенціи». Сборникъ статей. 2-е изд. О. Н. Поповой. Спб. 1908. Стр. 253 и сл.

Мы, конечно, не можем отмѣтить здѣсь всѣ случаи, когда въ ходѣ преній отдѣльные участники съѣзда обнаруживали поразительное отсутствіе правового чувства и полное непониманіе значенія юридической правды. Достаточно указать на то, что даже идейные вожди и руководители партіи часто отстаивали положенія, противорѣчившія основнымъ принципамъ права. Такъ Г. В. Плехановъ, который болѣе кого бы то ни было способствовалъ разоблаченію народническихъ иллюзій русской интеллигенціи и за свою двадцатипятилѣтнюю разработку социаль-демократическихъ принциповъ справедливо признается наиболѣе виднымъ теоретикомъ партіи, выступилъ на съѣздѣ съ проповѣдью относительности всѣхъ демократическихъ принциповъ, равносильной отрицанію сколько бы то ни было устойчиваго правового порядка и самаго конституціоннаго государства. По его мнѣнію, „каждый данный демократическій принципъ долженъ быть разсматриваемъ не самъ по себѣ въ своей отвлеченности, а въ его отношеніи къ тому принципу, который можетъ быть названъ основнымъ принципомъ демократіи, именно къ принципу, гласящему, что *salus populi suprema lex*. Въ переводѣ на языкъ революціонера это значитъ, что успѣхъ революціи — высшій законъ. И если бы ради успѣха революціи потребовалось временно ограничить дѣйствіе того или другого демократическаго принципа, то передъ такимъ ограниченіемъ преступно было бы остановиться. Какъ личное свое мнѣніе я скажу, что даже на принципъ всеобщаго избирательнаго права надо смотрѣть съ точки зрѣнія указаннаго мною основного принципа демократіи. Гипотетически мыслимъ случай, когда мы, социаль-демократы, высказались бы противъ всеобщаго избирательнаго права. Буржуазія итальянскихъ республикъ лишала когда-то политическихъ правъ лицъ, принадлежавшихъ къ дворянству. Революціонный пролетаріатъ могъ бы ограничить политическія права высшихъ классовъ подобно тому, какъ высшіе классы ограничивали когда-то его политическія права. О пригодности такой мѣры можно было бы судить лишь съ точки зрѣнія правила *salus revolutiae suprema lex*. И на эту же точку зрѣнія мы должны были бы стать и въ вопросѣ о продолжительности парламентовъ. Если бы въ порывѣ революціоннаго

энтузіазма народъ выбралъ очень хорошій парламентъ — своего рода *chambre introuvable*, — то намъ слѣдовало бы стремиться сдѣлать его долгимъ парламентомъ; а если бы выборы оказались неудачными, то намъ нужно было бы стараться разогнать его не черезъ два года, а если можно, то черезъ двѣ недѣли“¹⁾.

Провозглашенная въ этой рѣчи идея господства силы и захватной власти вмѣсто господства принциповъ права прямо чудовищна. Даже въ средѣ членовъ социаль-демократическаго съѣзда, привыкшихъ преклоняться лишь передъ социальными силами, такая постановка вопроса вызвала оппозицію. Очевидцы передаютъ, что послѣ этой рѣчи изъ среды группы „бундистовъ“, представителей болѣе близкихъ къ Западу социальныхъ элементовъ, послышались возгласы: „не лишить ли тов. Плехановъ буржуазію и свободы слова, и неприкосновенности личности?“ Но эти возгласы, какъ исходившія не отъ очередныхъ ораторовъ, не занесены въ протоколъ. Однако къ чести русской интеллигенціи надо замѣтить, что и ораторы, стоявшіе на очереди, принадлежавшіе, правда, къ оппозиционному меньшинству на съѣздѣ, заявили протестъ противъ словъ Плеханова. Членъ съѣзда Егоровъ замѣтилъ, что „законы войны одни, а законы конституціи — другіе, и Плехановъ не принялъ во вниманіе, что социаль-демократы составляютъ „свою программу на случай конституціи“. Другой членъ съѣзда Гольдблатъ нашелъ слова Плеханова „подражаніемъ буржуазной тактикѣ. Если быть послѣдовательнымъ, то, исходя изъ словъ Плеханова, требованіе всеобщаго избирательнаго права надо вычеркнуть изъ социаль-демократической программы“.

Какъ бы то ни было, вышеприведенная рѣчь Плеханова, несомнѣнно, является показателемъ крайне низкаго уровня правового сознанія всей нашей интеллигенціи. Понятно, что съ такимъ уровнемъ правосознанія русская интеллигенція въ освободительную эпоху не была въ состояніи практически осуществить даже элементарныя права личности — свободу слова и собраний. На нашихъ митингахъ свободой слова пользова-

¹⁾ См. Полный текстъ протокол. Втор. очередн. съѣзда Р. С.-Д. Р. П. Женева 1903. Стр. 169—170.

