
ЧАСТЬ III

ПРАВОВОЙ СОЦИАЛИЗМ И НОВОЕ СРЕДНЕВЕКОВЬЕ

Глава I

Расширенная идея права

Проблематика, воздвигаемая жизнью перед современной социалистической мыслью, есть проблематика *углубленной и расширенной в своем содержании идеи права*. Задача заключается в том, чтобы в правовых терминах формулировать существо тех новых институтов, которые вытекают из основной идеи современного социализма — суверенитета права. Хозяйство и государство, бывшие в утопическом и марксистском социализме предметом явного или скрытого отрицания, должны быть конкретно поняты в своем новом, положительном, пронизанном правом и им преобразованном содержании. Бесспорно, бывшее отрицание их социализмом не может пройти бесследно, но должно сохраниться как момент их нынешнего утверждения. Спрашивается: означает ли пронизание хозяйства и государства Правом, ставшее на место их первоначального отрицания Благом, умаление хозяйства и государства или, напротив, их дальнейшее усовершенствование? Хозяйство, лишенное своей фактической гегемонии в обществе, и государство, отрекающееся от своего верховенства в пользу суверенитета права, — умаляются ли они как хозяйство и государство или, напротив, существо последних, их идея, реализуется в них в еще большей, чем доселе, степени? Мы постараемся в заключение ответить на эти вопросы и постольку точнее формулировать, как итог нашего исследования эволюции социализма, те проблемы, которые стоят ныне перед социалистической мыслью, а также указать на-

правление, в котором они, по нашему убеждению, единственно могут быть разрешены.

В самых грубых чертах путь этот, первым этапом которого является гильдейский социализм, можно охарактеризовать как *множественность* ограничивающих друг друга и из недр самого общества возникающих *правопорядков*. В этом расширении идеи права, как права социального, а не только государственного, сохраняется то противопоставление общества государству, которое искони было основным мотивом социализма. Право, понимавшееся со времени абсолютизма и даже Ренессанса как волеизъявление государственной власти, расторгает эту суживающую его связь с государством и понимается шире, как продукт самого общества во всем многообразии выражающих бытие его социальных организаций. Оно возвращается как бы назад — к прерванной рецепцией римского права средневековой традиции, симптомом чего служит повышенный интерес современной теории права к возрождающей эту традицию школе Гирке¹. Соответственно этому, и «деволюция государства», пределом коей мыслит себя гильдейский социализм, во многом по-видимому напоминает тот процесс распада государства, тоже всесильного и всекомпетентного, который в свое время привел к феодализму. Не в этом ли направлении идет и тот процесс органической социализации хозяйства, который, резко отличаясь от механического огосударствления, стремится к возрождению гильдий и сложного режима двойной собственности, одновременно автономной и частной и вместе с тем социальной и объективной, столь напоминающей ленную собственность средних веков? Не есть ли самый лозунг «нового средневековья», со все большей настойчивостью раздающийся в наши дни, разительный симптом того, что гильдейский социализм правильно уловил направление, в котором следует искать

¹ Срв. превосходную статью Г.Д.Гурвича, «Otto v. Gierke als Rechtsphilosoph» (*Logos*, XI-XII), а также обширное введение F.W.Maitland'a к англ. переводу *Gierke, Political Theories of the Middle Ages* (Cambr.), оказавшему большое влияние на теоретиков гильдеизма. Ср. *Cole, Social Theory*, 11.

положительные черты вырисовывающегося нового общественного строя? Неизвестное удобнее всего познается через известное, и потому мы воспользуемся в дальнейшем сопоставлением с общественным строем средневековья, чтобы таким образом лучше уяснить себе ту проблематику, которую выдвигает перед теоретической мыслью новейшая эволюция социализма.

Бесспорно, расширение идеи права за пределы закона, устанавливаемого государством как «выражение общей воли народа»¹, понимание права в первую очередь как независимого от государства права социального ближе к правосознанию средних веков, чем к правосознанию нового времени, которое в явном или скрытом виде определялось теорией общественного договора, отождествлявшей правопорядок с государством. Однако было бы глубоко неправильно видеть в социальном праве современного социализма простой возврат к средним векам, как это полагает родоначальник гильдеизма А.Пенти, не менее решительно, чем Н.Бердяев, отвергающий всю от Ренессанса идущую культуру нового времени². Вся проблема социального права в современном его понимании заключается именно в том, чтобы сохранить вечную правду либерализма, начало человеческой свободы и автономии, раскрытое в «фаустовской культуре». Это и достигается признанием *многофункциональности личности*, не исчерпывающейся принадлежностью ее к тому или иному общественному союзу. Как правильно видит Коль³, всякая ассоциация функциональна и ограничена тою специфической задачей или задачами, которые определяют ее природу. В противоположность этому, личность не исчерпывается своими функциями, она по существу своему универсальна,

¹ Декларация прав 1789 г., ст. 4 и 6.

² Ср. Н.Бердяев, Новое средневековье. Берлин 1924. — *Bede Jarret, Mediaeval Socialism.* — А.Пенти. *Auf dem Wege...* (Ср. нашу рецензию в кн. XXIII «Современных записок»). О множественности ограничивающих друг друга правопорядков и социальном праве говорит Г.Д.Гурвич (ср. его «Введение в теорию международного права». Прага, 1924, и статью «Государство и социализм» в кн. XXV «Современных записок»).

³ *Social Theory*, гл. 3 и 4, 12.

содержит в себе ядро, лежащее глубже организованной в союзах общественности, что именно и выражается в ее принципиальной многофункциональности, в невозможности для нее быть сполна и до конца погруженной в один или несколько определенных союзов. В этом признании *принципиальной непроницаемости личности* не только для государства, но для всякого независимого от государства социального правопорядка лежит корень того «более тонкого индивидуализма», от которого не в силах отказаться даже самые крайние представители «средневекового социализма»¹ и который представляет собою неотъемлемое наследие либеральной мысли. В этом и заключается основное различие между современной идеей функции и средневековым правосознанием.

Совершенно верно, что последнее все было пронизано идеей функции. «Хорошее устройство (общества), — говорит (в XII в.) Иоанн Салисберийский, — состоит в правильном распределении задач (функций) между его членами и в соответственных свойствах, силе и внутренней организации каждого отдельного члена; в том, что все члены должны дополнять друг друга и оказывать друг другу взаимную поддержку в исполнении ими своих обязанностей, никогда не теряя из виду блага другого и испытывая скорбь от вреда, претерпеваемого другим»². Однако личность, согласно средневековому правосознанию, сполна исчерпывалась своею общественною функциею и постольку мыслилась всецело погруженною в соответствующую общественную организацию. Так и в государстве Платона, являющемся в известной мере пророческим прообразом средневековой организации³, она мыслилась однофункциональной, а не многофункциональной. Она не содержала в себе никакого позади ее функции лежащего и для последней непроницаемого ядра. Свобода личности заключалась поэ-

¹ *Penty*, *The Restoration...*, стр. 45.

² Цит. *Penty*, *Auf dem Wege...*, гл. 9.

³ Как это еще правильно указал *Виндельбанд* в своем «Платоне».

тому в совершенной погруженности личности в объемлющее ее общественное целое, которое таким образом должно было в собственных пределах предоставить ей возможность всестороннего самовыражения. Поэтому, например, средневековая гильдия была не только хозяйственной организацией: она охватывала своего члена и как церковное братство, из которого она, по-видимому, возникла, обладала своей собственной юрисдикцией (не только по хозяйственным делам) и т.д. Сполна охватывая личность своих членов, она была и хозяйственным, и духовным, и политическим союзом. Ее многофункциональная всекомпетентность была оборотной стороной однофункциональности личности, которая только в силу своей принадлежности к данной одной определенной организации хозяйственного характера получала доступ и к политическим правам, и даже к духовным благам Церкви. В свою очередь, и Церковь была не только духовной организацией, но и политическим союзом, осуществлявшим также и хозяйственные функции. Сочетаясь с абсолютным характером основной ее задачи, универсализм этот естественно приводил к идеалу теократии.

Признание непроницаемого ядра каждой отдельной личности, не исчерпывающейся ее возможными социальными функциями, есть, в сущности, признание *сверхправового начала личности*. Продукт и регулятор общественных отношений, право есть всегда некоторое (пусть необходимое и имеющее свою оборотную положительную ценность) умаление личности как нравственного начала. Поэтому предположение, что личность сполна охватывается и выражается общественной функцией, означает смешение права и нравственности, придание по существу своему условной (ибо множественной) сфере права того абсолютного и исключительного характера, который присущ превышающей ее и ею не покрываемой сфере нравственности. Совершенно в духе опять-таки Платонова государства средневековье мыслило право по образцу нравственности: отсюда и преобладание в средневековом правосознании идеи обязанности и отсутствие

идеи субъективных прав личности как таковой. Права личности проистекают здесь *всецело* от занимаемого ею места в общественной организации, к которой она, в силу своей однофункциональности, мыслится навсегда прикрепленной. Напротив, именно для нового времени существенно различие между правом и нравственностью, признание субъективных прав личности как таковой, первичных по отношению к государству и, значит, к праву, которое в классической либеральной теории отождествлялось с государством. Не случайно Кант, классический представитель теории либерализма, положил в основу своей этики и философии права именно различие права и нравственности, в сущности, впервые сформулированное им в истории философии как различие качественное и принципиальное¹. В известной мере можно сказать, что идея многогранности бытия и существенной неисчерпаемости Абсолюта ни одной из отдельных выражающих («являющих») его сфер реальности, составляющая центральную идею трансцендентализма и тот незыблемый мотив его, который неотъемлем от всего современного философского сознания вообще², есть не что иное как метафизический аналогон к идее многофункциональности личности и существенной неисчерпаемости ее ни в одной из отдельных выражающих ее функций³. И обратно: признание одноплан-

¹ Что самая сущность либерализма теснейшим образом связана с этим различием, — это не устает подчеркивать в своих сочинениях *Б. Чичерин* («Философия права», «Собственность и государство» и др.), видящий основное заблуждение (единственно известного ему — государственного) социализма в смешении сфер права и нравственности. Поскольку *государственный социализм* растворяет личность в той функции, которую она выполняет в универсальном и всекомпетентном государстве, критика Чичерина совершенно справедлива.

² Ср. в книге *Гурвича* (*Fichtes System d. konkreten Ethik*, 1925) удачную характеристику трансцендентализма (стр. 4). Что и авторы, причисляющие себя к «онтологическому» направлению, в указанной идее многопланности бытия видят своеобразную черту современного философского сознания, показывает статья *В. Сеземана* «Платонизм, Плотин и современность» (особенно заключение, «Логос», 1925, I).

³ В этом проявляется богоподобное существо личности и обратно — личный характер Божества.

ности бытия, на которой, согласно аристотелевски-схоластическому воззрению, располагается в иерархическом порядке мир абсолютных субстанций, в точности соответствовало идее личности как простой субстанции, сполна выражаемой своим местом в общественной иерархии. Как ни близок нам сейчас средневековый онтологизм, современная философская мысль не может уже сейчас просто вернуться к нему и отказаться от созерцания той сложной множественности планов бытия, которую явила ей философия трансцендентализма. Точно так же современное правосознание не может отказаться от начала свободы как полноты личной активности, не исчерпываемой теми отдельными деятельностями, которыми она выражает себя в обществе, и потому требующей признания принципиальной многофункциональности личности. Из представителей гильдеизма это острее всего сознает Коль: в отличие от Пенти, ограничивающегося лозунгом возврата к средневековью, которое он чрезмерно стилизует в духе «более тонкого индивидуализма», Коль правильно видит подлежащую решению проблему. Функциональная организация не должна растворять личность в функции, но, напротив, должна содержать в себе самой «гарантию признания того факта, что общество основано на индивидах, существует в индивидах и для них и никогда не может трансцендировать волю индивидов, его составляющих». Поэтому именно принцип функции есть не этический, а правовой принцип, не принцип личности, а принцип социальной организации. Поэтому также теория общества должна избегать основной ошибки всех органических теорий, которые отождествляют общественную организацию (ассоциацию) с личностью, мысля и личность, и общественную организацию как простую субстанцию и полагая, что воля индивидов вполне исчерпывается волей тех организаций, к которым они принадлежат¹.

Какие более конкретные выводы следуют из нашего, по-видимому, столь отвлеченного рассуждения? Если личность мыслится однофункционально, как

¹ Social Theory, стр. 49, 21.

простая субстанция, то социальная организация, определяемая соответственной функцией, притязает на личность *целиком*, исключая другие социальные организации и не признавая неотъемлемых субъективных прав личности, которые в конце концов суть не что иное, как права личности на самовыражение вне данной социальной сферы. В таком случае между множеством отдельных социальных организаций и порождаемых ими правопорядков возможно лишь или иерархическое отношение подчинения (*субординации*), или отношение взаимного исключения, соперничества и борьбы (*дезординации*), регулируемое нормами международно-правового характера. Таково и было, в сущности, устройство средневековья: это было время взаимной борьбы между собою различных социальных организаций и их правопорядков, которая статически (в период мира) представляла своеобразное международно-правовое общение, динамически же (по своему замыслу) руководилась универсалистической идеей единой и всеюющей иерархии. Напротив, если личность мыслится многофункционально, как центр многих скрещивающихся в ней, но никогда сполна не выражающих ее социальных организаций, эти последние должны находиться между собою в отношении взаимно согласованных друг с другом и ограничивающих друг друга правопорядков (в отношении *координации*). Идея права есть в таком случае не только идея мира и согласия (*concordia*), как в средние века¹, но идея взаимного содействия и сотрудничества (*солидарности*), стимулирования максимальной активности как каждого отдельного социального союза в его специфической сфере действия, так и каждого отдельного индивида. Так понятая идея права не только шире средневековой идеи права, но и либеральной идеи права нового времени, сводившейся к началу разграничения сфер свободы отдельных индивидов². Она вбирает в себя и идею положительной свободы нового либерализма, согласно кото-

¹ Ср. *E. Bourgeois, Le capitalaire de Kiersy-sur-Oise, 1885.*

² Ср. Часть I. «Кризис либерализма» наст. изд.