лись только ораторы, угодные большинству; всё несогласно мыслящие заглушались криками, свистками, возгласами „довольно“, а иногда даже физическимъ воздѣйствіемъ. Устройство митинговъ превратилось въ привилегію небольшихъ группъ, и потому они утратили большую часть своего значенія и цѣнности, такъ что въ концѣ концовъ ими мало дорожили. Ясно, что изъ привилегіи малочисленныхъ группъ устраивать митинги и пользоваться на нихъ свободой слова не могла родиться дѣйствительная свобода публичнаго обсуждения политическихъ вопросовъ; изъ нея возникла только другая привилегія противоположныхъ общественныхъ группъ получать иногда разрѣшеніе устраивать собранія.

Убожествомъ нашего правосознанія объясняется и поразительное безплодіе нашихъ революціонныхъ годовъ въ правовомъ отношеніи. Въ эти годы русская интеллигенція проявила полное непониманіе правотворческаго процесса; она даже не знала той основной истины, что старое право не можетъ быть просто отмѣнено, такъ какъ отмѣна его имѣетъ силу только тогда, когда оно замѣняется новымъ правомъ. Напротивъ, простая отмѣна стараго права ведетъ лишь къ тому, что временно оно какъ бы не дѣйствуетъ, но зато потомъ восстанавливается во всей силѣ. Особенно опредѣленно это сказалось въ проведеніи явочнымъ порядкомъ свободы собраній. Наша интеллигенція оказалась неспособной создать немедленно для этой свободы извѣстныя правовыя формы. Отсутствие какихъ бы то ни было формъ для собраній хотѣли даже возвести въ законъ, какъ это видно изъ чрезвычайно характерныхъ дебатовъ въ первой Государственной Думѣ, посвященныхъ „законопроекту“ о свободѣ собраній. По поводу этихъ дебатовъ одинъ изъ членовъ первой Государственной Думы, выдающійся юристъ, совершенно справедливо замѣчаетъ, что „одно голое провозглашеніе свободы собраній на практикѣ привело бы къ тому, что граждане стали бы сами возставать въ извѣстныхъ случаяхъ противъ злоупотребленій этой свободой. И какъ бы ни были несовершенны органы исполнительной власти, во всякомъ случаѣ, безопаснѣе и вѣрнѣе поручить имъ дѣло защиты гражданъ отъ этихъ злоупотребленій, чѣмъ оставить это на

произволь частной саморасправы“. По его наблюденіямъ, „тѣ самыя лица, которыя стояли въ теоріи за такое невмѣшательство должностныхъ лицъ, на практикѣ горько сѣтовали и дѣлали запросы министрамъ по поводу бездѣйствія власти каждый разъ, когда власть отказывалась дѣйствовать для защиты свободы и жизни отдѣльныхъ лицъ“. „Это была прямая непослѣдовательность“ — прибавляетъ онъ, — объясняющаяся „недостаткомъ юридическихъ свѣдѣній“ ¹⁾. Теперь мы дожили до того, что даже въ Государственной Думѣ третьяго созыва не существуетъ полной и равной для всѣхъ свободы слова, такъ какъ свобода при обсужденіи однихъ и тѣхъ же вопросовъ не одинакова для господствующей партіи и оппозиціи. Это тѣмъ болѣе печально, что народное представительство, независимо отъ своего состава, должно отражать, по крайней мѣрѣ, правовую совѣсть всего народа, какъ минимумъ его этической совѣсти.

V.

Правосознаніе всякаго народа всегда отражается въ его способности создавать организаціи и выработать для нихъ извѣстныя формы. Организаціи и ихъ формы невозможны безъ правовыхъ нормъ, регулирующихъ ихъ, и потому возникновеніе организацій необходимо сопровождается разработкой этихъ нормъ. Русскій народъ въ цѣломъ не лишень организаторскихъ талантовъ; ему, несомнѣнно, присуще тяготѣніе даже къ особенно интенсивнымъ формамъ организаціи; объ этомъ достаточно свидѣтельствуетъ его стремленіе къ общинному быту, его земельная община, его артели и т. под. Жизнь и строеніе этихъ организацій опредѣляются внутреннимъ сознаниемъ о правѣ и не-правѣ, живущимъ въ народной душѣ. Этотъ по преимуществу внутренней характеръ правосознанія русскаго народа былъ причиной ошибочнаго взгляда на отношеніе нашего

¹⁾ П. Новгородцевъ: «Законодательная дѣятельность Государственной Думы». См. сборникъ статей «Первая Государственная Дума». Спб. 1907. Вып. II, стр. 22.