рой право не только *разграничивает* готовые сферы свободы предполагаемых равными индивидов, но *обеспечивает* отдельным, стоящим на разной ступени развития индивидам рост их свободы, понятой в смысле личной активности. Однако она распространяет эту последнюю идею на активность и тех общественных объединений, из которых ныне все в большей степени слагается современное реальное общество. Право, в этом своем понимании, есть совокупность норм, обеспечивающих максимум активности как отдельным индивидам внутри общества, так и тем союзным организациям их, в которые они объединяются ради выполнения той или иной общезначимой функции. Расширяя, с одной стороны, право за пределы государства, с другой — понимая право как систему координации личной и корпоративной активности общества, правовой социализм исходит из наиболее широкой идеи права, какая доселе была выставлена.

Глава II Государство и общество

Проблема обеспечения личной свободы множественностью координированных правопорядков есть для современного сознания прежде всего *проблема отношения права к государству*. Плюралистическое понимание права как права социального, по-видимому, в первую очередь направлено против государства, привыкшего в новое время смотреть на себя как на монополиста права, его единственный и исключительный источник. «Деволуция государства» в пользу своих автономизирующихся органов и спонтанно возникающих общественных союзов, перенесение суверенитета с государства на право, низведение его на ступень только «одного из разнообразных человеческих союзов, могущего притязать на выдающееся, но отнюдь не на исключительное значение», — разве все это не вытекает из идеи координации и разве не умаляется всем этим государство как таковое?

Именно в этом пункте мы и внутри гильдеизма наталкиваемся на наибольшие колебания и неясности, свидетельствующие о трудности возникающей здесь проблемы.

В гильдеизме мы имеем два резко различающихся между собой решения вопроса: для Гобсона специфическая функция государства есть функция координации составляющих общество организаций¹, напротив, для Коля таковою является «политическая функция», тогда как функция координации выполняется особым органом, составленным из представителей гильдейских организаций и государства и носящим «не столько законодательный и исполнительный, сколько судебный характер». При этом оба согласны в том, что государство, деволуционируя, утрачивает свою всекомпетентность и становится *одним из многих* общественных союзов с компетенцией, строго ограниченной его основной функцией. Не трудно увидеть, что в самой постановке вопроса и в том решении его, которое предлагает Коля, сохранились еще следы происхождения гильдейского социализма как первоначально эклектического соединения синдикализма с демократическим коллективизмом. Для синдикализма, как мы знаем, государство по самому существу своему, по своей идее, а не в исторической форме, есть чисто механическое соединение граждан, этих абстрактных, предполагаемых равными единиц атомистически распыленного общества. Так как ни такого общества, ни такого абстрактного гражданина в современной действительности нет, то государство и отвергается синдикализмом. В противоположность этому гильдеизм (особенно в лице Коля) выставляет идею как бы двойственной природы человека. С одной стороны, как производитель, он характеризуется *различными* функциями в производственном процессе. В этом своем качестве он «представляется» разнообразными гильдиями и их объединениями. С другой стороны, он обладает и *средней сущностью, одинаковой* у него со всеми другими членами общества. В этом своем каче-

¹ Ср. *Hobson and Orage, National Guilds (Bell)*.

стве он «представляется» «абстрактным» государством и другими территориальными союзами. Поэтому в гильдеизме организации производителей не отменяют государства, а ограничивают его, делят с ним власть, в последнем счете принадлежащую посредствующему высшему органу, как суперарбитру между многообразной природой человека как активного производителя и одинаковой природой его как пассивного гражданина. За государством, с этой точки зрения, сохраняются те функции, которые относятся к одинаковой природе всех граждан. Сюда, по взгляду Коля, входят хозяйственная функция представительства интересов граждан как потребителей и политическая функция, к которой относится защита личных прав (в частности, семейное право, договорное право и т. д.), а также забота о народном образовании, здравии и т. д.¹

Бесспорно, что потребление (особенно предметов и услуг первой необходимости) в гораздо большей мере, чем производство, затрагивает в настоящий момент людей одинаковым образом². Но, с другой стороны, считать, что «в потреблении все интересы стремятся быть тождественными, тогда как в производстве они стремятся быть различными»³, есть ничем не доказанное предположение. Вполне правильно говорит В.М.Чернов, что гильдеизм совершенно не учитывает в данном случае факта корпоративного движения, которое, вырастая так же спонтанно, как и синдикальное движение, из недр самого общества, независимо от государства, объединяет потребителей в самостоятельные организации, во все большей мере регулирующие эту сторону хозяйственного процесса⁴. Для некоторых стран кооперативные организации (из которых многие при этом в различной степени объединяют функцию потребления с функцией производства) не меньше, чем синдикальные, могут притязать на участие в управлении хозяйством. Бесспорно, что в

¹ Cp. Social Theory, 86 сл. — The World of Labour, 410 сл.

² О том, что «потребление принимает все более единообразный характер», говорит и Лифман, «Формы предприятий», стр. 193.

³ Social Theory, 98.

⁴ Конструктивный социализм, стр. 355.

данном пункте гильдеизм отдает еще слишком много дани предрассудку первоначального социализма (общему у него с классической политической экономией) о непроизводительном характере обмена (торговли), что сказывается на неясности самого противопоставления у него производства потреблению. Поскольку «потребление» включает в себе отчасти и обмен, а обмен, как это вряд ли стоит сейчас подробно доказывать, не только «перемещает» блага, но и «создает» ценность (точнее, участвует в создании ценности) благ и услуг, организации потребителей (корпоративные организации) принципиально не так уж отличаются от организаций производителей и вполне могут быть включены в систему *социально*, а не *государственно* организованного хозяйства. Государство принципиально так же не может «представлять» потребителей, как оно не может представлять и производителей. Выражаясь в терминах гильдеизма, потребительские организации по существу должны входить в систему гильдейского объединения, а не противостоящую ему систему территориальных союзов, возглавляемую государством. Отсюда отнюдь не следует, что государство не имеет *никаких* хозяйственных функций, как это утверждает (в отличие от гильдеизма) синдикализм. Оно должно, бесспорно, сохранить за собою некоторые из них, но, конечно, не как представитель тождественных, *одинаковых* интересов (которые суть якобы интересы потребления), а как представитель наиболее общих интересов, т. е. интересов всего общества *в целом*. Ибо если даже допустить, что само хозяйство в достаточной степени «представляется» общегильдейской организацией, включающей в себя и производителей и потребителей, то бесспорно, что хозяйство *в целом* есть уже больше, чем *только* хозяйство, и «интерес» его может быть определен лишь *в связи с другими*, нехозяйственными потребностями и задачами общества. Таким образом, ошибка гильдеизма вызывается тем, что он еще не совсем освободился от механистической концепции общества, мыслящей целостность в терминах тождественной одинаковос-

ти¹. Впрочем, в предисловии ко второму изданию своего «World of Labour» Коль сам сознает уже отчасти неправильность своего построения. Анализируя функции местных самоуправлений, он признает, что универсальная всекомпетентность последних даже в области удовлетворения одинаковых потребностей населения имеет за себя не больше оснований, чем универсальная всекомпетентность парламента. Выбирать одних и тех же людей для представительства интересов потребителей электрической энергии, водопровода, медицинских услуг, образовательной деятельности и т. д. так же нелепо, как выбирать одних и тех же людей для руководства европейской и азиатской политикой, с одной стороны, и решением вопроса о новой должности школьного инспектора в Йоркшире — с другой. Поэтому Коль высказывается за создание частных органов *ad hoc*, выбираемых специально для представительства отдельных различных интересов населения как потребителя *различных видов* благ и услуг (напр., санитарного и медицинского дела, школьного и т. п.). Совершенно справедливо говорит он, что такая деволюция местных органов самоуправления, как организаций потребителей, не только уже отчасти наблюдается в действительности (напр., создание специальных выборных органов народного просвещения, имеющих даже право обложения особым целевым налогом), но что она только и способна предотвратить угрожающий рост бюрократии в местных самоуправлениях, как следствие некомпетентности предполагаемой «всекомпетентной» организации.

Но если представительство интересов потребителей отходит от государства к специальным *ad hoc* органам, то что остается для государства как «всеобщей (inclusive) и принудительной территориальной ассоциации»? Достаточно вдуматься в конкретное содержание тех деятельностей, которые Коль и другие гильдеисты означают именем «политической функ-

¹ Это ошибочное понимание целого как одинаковой общности вполне разделяется и В. Черновым, как это видно из его критики гильдеизма. Там же, стр. 358 сл.

ции», чтобы убедиться в том, что и здесь не только возможна и желательна, но уже и имеет место аналогичная «деволюция». Так, охрана личных прав есть по преимуществу функция судебной власти, независимость которой по отношению к «государству» (сплошь и рядом большая, чем независимость по отношению к нему местного самоуправления) давно уже ставит теоретиков государства перед трудностью конструирования ее как простого органа государства¹. Поскольку же речь идет об относящемся сюда законодательстве (уголовный кодекс, общая часть гражданского кодекса и т. д.), то практика принятия ряда кодексов за последнее время обнаруживает и здесь своеобразную деволюцию парламента: вырабатываемые единолично выдающимися юристами или комиссией юристов, они принимаются законодательными органами en bloc, без прений по существу и постольку имеют реальным источником своим не столько волю государства, сколько, выражаясь в терминах Л.И.Петражицкого, «научный авторитет». В еще большей мере это следует сказать о культурно-просветительной функции. Лозунг культурно-просветительной деволюции государства, т. е. предоставления заведования и организации образовательной деятельности общества самим участникам образовательного процесса (организациям «производителей» и «потребителей» образования) становится ныне все более и более актуальным. Старая мысль *Кондорсе* об автономной системе всех образовательных учреждений, подчиненных в последнем счете «нейтральной и единственно компетентной власти Академии», «по самой своей природе стоящей вне политических треволений, свободной и непрерывной, как сама наука»², с особенной настойчивостью воскрешается ныне в своих более демократических формах. Под лозунгом «автономии духа» ее развивают ныне П.Наторп, видящий в ней органический элемент системы «корпоративного социализма»³, и Ратенау и Ру-

¹ Ср. *Hauriou*, Principes du droit public, 1916 (2 изд.). Также см. статью *Н.С.Тимашова* в кн. XXVII «Современных записок».

² Ср. наши «Основы педагогики». Берлин, 1923, стр. 310, 167 сл.

³ *Sozial-Idealismus*, 1920.

дольф Штейнер, идея которого о тройном функциональном делении властей (самоуправляющееся хозяйство, самоуправляющийся «дух» и самоуправляющееся «государство») есть якобы логическое следствие из общих антропософских предпосылок¹, а еще раньше ее развивал чешский педагог Ф.Дртина, впрочем, исходивший при этом из мотива обеспечения национальной автономии. В виде требования предоставления учительским «гильдиям» особых прав участия в школьном законодательстве к идее этой близко подходит ряд учительских организаций не только в Европе, но даже и в Америке². Все это свидетельствует о том, что «культурно-просветительная» или «духовная» деволуция государства имеет за себя не менее оснований, чем деволуция хозяйственная.

Из всех этих многочисленных функций современного государства за ним, таким образом, остается, по-видимому, только иностранная политика. Но сам Коля решительно отвергает способность государства представлять общество во внешних сношениях. Как мы видели, эти последние частично распределяются между подлежащими функциональными организациями общества (хозяйственной и — при идущей до конца деволуции — также культурно-просветительной и «лично-охранительной»). Поскольку же речь идет о «таких сторонах международной или внешней деятельности, которая включает в себя более чем одну функцию или требует решения всего общества как целого» (например, решение вопроса о войне и мире, распоряжение вооруженными силами и т. п.), они, по взгляду Коля, отходят к высшей координирующей организации. «Ибо деятельность эта включает в себя и интересуется все существенные формы общественных ассоциаций»³. Иначе говоря, она затрагивает не безразличное к отдельным функциям *среднее и одинаковое существо человека, а полноту всех его*

¹ R. Steiner. Die Kernpunkte der sozialen Frage.

² Ср., напр., статью Olive M. Jones «The Teachers» в «Teacher College Record», XX—VI, 6.

³ Social Theory, 141 сл.

функций, *целое* общества, как таковое, представляемое объединяющей все отдельные функции организацией. Если под государством понимать представительство одинаковой, средней природы человека, как это делает Коль, то тогда синдикализм прав: для государства не остается тогда никаких функций, и, растворяясь сполна в функциональных организациях, оно «отмирает». Ошибка синдикализма заключалась не в том, что он отказывал во всякой реальности «отвлеченному гражданину» и механически составленному из этих ирреальных атомов государству, а в том, что он в этой механической форме государства видел самое существо последнего, его идею. Но гильдеизм (и не только один Коль) остается именно при этом механистическом понятии государства. Коль прямо *определяет* государство как «всеобщую территориальную организацию, игнорирующую различия между людьми и обладающую властью принуждения по отношению к всякому, кто нормальным образом действует на его территории», разумея фактически под ним современный парламент, который «притязает представлять меня в отношении ко всем вещам и потому не представляет меня ни в чем, притязает быть всекомпетентным и потому ничего не понимает»¹.

При таком понимании государства спасти его невозможно. Колю удастся это только потому, что он возлагает на него не свойственную ему обязанность представлять якобы тождественных по своей природе потребителей и, по синдикалистски-марксистской традиции отождествляя общество с хозяйством, не видит возможности деволуции также и нехозяйственных функций государства. Он возлагает на государство еще слишком много, потому что в конце концов мыслит его еще слишком умаленным, как механическую ассоциацию однородных атомов. Можно возразить, что, поскольку гильдеизм, в отличие от синдикализма, признает необходимость координирующей организации в обществе и притом мыслит последнюю не как неустойчивую конфедерацию синдикатов, а

¹ Там же, 95 сл.

как устойчивое федеральное единство функционально разделенных властей, весь спор сводится к спору о названиях. Сам Коль это признает, говоря: «Конечно, если под «государством» понимать только некую последнюю инстанцию, то тогда не стоит больше говорить, ибо в этом смысле всякий, кто не анархист, признает государственный суверенитет»¹. И все же не случайно Коль говорит о разделении властей *в обществе*, а не государстве, не случайно государство есть для него только *одна* (политическая) из властей, высшую же координирующую организацию в обществе называет он сверхгосударственной, хотя именно к ней он относит полномочия (право войны и мира, распоряжение вооруженными силами), обычно считающиеся прерогативами *государственного* суверенитета. Признать именно эту высшую координирующую организацию в обществе государством Колю мешает унаследованный им от синдикализма взгляд на государство как на механическое представительство средней, одинаковой природы человека. Но такое государство деволюционирует гораздо дальше, чем думает Коль. Или государство есть ничто, или оно представляет не средний и одинаковый интерес отдельных «граждан», а целокупный и единый интерес всего общества.