народа къ праву. Онъ далъ поводъ сперва славянофиламъ, а затѣмъ народникамъ предполагать, что русскому народу чужды „юридическія начала“, что, руководясь только своимъ внутреннимъ сознаниемъ, онъ дѣйствуетъ исключительно по этическимъ побужденіямъ. Конечно, нормы права и нормы нравственности въ сознаніи русскаго народа недостаточно дифференцированы и живутъ въ слитномъ состояніи. Но именно тутъ интеллигенція и должна была бы притти на помощь народу и способствовать какъ окончательному дифференцированію нормъ права, такъ и дальнѣйшему ихъ систематическому развитію. Только тогда народническая интеллигенція смогла бы осуществить поставленную ею себѣ задачу способствовать развитію общинныхъ началъ и пересозданію ихъ въ болѣе высокія формы общественнаго быта, приближающіяся къ социалистическому строю. Ложная исходная точка зрѣнія, предположеніе, что сознаніе нашего народа ориентировано исключительно этически, помѣшало осуществленію этой задачи и привело интеллигентскія надежды къ крушенію. На одной этикѣ нельзя построить конкретныхъ общественныхъ формъ. Такое стремленіе противоестественно; оно ведетъ къ униженію и дискредитированію этики и къ окончательному притушенію правового сознанія.

Всякая общественная организація нуждается въ правовыхъ нормахъ, т.-е. въ правилахъ, регулирующихъ не внутреннее поведеніе людей, что составляетъ задачу этики, а ихъ поведеніе внѣшнее. Опредѣляя внѣшнее поведеніе, правовыя нормы однако сами не являются чѣмъ-то внѣшнимъ, такъ какъ онѣ живутъ прежде всего въ нашемъ сознаніи и являются такими же внутренними элементами нашего духа, какъ и этическія нормы. Только будучи выраженными въ статьяхъ законовъ или примѣненными въ жизни, онѣ пріобрѣтаютъ и внѣшнее существованіе. Между тѣмъ игнорируя все внутреннее или, какъ теперь выражаются, интуитивное право, наша интеллигенція считала правомъ только тѣ внѣшнія, безжизненныя нормы, которыя такъ легко укладываются въ статьи и параграфы писаннаго закона или какого нибудь устава. Чрезвычайно характерно, что на ряду съ стремленіемъ построить



сложныя общественныя формы исключительно на этическихъ принципахъ, наша интеллигенція въ своихъ организаціяхъ обнаруживаетъ поразительное пристрастіе къ формальнымъ правиламъ и подробной регламентаціи; въ этомъ случаѣ она проявляетъ особенную вѣру въ статьи и параграфы организаціонныхъ уставовъ. Явленіе это, могущее показаться непонятнымъ противорѣчіемъ, объясняется именно тѣмъ, что въ правовой нормѣ наша интеллигенція видитъ не правовое убѣжденіе, а лишь правило, получившее виѣшнее выраженіе.

Здѣсь мы имѣемъ одно изъ типичнѣйшихъ проявленій низкаго уровня правосознанія. Какъ извѣстно, тенденція къ подробной регламентаціи и регулированію всѣхъ общественныхъ отношеній статьями писаныхъ законовъ присуща полицейскому государству, и она составляетъ отличительный признакъ его въ противоположность государству правовому. Можно сказать, что правосознаніе нашей интеллигенціи и находится на стадіи развитія, соотвѣтствующей формамъ полицейской государственности. Всѣ типичныя черты послѣдней отражаются на склонностяхъ нашей интеллигенціи къ формализму и бюрократизму. Русскую бюрократію обыкновенно противопоставляютъ русской интеллигенціи, и это въ извѣстномъ смыслѣ правильно. Но при этомъ противопоставленіи можетъ возникнуть цѣлый рядъ вопросовъ: такъ ли ужъ чуждъ міръ интеллигенціи міру бюрократіи; не есть ли наша бюрократія отпрыскъ нашей интеллигенціи; не питается ли она соками изъ нея; не лежитъ ли, наконецъ, на нашей интеллигенціи вина въ томъ, что у насъ образовалась такая могущественная бюрократія? Одно, впрочемъ, несомнѣнно, — наша интеллигенція всецѣло проникнута своимъ интеллигентскимъ бюрократизмомъ. Этотъ бюрократизмъ проявляется во всѣхъ организаціяхъ нашей интеллигенціи и особенно въ ея политическихъ партіяхъ.

Наши партійныя организаціи возникли еще въ дореволюціонную эпоху. Къ нимъ примыкали люди искренніе въ своихъ идеальныхъ стремленіяхъ, свободные отъ всякихъ предразсудковъ и жертвовавшіе очень многимъ. Казалось бы, эти люди могли воплотить въ своихъ свободныхъ организаціяхъ хоть часть тѣхъ идеаловъ, къ которымъ они стремились. Но вмѣсто

этого мы видимъ только рабское подражаніе уродливымъ порядкамъ, характеризующимъ государственную жизнь Россіи.