Государство, когда оно осуществляло свою задачу и тем самым приближалось к своей идее, всегда представляло целокупный и единый интерес всего общества. Это именно остро чувствует современный ревизионизм, недостаточно оцененный и усвоенный гильдеизмом. Тот факт, что этот целокупный и единый интерес всего общества является в форме среднего и одинакового интереса предполагаемых равными гражданами, относится уже не к существу государства, а к его умалению. На путях этой умаленной формы государства восстановить идею государства невозможно. В действительности, однако, деволюция государства путем функциональной организации общества ведет не к умалению государства, а к его возвышению. Она

¹ Selbstverwaltung in der Industrie, 1926.

снимает его нынешнюю умаленность и приближает его к его идее. Это значит, что *государство есть именно координирующая организация общества* и что функция его заключается не в том, чтобы представлять безразличное среднее ничто атомизированной личности, а в том, чтобы представлять полноту взаимносопряженных деятельностей функционально расчлененного общества. Отсюда следует, что даже при дошедшей до своего предела деволуции, при полном расчленении нынешней универсальной всекомпетентности государства на отдельные функции и распределении последних между самоуправляющимися ассоциациями негосударственного типа, государство в каком-то *особом смысле* сохранит и свою универсальность, и свою всекомпетентность. В точном определении существа этой *новой* универсальности и этой *новой* всекомпетентности и заключается центральная проблематика социалистического государства. Преобразование государства в организацию, координирующую активность самоуправляющихся на основании порождаемого ими социального права общественных корпораций, есть не что иное как до своего логического конца идущее пронизание государства правом. Совершенно не верно считать, что государство таким образом умалется в своей активности и даже в своей всеобщности. И та и другая только меняют свое качество. Коль устанавливает две особенности координирующей организации, препятствующие, по его мнению, применить к ней наименование государства¹. Во-первых, в отличие от простой системы «профессиональной палаты», дополняющей или заменяющей палату личного представительства и продолжающей разделять ее всекомпетентность, «функциональная организация определенно уполномочивает каждое функциональное объединение решать все те дела, которые относятся к его функции, без всякого вмешательства в его нормальные операции со стороны какого бы то ни было постороннего органа». И, во-вторых, «координирующая, или «союзная» (Joint), организация имеет не столько админи-

¹ Social Theory, 136 сл.

стративный или законодательный характер, сколько, частично сохраняя по необходимости и тот и другой, есть в первую очередь судебная инстанция. Она в нормальных случаях не проявляет инициативы, она выносит приговор». Достаточно вдуматься в эти определения, чтобы убедиться, что активность государства как координирующей организации не столько умаляется, сколько меняет свое качество. В самом деле, невмешательство постороннего органа в дела, относящиеся к функции соответствующего функционального объединения, предполагает не только отграничение этой функции от других, с нею смежных, но и всегда активно-напряженное, в постоянном процессе находящееся отношение этой функции как целого к целостности всех общественных функций вообще. Координирующая организация должна «блюсти интерес» этой никогда не готовой и данной, а всегда создаваемой и заданной целостности, и уже по тому одному она необходимо должна быть не просто судебной инстанцией, выносящей приговор на основании данного закона, а федеральной организацией, размежевывающей компетенции, предупреждающей конфликты, разрешающей их своим приговором, ставящей отдельным функциональным объединениям общие задачи их деятельности, поскольку они вытекают из целостного интереса *всего* функционально-расчлененного общества.

Не надо забывать, что всякая отдельная функция, взятая как целое, есть всегда нечто большее, чем она сама, и в этом своем качестве она уже есть дело не функциональной только, а сверхфункциональной организации. Взгляд Коля на координацию как на чисто пассивную функцию носит на себе следы ложного старо-либерального понимания свободы как некоей готовой, раз навсегда отмеренной сферы произвольного действия¹. Не только свобода отдельного индивида, но и свобода социальных групп есть на деле постоянный процесс, в неустанной активности осуществляемое задание. Она растет и в меру своего роста непрерывно, как бы заново создается и отмеряется.

¹ Ср. Часть I. «Кризис либерализма», Гл. III, стр. 189 сл. наст. изд.

Поэтому обеспечение свободы и здесь никогда не может быть простой отрицательной охраной, но есть положительная деятельность побуждения и ограничения, руководства и контроля, поставления целей и их согласования¹. Пусть даже значительная часть этой координирующей работы будет выполняться путем непосредственных договоров между заинтересованными функциональными объединениями. На долю государства как *всеобщей* координирующей организации останется достаточно вопросов, затрагивающих интересы всех или большинства функциональных организаций, то есть всего общества в целом. И чем сильнее будет активность отдельных функциональных объединений, тем более будет ставиться подобных вопросов и тем более будет возрастать активность координирующей организации, то есть государства. Ведь все своеобразие личной и общественной активности, которым именно она и отличается от простой физической энергии, в том и состоит, что она не умалется, а напротив, возрастает от распределения ее между многими центрами. Поскольку, например, общее понятие обязательной школы, страхования от безработицы и т.п. затрагивает не только культурно-просветительную или хозяйственную «власть» в обществе, но и все другие функциональные объединения и, значит, все общество в целом, государство устанавливает те *задачи*, которые соответственные функциональные объединения имеют разрешить. Оно устанавливает как бы известный *уровень* общественно-корпоративной активности, ее *качество* или форму, которая специфицируется и наполняется определенным содержанием уже подлежащими функциональными организациями². В этих же пределах оно сохраняет за собой и контроль над автономными функциональными «властями», препятствуя тем самым последним выродиться в игнори-

¹ Впрочем, и сам Коль, вручая координирующей организации вопросы высшей иностранной политики, распоряжение вооруженными силами и право «высших форм принуждения», значительно отходит от понимания ее как только выносящей приговор судебной инстанции.

² Ср. наши «Основы педагогики», 166 сл.

рующие интересы целого привилегированного сословия. Постольку за государством остается универсальность и всеобщность, но *всеобщность не содержания, а качества*: всекомпетентность принимает характер сверхкомпетентности, предписываемый же извне образцу действия заменяется устанавливаемым *уровнем требуемой активности*. Конечно, так понятое государство не всефункционально, но оно и не безфункционально, как полагает В.Чернов¹, а сверхфункционально, то есть *в упомянутых пределах* установления задач и уровня их разрешения, поскольку они вырастают из целокупного интереса всего общества, оно разрешает вопросы, относящиеся ко всем разнообразным функциям общественного целого². Отношение его к координируемым им функциональным «властям» более всего напоминает отношение федерального государства к государствам — членам федерации. Как в союзном государстве точная определенность компетенции союзных органов обеспечивает сохранение государствами — членами их относительной независимости и дает пример всеобщности, не являющейся тем самым всекомпетентностью, точно так же и в функциональном государстве всеобщность последнего не означает беспредельности государственной власти и ее *материальной* всекомпетентности. Постольку к будущему государству вполне применим термин *функционального федерализма*, отнюдь не исключаящего, конечно, и федерализма территориального. Впрочем, все это — музыка еще весьма отдаленного будущего. Постепенность процесса деволюции современного государства говорит за то, что путь к функциональному федерализму будет лежать через этап своего рода *функциональной автономии*, то есть выделения государством различным функциональным объединениям относительно самостоятельной области действия с определенной компетенцией. В этом смысле Пенти и Тей-

¹ Это, в сущности, признает и Коль: его «координирующая организация» тоже разрешает вопросы, относящиеся ко всем функциям, от чего она, конечно, не становится всекомпетентной в строгом смысле слова (по содержанию).

² Цит. соч., 350.

лор (в отличие от Коля) справедливо настаивают на том, что одной из главных функций будущего гильдейского государства будет «признание» государством гильдий и их объединений через наделение их соответствующими «хартиями»¹.

Итак, превращение государства в сверхфункциональное единство функционально расчлененного общества означает не столько умаление его, сколько его расцвет. Совершенно прав Гобсон, говорящий об «одухотворении» государства, о превращении его в подлинного выразителя общей воли, «вождя народа». Функциональная организация общества снимает те умаления государства, которые проистекали от несоответствия его механической структуры органическому строению общества, и постольку приближает его к его идее. Идея эта была в зародыше формулирована еще Цицероном как *Res Publica* — общее дело. Точнее было бы сказать — общее *действие*. Особенность всякого правового ограничения (а видимым сейчас пределом такового для государства и является «функциональное разделение властей») заключается в том, что, порожаемое общим действием, оно вместе с тем и его стимулирует. *Правовое ограничение государства есть поэтому всегда не умаление, а повышение его активности*. По сравнению в абсолютизмом демократия есть ограничение государства субъективными правами его граждан, и притом не только отрицательными правами невмешательства в сферу личной свободы, но и положительными правами действия в интересах роста личной активности. И вместе с тем и именно потому активность демократического государства выше активности государства абсолютистского: если последнее было как бы внешней, механической оболочкой общества, и его машинообразная активность была бессильна вобрать в себя и направить к «общему делу» активность подданных, в которых она видела только материал своего действия, то демократия не только по замыслу своему, но и в действительности была привлечением к «общему делу» множественной

¹ *Taylor. Der Gildenstaat*, гл. 6. *Penty. Guilds and the social crisis*. London, 1919.

активности граждан и через это обогащением и потенцированием совокупного государственного действия¹. Точно так же и дальнейшие ограничения государственной власти «социальным правом» выросших за это время общественных союзов способны только повысить активность государства, задачей которого отныне является дать выражение этой накопившейся активности и сосредоточить ее в едином фокусе своего совокупного действия. Поэтому, как демократия в большей мере выражает идею государства, чем абсолютизм², точно так же и функционально организованное государство есть больше государство, чем государство демократическое. Противочлен личности как бесконечного источника активности, неисчерпаемого теми отдельными функциями, которые она выполняет в обществе, такое государство есть полнота функциональной активности, сверхфункциональное единство функций, а не их безразличное ничто. Оно есть не только следствие возросшей функциональной активности самого общества, но и техническое средство удержания, сосредоточения и повышения этой активности. Если целые области этой активности отходят от него к другим общественным союзам, то это не значит, что его собственная активность от этого уменьшается. Она только переводится в высшую плоскость, в плоскость согласования и сосредоточения частных активностей других общественных союзов и в этом смысле действительно одухотворяется. Функциональное государство менее, чем какая-либо другая форма государства противостоит «обществу». Напро-

¹ Так называемый кризис демократии, то есть возрастающая пассивность избирателей и фактическое вытеснение демократической конституции внеконституционным партийным механизмом, объясняется не «бездеятельностью» демократического государства, а несоответствием нынешних демократических учреждений задаче собрать в один фокус всю ту общественно-групповую активность, которую оно же пробудило к жизни.

² Симптомом этого уловления демократическим государством большей активности граждан является тот бесспорный факт, что государство в нем ощущается как *свое дело* более широкими кругами населения, которые при абсолютизме относились к нему индифферентно-пассивно.

тив, «общество» максимальным образом оказывается здесь вобранным (*aufgehoben*) в государство. Из отрицающего государство начала, каким оно было в первоначальном социализме вплоть до синдикализма, оно становится здесь его внутренней опорой и основанием. В этом смысле можно сказать, что правовой социализм вбирает в себя начало отрицания предыдущего социализма. Но, лишаясь своего абсолютного характера, становясь в нем *моментом* более обширного целого, отрицание («общества») вместо уничтожения отрицаемого («государства») преобразует последнее в направлении вящего утверждения.

Развитое выше понимание государства позволяет более точным образом решить классическую *проблему взаимоотношения между государством и правом*. Как университет не есть регулирующий его деятельность университетский устав, церковь не есть церковное право, рабочий синдикат не есть то (пока в значительной части еще обычное) синдикальное право, которым регулируются отношения между ним и его членами и взаимное отношение между последними как членами синдиката, точно так же *государство* следует отличать от порождаемого им государственного *правопорядка*, регулирующего отношения между государством и гражданами и взаимные отношения последних между собою. Поэтому в нашей работе надо различать две стороны: проблему отношения между государственным *правопорядком* и *правопорядком* вообще и между государством и правом в более узком смысле этого слова. В средние века несовпадение государства с обществом, государственного *правопорядка* и *правопорядка* вообще, государства и права было совершенно наглядным. Государство было только одним из общественных союзов наряду с многообразными другими общественными ассоциациями, имевшими независимое от него бытие, вступавшими с ним в борьбу и часто выходявшими из этой борьбы победителями. Государственный *правопорядок* был только одним из видов *правопорядка*, и притом роль его по сравнению с негосударственным *правопорядком*, имевшим самые разнообразные источники (обычное право, церковное право, гильдейское право, договорное право феодаль-

ной иерархии), была весьма ограничена. Государство само не считало правотворчества своей существенной функцией и в своей жизни даже руководствовалось большей частью не им установленными, а заимствованными из других правопорядков нормами. Впервые абсолютизм провозгласил монополию государственного правопорядка, откуда и идет отождествление государственного правопорядка с правопорядком вообще и поглощения им всех других правопорядков. Параллельно с этим шел процесс частью уничтожения всех других общественных союзов, частью превращения их из корпораций в «учреждения» и органы государства. Ликвидировав все старые феодальные общественные связи, государство стало как бы лицом к лицу с обществом как неорганизованным агрегатом отдельных подданных. Однако, присвоив себе монополию права и сделав правотворчество своей существенной функцией, абсолютистское государство не отождествляло себя с правом: оно считало себя стоящим над правом и на порождаемое им право смотрело лишь как на орудие более обширной и универсальной задачи осуществления общего Блага. Только с либерализма идет отождествление государства с правом в виде поставления государству, в качестве единственной и не исчерпывающей его задачи правотворчества и правоохраны. Государственный правопорядок еще резче мыслится здесь как правопорядок вообще, общество — как простой агрегат отдельных атомов-граждан, нуждающихся для своей общественной жизни только в однообразном, на всю территорию общества распространяющемся праве-государстве. Как мы видели выше, концепция эта вполне разделялась и отрицавшими государство-право марксистами; новый либерализм, с одной стороны, и ревизионизм, с другой, находятся также всецело еще под ее влиянием. Впервые синдикализм решительно порвал с нею, противопоставив государству социальное право синдикальных организаций. Однако отрицание синдикализмом государства, противопоставление свободного социального права как права истинного, принудительному праву государства как праву мнимому, опять-таки затушевало всю проблему. Только гильдеизм, реставрировав идею го-

сударства, вновь поставил — уже в новой плоскости — проблему взаимоотношения государства и права. Смысл лозунга «нового средневековья» в значительной мере сводится именно к отрицанию правовой монополии государства, к признанию государства одним только из общественных правотворческих союзов, наравне с другими, и к различению между государством и государственным правопорядком.