Возьмемъ хотя бы ту же социаль-демократическую партію. На второмъ очередномъ съѣздѣ ея, какъ уже упомянуто, былъ выработанъ уставъ партіи. Значеніе устава для частнаго союза соотвѣтствуетъ значенію конституціи для государства. Тотъ или другой уставъ какъ бы опредѣляетъ республиканскій или монархическій строй партіи, онъ придаетъ аристократическій или демократическій характеръ ея центральнымъ учрежденіямъ и устанавливаетъ права отдѣльныхъ членовъ по отношенію ко всей партіи. Можно было бы думать, что уставъ партіи, состоящей изъ убѣжденныхъ республиканцевъ, обезпечиваетъ ея членамъ хоть минимальныя гарантіи свободы личности и правового строя. Но, повидимому, свободное самоопредѣленіе личности и республиканскій строй для представителей нашей интеллигенціи есть мелочь, которая не заслуживаетъ вниманія; по крайней мѣрѣ она не заслуживаетъ вниманія тогда, когда требуется не провозглашеніе этихъ принциповъ въ программахъ, а осуществленіе ихъ въ повседневной жизни. Въ принятомъ на съѣздѣ уставѣ социаль-демократической партіи менѣе всего осуществлялись какія бы то ни было свободныя учрежденія. Вотъ какъ охарактеризовалъ этотъ уставъ Мартовъ, лидеръ группы членовъ съѣзда, оставшихся въ меньшинствѣ: „вмѣстѣ съ большинствомъ старой редакціи (газеты „Искра“) я думалъ, что съѣздъ положить конецъ „осадному положенію“ внутри партіи и ввести въ ней нормальный порядокъ. Въ дѣйствительности осадное положеніе съ исключительными законами противъ отдѣльныхъ группъ продолжено и даже обострено“ ¹⁾. Но эта характеристика нисколько не смутила руководителя большинства Ленина, настояшаго на принятіи устава съ осаднымъ положеніемъ. „Меня нисколько не пугаютъ,— сказалъ онъ — страшныя слова объ „осадномъ положеніи“, объ „исключительныхъ законахъ“ противъ отдѣльныхъ лицъ и группъ и т. п. По отношенію къ неустойчивымъ и шаткимъ

¹⁾ Полн. текстъ протоколовъ Второго очередн. съѣзда Р. С.-Д. Р. П. Женева. 1903, стр. 331.

элементамъ мы не только можемъ, мы обязаны создавать „осадное положеніе“, и весь нашъ уставъ партіи, весь нашъ утвержденный отнынѣ съѣздомъ централизмъ есть не что иное, какъ „осадное положеніе“ для столь многочисленныхъ источниковъ политической расплывчатости. Противъ расплывчатости именно и нужны особые, хотя бы и исключительные законы, и сдѣланный съѣздомъ шагъ правильно намѣтилъ политическое направленіе, создавъ прочный базисъ для такихъ законовъ и такихъ мѣръ“ 1). Но если партія, состоящая изъ интеллигентныхъ республиканцевъ, не можетъ обходиться у насъ безъ осаднаго положенія и исключительныхъ законовъ, то становится понятнымъ, почему Россія до сихъ поръ еще управляется при помощи чрезвычайной охраны и военнаго положенія.

Для характеристики правовыхъ понятій, господствующихъ среди нашей радикальной интеллигенціи, надо указать на то, что уставъ съ „осаднымъ положеніемъ въ партіи“ былъ принятъ большинствомъ всего двухъ голосовъ. Такимъ образомъ былъ нарушенъ основной правовой принципъ, что уставы обществъ, какъ и конституціи, утверждаются на особыхъ основаніяхъ квалифицированнымъ большинствомъ. Руководитель большинства на съѣздѣ не пошелъ на компромиссъ даже тогда, когда для всѣхъ стало ясно, что принятіе устава съ осаднымъ положеніемъ приведетъ къ расколу въ партіи, почему создавшееся положеніе безусловно обязывало къ компромиссу. Въ результатѣ, дѣйствительно возникъ расколъ между „большевиками“ и „меньшевиками“. Но интереснѣе всего то, что принятый уставъ партіи, который послужилъ причиной раскола, оказался совершенно негоднымъ на практикѣ. Поэтому менѣе, чѣмъ черезъ два года — въ 1905 году — на такъ называемомъ третьемъ очередномъ съѣздѣ, состоявшемъ изъ однихъ „большевиковъ“ („меньшевики“ ушли съ него, заявивъ протестъ противъ самаго способа представительства на немъ), уставъ 1903 года былъ отмѣненъ, а вмѣсто него былъ выработана новый партійный уставъ, приемлемый и для меньшеви-

1) Тамъ же, стр. 333 и сл.