Коль, наиболее разработавший теорию гильдеизма, определенно различает между тремя понятиями: Общества-общения (community), общества-организации (society) и государства, расположенными как бы на двух плоскостях общественного бытия¹. Плоскость *общения* есть *основная*, глубинная плоскость общественного бытия: она кроет в себе полноту последнего, подобно личностям, из которых общение состоит, она характеризуется текучестью своего бытия, неопределенностью очертаний, бесконечностью и многообразием пребывающих в ней интересов и стремлений, неисчерпаемостью ее возможной активности; это есть плоскость обычаев, традиций, конвенциональных правил. Примером таких общений могут служить семья, деревня, город, нация, человечество. Над этой плоскостью возвышается, как его своего рода умаленная кристаллизация, плоскость *организованного общества*: в отличие от простого общения, организация есть более определенное единство лиц, преследующих общую цель (purpose) или совокупность целей; всякая организация функциональна (или многофункциональна, но не всефункциональна, как в потенции всефункциональна личность и община), то есть преследует ограниченные и определенные цели и руководится в своей деятельности определенными правилами, или нормами, как бы ни были они иногда рудиментарны по форме. Среди этих организаций имеются и такие, которые преследуют одинаковые интересы отдельных членов (например, акционерные компании), но также и такие, которые преследуют некий общий, сверхиндивидуальный интерес (например, церковь,

¹ Social Theory, гл. 2 и 8.

трэд-юнионы, университет). Чем важнее для общества функция, тем «существеннее» она как организация. Обычаи, традиции, условные правила поведения сгущаются здесь до определенного *правопорядка*. Эта вторая плоскость есть поэтому *плоскость социального права*, столь же разнообразного, как и разнообразны те отдельные, определенные функции, которые лежат в основе соответствующих организаций. Неправильно вознесенное со времени Ренессанса на какую-то высшую плоскость, государство в гильдейском строе относится к этой второй плоскости организованного общества. Оно — один из общественных союзов наряду с другими социальными правопорядками. Однако внутри правопорядков уже, а не порождающих их организаций можно различить тоже как бы два слоя, сообразно степени принудительности, характеризующей отдельные правопорядки. Не будучи простым принуждением, всякое право, однако, содержит в себе возможность такового. Коль различает два главных вида принуждения¹. Если первый затрагивает имущество лица (штраф) или возможность его деятельности и самовыражения (дисквалификация, исключение из союза, отказ от совместной работы), то второе затрагивает его тело (ограничение свободы передвижения, тюрьма, смертная казнь). Первое частично, ограничено, условно; второе затрагивает всю личность целиком, оно безусловно. Но именно поэтому, по мнению Коля, эта высшая форма принуждения не может принадлежать ни одной из расположенных на второй плоскости функциональных организаций: представляя личность всегда частично, в одной или нескольких определенных ее функциях, эти организации (в том числе и государство) не вправе применять к ней принуждения, затрагивающего ее целиком. Применять высшие формы принуждения есть поэтому исключительное право той высшей координирующей организации, которая, объединяя на федеральных началах все функциональные организации, сама бесфункциональна. Однако эта координирующая организация не

¹ Он говорит даже о трех видах принуждения (Social Theory, 129), на деле сводящихся, однако, к двум.

составляет нового, третьего этажа общественного бытия, она не возвышается над государством и гильдейскими объединениями как некая верховная организация. Ибо она, в сущности, не есть особая организация, имеющая свою специальную (всегда частичную) функцию и порождающая регулирующей ее деятельность (но и отличный от нее) правопорядок. По мысли Коля, она есть не что иное, как судебная власть, то есть сам правопорядок в своей наиболее сгущенной, безусловно-принудительной форме. Как для либерализма государство совпадало с правопорядком, так и в концепции Коля высшая координирующая организация есть не что иное, как правопорядок; поэтому она для него и не совпадает с государством, которое, хотя и порождает свой особый правопорядок, но функции коего не исчерпываются этим порождением. Вкратце концепцию эту можно представить в следующей схеме: текучее в своей неоформленности и неисчерпаемое в своей активности обществообщение (community) сгущается в организованные формы функционально определенных обществ-организаций (плоскость society, в том числе и государства); оформляющим началом деятельности последних являются различные правопорядки, в совокупности своей составляющие социальное право, одним из секторов которого является право государства; социальное право, вообще говоря — условно-принудительное, сгущается опять-таки в особый слой безусловно-принудительного права, реальным носителем которого является координирующая организация, не имеющая, однако, никакой другой функции, как «выносить приговоры», «открывать» право и быть носителем этого сгущенного правопорядка¹.

Вскрытая нами выше ограниченность теории Коля, проистекающая от недостаточного преодоления

¹ Независимо от Коля, сходное с этим делением различие четырех ступеней социально-правового регулирования проводит и Г. Д. Гурвич в «Введении в теорию международного права». Ср. Также его статью в кн. 25 «Современных Записок», где проводится различие между условно- и безусловно-принудительными нормами.

им синдикалистского отрицания государства, выступает в этой схеме с особою наглядностью¹. И все же самая интересующая нас сейчас проблематика уловлена в ней с достаточной проницательностью. Стоит только несколько исправить схему Коля в соответствии с развитым выше пониманием государства, чтобы получить правильное решение вопроса. Если государство и есть координирующая организация, как мы показали это выше, и если функция координации заключается в потенцировании, или сгущении активности функциональных общественных организаций, то государство представляет собою такой же сгущенный слой внутри организованного общества, каким внутри социального права является безусловно-принудительный (согласно нашей поправке — тоже государственный) правопорядок. Признаками этой сгущенности государства как общественной организации являются его территориальный характер и связанная с ним формальная всеобщность его (подчиненность ему помимо даже косвенного согласия и невозможность ухода от него), а государственного правопорядка — также и «безусловно-принудительный» характер его (возможность применения «высших форм принуждения», по терминологии Коля)². С другой стороны, однако, обоими последними признаками государство и его правопорядок только по степени отличаются от других наиболее общих организаций и их правопорядков: так, возможность выхода из функциональной организации часто может фактически не превышать возможности «ухода» от государства путем эмиграции, а

¹ Так, например, «высшая форма принуждения» принадлежит координирующей организации; между тем охрана личных прав и личной безопасности, которая, очевидно, не может обойтись без «высших форм принуждения», относится к специфическим функциям государства.

² Из других обычно приводимых признаков государства и его правопорядка (ср., например, Н.Алексеев. Общая теория государства (лекции). Прага, 1925, Отд. III, гл. II) «публичность» (в смысле служения общим, а не личным целям) характеризует равно все функциональные социальные организации и их правопорядки, а «материальная всеобщность» (т.е. всекомпетентность) ни одну из них, в том числе и государство.