ковъ. Однако, это уже не привело къ объединенію партіи. Разойдясь первоначально по вопросамъ организаціоннымъ, „меньшевики“ и „большевики“ довели затѣмъ свою вражду до крайнихъ предѣловъ, распространивъ ее на всѣ вопросы тактики. Здѣсь уже начали дѣйствовать социаль-психологическіе законы, приводящіе къ тому, что разъ возникшія рознь и противорѣчія между людьми въ силу присущихъ имъ внутреннихъ свойствъ постоянно углубляются и расширяются. Правда, лица съ сильно развитымъ сознаниемъ должнаго въ правовомъ отношеніи могутъ подавить эти социаль-психологическія эмоціи и не дать имъ развиваться. Но на это способны только тѣ люди, которые вполне отчетливо сознаютъ, что всякая организація и вообще всякая общественная жизнь основана на компромиссѣ. Наша интеллигенція, конечно, на это неспособна, такъ какъ она еще не настолько выработала свое правовое сознание, чтобы открыто признавать необходимость компромиссовъ; у насъ, у людей принципиальныхъ, послѣдніе всегда носятъ скрытый характеръ и основываются исключительно на личныхъ отношеніяхъ.

Вѣра во всемогущество уставовъ и въ силу принудительныхъ правилъ нисколько не является чертой, свойственной лишь однимъ русскимъ социаль-демократамъ. Въ нихъ сказались язвы всей нашей интеллигенціи. Во всѣхъ нашихъ партіяхъ отсутствуетъ истинно живое и дѣятельное правосознаніе. Мы могли бы привести аналогичные примѣры изъ жизни другой нашей социалистической партіи, социалистовъ-революціонеровъ, или нашихъ либеральныхъ организацій, напр., „Союза освобожденія“, но, къ сожалѣнію, должны отказаться отъ этого громоздкаго аппарата фактовъ. Обратимъ вниманіе лишь на одну въ высшей степени характерную черту нашихъ партийныхъ организацій. Нигдѣ не говорятъ такъ много о партийной дисциплинѣ, какъ у насъ; во всѣхъ партіяхъ, на всѣхъ сѣздахъ ведутся нескончаемыя разсужденія о требованіяхъ, предписываемыхъ дисциплиной. Конечно, многіе склонны объяснять это тѣмъ, что открытыя организаціи для насъ дѣло новое, и въ такомъ объясненіи есть доля истины. Но это не вся и не главная истина. Наболѣе существенная причина этого явленія заключается въ

томъ, что нашей интеллигенціи чужды тѣ правовыя убѣжденія, которыя дисциплинировали бы ее внутренне. Мы нуждаемся въ дисциплинѣ внѣшней именно потому, что у насъ нѣтъ внутренней дисциплины. Тутъ опять мы воспринимаемъ право не какъ правовое убѣжденіе, а какъ принудительное правило. И это еще разъ свидѣтельствуесть о низкомъ уровнѣ нашего правосознанія.

VI.

Характеризуя правосознаніе русской интеллигенціи, мы рассмотрѣли ея отношеніе къ двумъ основнымъ видамъ права — къ правамъ личности и къ объективному правопорядку. Въ частности мы попытались опредѣлить, какъ это правосознаніе отражается на рѣшеніи вопросовъ организаціонныхъ, т.-е. основныхъ вопросовъ конституціоннаго права въ широкомъ смыслѣ. На примѣрѣ нашихъ интеллигентскихъ организацій, мы старались выяснить, насколько наша интеллигенція способна участвовать въ правовой реорганизаціи государства, т.-е. въ претвореніи государственной власти изъ власти силы во власть права. Но наша характеристика была бы не полна, если бы мы не остановились на отношеніи русской интеллигенціи къ суду. Судья есть то учрежденіе, въ которомъ прежде всего констатируется и устанавливается право. У всѣхъ народовъ раньше, чѣмъ развилось опредѣленіе правовыхъ нормъ путемъ законодательства, эти нормы отыскивались, а иногда и творились путемъ судебныхъ рѣшеній. Стороны, вынося спорные вопросы на рѣшеніе суда, отстаивали свои личные интересы; но каждая доказывала „свое право“, ссылаясь на то, что на ея сторонѣ объективная правовая норма. Судья въ своемъ рѣшеніи давалъ авторитетное опредѣленіе того, въ чемъ заключается дѣйствующая правовая норма, причемъ опирался на общественное правосознаніе. Высоко держать знамя права и вводить въ жизнь новое право судья могъ только тогда, когда ему помогало живое и активное правосознаніе народа. Впослѣдствіи эта созидаящая право дѣятельность суда и судьи была отчасти заслонена правотворческой законодательной дѣя-

тельностью государства. Введеніе конституціонныхъ формъ государственнаго устройства привело къ тому, что въ лицѣ народнаго представительства былъ созданъ законодательный органъ государства, призванный непосредственно выражать народное правосознаніе. Но даже законодательная дѣятельность народнаго представительства не можетъ устранить значенія суда для осуществленія господства права въ государствѣ. Въ современномъ конституціонномъ государствѣ судъ есть прежде всего хранитель дѣйствующаго права; но затѣмъ, примѣняя право, онъ продолжаетъ быть и создателемъ новаго права. Именно въ послѣднія десятилѣтія юристы-теоретики обратили вниманіе на то, что эта роль суда сохранилась за нимъ, несмотря на существующую систему законодательства, дающую перевѣсъ писаному праву. Этотъ новый съ точки зрѣнія идеи конституціоннаго государства взглядъ на судъ начинаетъ проникать и въ новѣйшіе законодательные кодексы. Швейцарскій гражданскій кодексъ, единогласно утвержденный обѣими палатами народныхъ представителей 10-го декабря 1907 года, выражаетъ его въ современныхъ терминахъ; первая статья кодекса предписываетъ, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда правовая норма отсутствуетъ, судья рѣшалъ на основаніи правила, которое онъ установилъ бы, „если бы былъ законодателемъ“ Итакъ, у наиболѣе демократическаго и передоваго европейскаго народа судья признается такимъ же выразителемъ народнаго правосознанія, какъ и народный представитель, призванный законодательствовать; иногда отдѣльный судья имѣетъ даже большее значеніе, такъ какъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, онъ рѣшаетъ вопросъ единолично, хотя и не окончательно, ибо благодаря инстанціонной системѣ, дѣло можетъ быть перенесено въ высшую инстанцію. Все это показываетъ, что народъ съ развитымъ правосознаніемъ долженъ интересоваться и дожить своимъ судомъ, какъ хранителемъ и органомъ своего правопорядка.

Каково же однако отношеніе нашей интеллигенціи къ суду? Отмѣтимъ, что организація нашихъ судовъ, созданная Судебными Уставами Александра II 20-го ноября 1864 г. по принципамъ, положеннымъ въ ея основаніе, вполне соотвѣтствуетъ тѣмъ требованіямъ, которыя предъявляются къ суду

въ правовомъ государствѣ. Судъ съ такой организаціей, нѣсомнѣнно, пригоденъ для насажденія истиннаго правопорядка. Дѣятели судебной реформы были воодушевлены стремленіемъ путемъ новыхъ судовъ подготовить Россію къ правовому строю. Первые реорганизованные суды по своему личному составу вызвали самыя радужныя надежды. Даже наше общество отнеслось съ живымъ интересомъ и любовью къ нашимъ новымъ судамъ. Но теперь, спустя болѣе сорока лѣтъ мы должны съ грустью признать, что все это была иллюзія, и у насъ нѣтъ хорошаго суда. Правда, указываютъ на то, что съ первыхъ же лѣтъ вступленія въ жизнь Судебныхъ Уставовъ и до настоящаго времени они подвергались неоднократно такъ называемой „порчѣ“. Это совершенно вѣрно; „порча“ производилась главнымъ образомъ въ двухъ направленіяхъ: во-первыхъ, цѣлый рядъ дѣлъ, преимущественно политическихъ, былъ изъятъ изъ вѣдѣнія общихъ судовъ и подчиненъ особымъ формамъ слѣдствія и суда; во-вторыхъ, независимость судей все болѣе сокращалась, и суды ставились во все болѣе зависимое положеніе. Правительство преслѣдовало при этомъ исключительно политическія цѣли. И замѣчательно, что оно сумѣло загниотизировать вниманіе нашего общества въ этомъ направленіи, и послѣднее интересовалось только политической ролью суда. Даже на судъ присяжныхъ у насъ существовало только двѣ точки зрѣнія: или политическая, или общегуманитарная; въ лучшемъ случаѣ въ судѣ присяжныхъ у насъ видѣли судъ совѣсти въ смыслѣ пассивнаго челоуѣколюбія, а не дѣятельнаго правосознанія. Конечно, можетъ быть, по отношенію къ уголовному суду политическая точка зрѣнія при нашихъ общественныхъ условіяхъ была неизбѣжна. Здѣсь борьба за право необходимо превращалась въ борьбу за тотъ или иной политическій идеалъ.

Но поразительно равнодушіе нашего общества къ гражданскому суду. Широкіе слои общества совсѣмъ не интересуются его организаціей и дѣятельностью. Наша общая пресса никогда не занимается его значеніемъ для развитія нашего права, она не сообщаетъ свѣдѣній о наиболѣе важныхъ съ правовой точки зрѣнія, рѣшеніяхъ его, и если упоминаетъ о немъ, то только изъ-за сенсаціонныхъ процессовъ.