перспектива дисквалификации или исключения из функциональной организации может быть на деле более сильной формой принуждения, чем «затрагивающие всю личность человека» его «высшие формы». От общества-общения как неопределенного и неисчерпаемого, глубинного основания общественной жизни, до государства, как его наиболее определенной и сгущенной вершины, идет ряд постепенно переходящих друг в друга слоев социальных организаций и их право порядков, различающихся между собою фактически лишь степенями их формальной всеобщности и принудительности. Сам Коль намечает такой промежуточный слой социальной организации и право порядка (ближе стоящий к простому общению и к личности в ее неисчерпаемой целостности), когда говорит об отличии церкви от политической и экономической функциональной организации. Настаивая на полной свободе церковной жизни и на праве церкви вступать в договорные отношения с другими социальными организациями (например, в деле образования), он, однако, говорит здесь о «кооперации», а не о координации и отказывает церкви в применении даже низших форм «материального принуждения»¹. В одном Колю бесспорно удалось схватить самую сущность занимающей нас проблемы. Если верно, что основная функция государства есть координация и сосредоточение активности функционально организованного общества (что мы полагаем, в отличие от Коля), то бесспорно, что государство стремится совпасть со своим право порядком². В этом заключается вечная правда либерализма, тот момент его, который должен войти в будущий социалистический строй и которым этот последний и отличается от средневековья. В этом заключается и относительная правда определения Колем координирующей организации как судебной инстанции. Тезис этот отнюдь не противоречит развитой выше мысли о повышении активности

¹ Soc. Theory, гл. XI.

² Это, хотя и без достаточной точности зрения, видел покойный Б.А.Кистяковский. Ср. его «Социальные науки и право». М., 1915, очерк «Государство и право».

государства в функционально организованном обществе. Поскольку деятельность эта заключается в установлении задач, самостоятельно разрешаемых подлежащими функциональными организациями, т.е. в поддержании определенного уровня активности, установления *качества* деятельности, а не предписывании определенных по своему содержанию образцов последней, она будет по преимуществу заключаться не в актах управления, а в актах законодательства и суда. Это будет деятельность установления и поддержания наиболее общего правопорядка: ведь существо права вообще заключается в том, что оно более координирует и согласует, нежели навязывает и властвует, касается качества или уровня поведения, а не его содержания. Поскольку так понятый государственный правопорядок вбирает в себя функциональную активность общества, сгущая ее в правовых нормах, непосредственную же деятельность предоставляя соответствующим организациям, он по содержанию своему значительно шире того правопорядка, с которым отождествлял государство классический либерализм. Это есть Право, бесконечно обогащенное всей полнотой преследуемого в обществе Блага, или, что то же, Благо, приобретшее вид и характер Права. Конечно, полное слияние Блага и Права и, значит, совершенное совпадение государства с государственным правопорядком недостижимо. Качество деятельности часто трудно отделимо от ее содержания. Правовые акты не всегда отделимы от актов чистого властвования, которые они часто предполагают. Даже наиболее отождествившее себя с правопорядком государство принуждено будет действовать не только как правопорядок, но и как власть — конечно, согласно правопорядку, и притом как своему собственному, *так и других общественных организаций*. Но все же совпадение государства с правопорядком достижимо настолько, чтобы можно было с полным основанием говорить о «суверенитете права». Пусть, в силу недостижимости полного совпадения государства с правопорядком, суверенитет права не означает абсолютного суверенитета его реального носителя — государства. В *относительном* смысле суверенитет продолжает оставаться свойством

государства, поскольку, хотя и ограниченное различными правопорядками, государство все же остается для данного общества тем последним авторитетом, который размежевывает в нормах права функциональные сферы действия различных общественных организаций и их правопорядков и которому принадлежит тем самым «компетенция компетенций»¹.

Выдвинутая Ренессансом, идея суверенитета как свойства государственной власти есть специфическая идея нового времени. Средним векам она была чужда. Полное отрицание государственного суверенитета действительно означало бы совершенный возврат к средним векам, как таковой же возврат означало бы совершенное отрицание совпадения государства и права или полное отрицание субъективных прав личности, укорененных в ее неисчерпаемом социальными функциями ядре. Подобно тому как эти последние начала входят в характеризуемый нами будущий строй как его условные моменты, так и идея *относительного суверенитета государства* как носителя безусловно-принудительного правопорядка и компетенции компетенций составляет специфическое отличие «нового средневековья» от «старого». В отличие от деволуции государства, которая, как мы видели, отнюдь не умаляет его активности, а придает ей только все более и более правовой характер, процесс распада государства

¹ Развитая выше теория относительного суверенитета государства как сферхфункционального единства функционально расчлененного общества есть *предел* охарактеризованного нами выше (Часть II настоящей книги «Эволюция либерализма», стр. 234-376) процесса развития от демократии как неограниченного «самодержавия народа» к демократии как к «господству релятивизма». «Релятивизм» демократии означает в последнем счете не что иное, как относительность государственного суверенитета. Ничего общего не имея с релятивизмом философским, отрицающим реальность абсолютных ценностей (в том числе и реальность «общей воли»), он только утверждает *активный характер* последней, как предмета совокупного искания и совокупного творчества. Терминологически он поэтому связан с идеей координации (соотнесения) как подлинной функции права и государства, *стремящегося к возможно полному совпадению с правом*. Поэтому, пожалуй, правильнее было бы говорить о «реляционизме» демократии, а не об ее «релятивизме».

ства, приведший к феодализму, поставил его в состояние почти полной бездеятельности. Хотя государство в лице короля как высшего сюзерена и стояло во главе феодальной иерархии, государственный порядок, бывший весьма ограниченным по своей материальной компетенции, был лишен и характера безусловной принудительности и связанной с ней формальной всеобщности. Отсутствие координирующей инстанции, обладающей компетенцией компетенций, придавало всей сложной чересполосной системе борющихся друг с другом социальных право порядков неустойчивый характер, более всего напоминающий международно-правовое общение современности. И именно потому также эта система множественных социальных право порядков, почти растворивших в себе государство, не покрывала всей общественной жизни, не давала правового выражения всем существенным функциям общества. В ней были резкие провалы, как бы темные пятна, совершенно не просвеченные правом. Таковы были отношения внутри феода, оставлявшие вне действия *социального право порядка* такую существенную социально-хозяйственную функцию, как земледелие. Если ремесло было организовано в гильдиях, выработавших свой право порядок, который занял определенное место в иерархической системе феодального права, то феодал был последним звеном в этой системе. Отношения *внутри* феода, регулировавшиеся обычаем, смягчавшим произвол его владельца, никогда не сгущались до той степени принудительности, которая позволяла бы применить к ним термин права и отвести им место в феодальной системе социальных право порядков. И именно феодал, это темное, не просвеченное правом пятно в феодальном строе, было тем началом, которое взорвало его изнутри. Крестьянские восстания, лозунгом которых было сгущение обычая до степени права, рост королевского феодала, приведший к зарождению нового уже внефеодального право порядка, привели к усилению королевской власти, выдвинувшей идею абсолютного суверенитета государства. Не нашедшая себе места в правосознании феодального общества, эта идея зародилась внутри феодала. Недаром она носила первоначально

«частно-правовой» (патримониальный) характер. Но именно отношения внутри феода, не просвеченные социальным правопорядком, носили характер «частно-правовой», в отличие от феодальной иерархии, социально-правовой плюрализм которой строился по типу международно-правового общения.