Между тѣмъ, если бы наша интеллигенція контролировала и регулировала нашъ гражданскій судъ, который поставленъ въ сравнительно независимое положеніе, то онъ могъ бы оказать громадное вліяніе на упроченіе и развитіе нашего правопорядка. Когда говорятъ о неустойчивости у насъ гражданского правопорядка, то обыкновенно указываютъ на дефектность нашего матеріальнаго права. Дѣйствительно, нашъ сводъ законовъ гражданскихъ архаиченъ, кодекса торговаго права у насъ совсѣмъ нѣтъ, и нѣкоторыя другія области гражданского оборота почти не регулированы точными нормами писаннаго права. Но тѣмъ большее значеніе долженъ былъ бы имѣть у насъ гражданскій судъ. У народовъ съ развитымъ правосознаніемъ, какъ напр., у римлянъ и англичанъ, при тѣхъ же условіяхъ развивалась стройная система неписаннаго права, а у насъ гражданскій правопорядокъ остается все въ томъ же неустойчивомъ положеніи. Конечно, и у насъ есть право, созданное судебными рѣшеніями; безъ этого мы не могли бы существовать, и это вытекаетъ уже изъ факта существованія и дѣятельности судовъ. Но ни въ одной странѣ практика верховнаго кассационнаго суда не является такой неустойчивой и противорѣчивой, какъ у насъ; ни одинъ кассационный судъ не отмѣняетъ такъ часто своихъ собственныхъ рѣшеній, какъ нашъ сенатъ. Въ послѣднее время на рѣшенія и Гражд. Кассац. Департамента Сената сильно вліяли мотивы, совершенно чуждые праву; вспомнимъ хотя бы рѣзкую переѣмку фронта съ 1907 г. по отношенію къ 683 ст. нашего свода законовъ гражданскихъ, регулирующей вопросъ о вознагражденіи лицъ, потерпѣвшихъ при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ. Однако несомнѣнно, что въ непостоянствѣ нашего верховнаго кассационнаго суда виновато въ значительной мѣрѣ и наше общество, равнодушное къ прочности и разумности господствующаго среди него гражданского правопорядка. Даже наши теоретики-юристы мало этимъ интересуются, и потому наша сенатская кассационная практика почти совсѣмъ не разработана. У насъ нѣтъ даже специальныхъ органовъ печати для выполненія этихъ задачъ; такъ, единственная наша еженедѣльная газета „Право“, посвященная отстаиванію и разра-



боткѣ формальнаго права, существуетъ только десять лѣтъ.

Невниманіе нашего общества къ гражданскому правопорядку тѣмъ поразительнѣе, что имъ затрогиваются самые насущные и жизненные интересы его. Это вопросы повседневные и будничные; отъ рѣшенія ихъ зависитъ упорядоченіе нашей общественной, семейной и матеріальной жизни.

Каково правосознаніе нашего общества, таковъ и нашъ судъ. Только изъ первыхъ составовъ нашихъ реформированныхъ судовъ можно назвать единичныя имена лицъ, оказавшихъ благотворное вліяніе на наше общественное правосознаніе; въ послѣднія же два десятилѣтія изъ нашихъ судовъ не выдвинулся ни одинъ судья, который пріобрѣлъ бы всеобщую извѣстность и симпатіи въ русскомъ обществѣ; о коллегіяхъ судей, конечно, нечего и говорить. „Судья“ не есть у насъ почетное званіе, свидѣтельствующее о безпристрастіи, безкорыстіи, высококомъ служеніи только интересамъ права, какъ это бываетъ у другихъ народовъ. У насъ не существуетъ нелицепріятнаго уголовного суда. Тутъ, правда, политическія причины играютъ рѣшающую роль. Но и нашъ гражданскій судъ стоитъ далеко не на высотѣ своихъ задачъ. Невѣжество, небрежность нѣкоторыхъ судей прямо поразительны, большинство же относится къ своему дѣлу, требующему неустанной работы мысли, безъ всякаго интереса, безъ вдумчивости, безъ сознанія важности и отвѣтственности своего положенія. Люди, хорошо знающіе нашъ судъ, увѣряютъ, что сколько-нибудь сложныя и запутанныя юридическія дѣла рѣшаются не на основаніи права, а въ силу той или иной случайности. Въ лучшемъ случаѣ талантливый и работающій повѣренный выдвигаетъ при разборѣ дѣла тѣ или другія детали, свидѣтельствующія въ пользу его довѣрителей. Однако, часто рѣшающимъ элементомъ является даже не видимость права или кажущееся право, а совсѣмъ постороннія соображенія. „Скораяго суда“ для гражданскихъ дѣлъ у насъ уже давно нѣтъ; наши суды завалены такой массой дѣлъ, что дѣла, проходящія черезъ всѣ инстанціи, тянутся у насъ около пяти лѣтъ. Намъ могутъ возразить, что непомѣрная обремененность суда являет-

ся главной причиной небрежнаго и трафаретнаго отношенія судей къ своему дѣлу. Но вѣдь при подготовленности, освѣщенности судей, при интересѣ къ суду, какъ со стороны представителей, такъ и со стороны общества, работа спорилась бы, дѣла рѣшались бы и легче, и лучше, и скорѣй. Наконецъ, при этихъ условіяхъ интересы правопорядка пріобрѣли бы настолько рѣшающее значеніе, что и количественный составъ нашихъ судовъ не могъ бы оставаться въ теперешнемъ неудовлетворительномъ положеніи.

Судебная реформа 1864 года создала у насъ и свободныхъ служителей права — сословіе присяжныхъ повѣренныхъ. Но и здѣсь приходится съ грустью признать, что, несмотря на свое существованіе болѣе сорока лѣтъ, сословіе присяжныхъ повѣренныхъ мало дало для развитія нашего правосознанія. У насъ были и есть видные уголовные и политическіе защитники; правда, среди нихъ встрѣчались горячіе проповѣдники гуманнаго отношенія къ преступнику, но большинство это лишь борцы за извѣстный политическій идеаль, если угодно, за „новое право“, а не „за право“ въ точномъ смыслѣ слова. Черезчуръ увлеченные борьбой за новое право, они часто забывали объ интересахъ права формальнаго или права вообще. Въ концѣ концовъ, они иногда оказывали плохую услугу и самому „новому праву“, такъ какъ руководились больше соображеніями политики, чѣмъ права. Но еще меньше пользы принесло наше сословіе присяжныхъ повѣренныхъ для развитія гражданскаго правопорядка. Здѣсь борьба за право черезчуръ легко вытѣсняется другими стремленіями, и наши видные адвокаты сплошь и рядомъ превращаются въ простыхъ дѣльцовъ. Это несомнѣнное доказательство того, что атмосфера нашего суда и наше общественное правосознаніе не только не оказываютъ поддержки въ борьбѣ за право, но часто даже вліяетъ въ противоположномъ направленіи.

Судь не можетъ занимать того высокаго положенія, которое ему предназначено, если въ обществѣ нѣтъ вполне яснаго сознанія его настоящихъ задачъ. Что такого сознанія у нашей интеллигенціи нѣтъ, доказательства этого неисчислимы. Изъ всей массы ихъ возьмемъ хотя бы взгляды, высказанные слу-

... в нашей Государственной Думѣ членами ея, какъ представителями народного правосознанія. Такъ, членъ второй группы Алексинскій, представитель крайней лѣвой, грозитъ врагамъ народа судомъ его и утверждаетъ, что „этотъ судъ страшнѣе всѣхъ судовъ“. Черезъ нѣсколько засѣданій въ той же Думѣ представитель крайней правой Шульгинъ оправдываетъ военно-полевые суды тѣмъ, что [они лучше] „народнаго самосуда“, и увѣряетъ, что послѣдствіемъ отмѣны военно-полевыхъ судовъ „будетъ самосудъ въ самомъ ужасномъ видѣ“, отъ котораго пострадаютъ и невинные. Это употребленіе всеу слова „судъ“ показываетъ однако, что представленія нашихъ депутатовъ о судѣ отражаютъ еще міровоззрѣніе той эпохи, когда суды приговаривали отдавать осужденныхъ „на потокъ и разграбленіе“.

Нельзя винить одни лишь политическія условія въ томъ, что у насъ плохіе суды; виноваты въ этомъ и мы сами. При совершенно аналогичныхъ политическихъ условіяхъ у другихъ народовъ суды все-таки отстаивали право. Поговорка — „есть судья въ Берлинѣ“ — относится къ концу XVIII и къ первой половинѣ XIX столѣтія, когда Пруссія была еще абсолютно монархическимъ государствомъ.

Все, сказанное о низкомъ уровнѣ правосознанія нашей интеллигенціи, сказано не въ судъ и не въ осужденіе. Пораженіе русской революціи и событія послѣднихъ лѣтъ — уже достаточно жестокой приговоръ надъ нашей интеллигенціей. Теперь интеллигенція должна уйти въ свой внутренній міръ, вникнуть въ него для того, чтобы освѣжить и оздоровить его. Въ процессъ этой внутренней работы должно, наконецъ, пробудиться и истинное правосознаніе русской интеллигенціи. Съ вѣрой, что близко то время, когда правосознаніе нашей интеллигенціи сдѣлается созидателемъ и творцомъ нашей новой общественной жизни, съ горячимъ желаніемъ этого были написаны и эти строки. Путемъ ряда горькихъ испытаній русская интеллигенція должна притти къ признанію на ряду съ абсолютными цѣнностями — личнаго самоусовершенствованія и нравственнаго міропорядка — также и цѣнностей относительныхъ — самаго обыкновеннаго, но прочнаго и ненарушимаго правопорядка.

Б. Кистяковский.