

Выпуск 2

**ПРОБЛЕМЫ НАУК
ТЕОРИИ И ИСТОРИИ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

Красноярск 2008

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

**ПРОБЛЕМЫ НАУК
ТЕОРИИ И ИСТОРИИ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

СБОРНИК НАУЧНЫХ СТАТЕЙ

Выпуск 2

Красноярск
ИПК СФУ
2008

УДК 345.07
ББК 67.0
П78

Ответственный редактор д-р юрид. наук проф. С.А. Дробышевский

Рецензенты:

кафедра государственно-правовых дисциплин СибЮИ МВД России;
кафедра теории и истории государства и права юридического
факультета КрасГАУ

1178 Проблемы наук теории и истории государства и права : сб. науч.
статьей / Сибирский федеральный университет, Юридический институт;
отв. ред. С.А. Дробышевский. – Красноярск : ИПК СФУ, 2008. – Вып. 2.
– 190 с.

Новый сборник научных статей продолжает серию «Проблемы наук теории и
истории государства и права», подготовленную кафедрой истории государства и
права Юридического института Сибирского федерального университета. Авторы
опираются на памятники истории государства и права, а также современный
нормативный материал, обращают внимание на исторические условия, учитывают
многообразие взглядов теоретиков и практиков.

Предназначена для научных сотрудников, аспирантов и студентов, обучающихся
по специальности «Юриспруденция», практических работников, а также всех, кто
интересуется вопросами теории и истории государства и права.

УДК 345.07
ББК 67.0

© Юридический институт СФУ, 2008

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий сборник открывает статья кандидата исторических наук, доцента кафедры истории государства и права Юридического института СФУ С.А. Бердниковой. В ней рассматривается индивидуально-правовое регулирование трудовых отношений в горной промышленности России в 1861–1917 годы. Тем самым автор продолжает историко-правовое исследование источников отечественного законодательства о труде, начатое в первом выпуске серии. В статье анализируются предмет, сфера применения, особенности субъектного состава, форма, порядок заключения, содержание и существенные условия трудового договора, права, обязанности и ответственность его сторон. Особое внимание автор уделяет тем средствам, которые использует законодатель для защиты прав наемных работников. Рассматриваются специфические черты регулирования трудовых отношений в горной промышленности, на золотых приисках. Приводятся статистические данные.

Статья кандидата исторических наук, доцента кафедры истории государства и права Юридического института СФУ О.В. Богуновой посвящена приказной системе управления в России в период сословно-представительной монархии. Несмотря на то, что приказы создавались бессистемно, в их деятельности присутствовали злоупотребления, на протяжении двухсот лет они являлись основным стержнем системы государственного управления и в целом отвечали условиям Московского княжества, преобразовывавшегося в крупное централизованное государство. Изучение преимуществ и недостатков этой системы с учетом породивших её исторических условий даёт возможность более компетентно судить о закономерностях государственного управления, а также может послужить ориентиром при разработке проектов оптимизации системы органов государственной власти и местного самоуправления. Автор анализирует причины возникновения, историю развития, подходы к классификации, структуру, права, обязанности и ответственность должностных лиц, порядок делопроизводства и подготовки кадров, а также правовое обеспечение этой системы.

Статья кандидата философских наук, доцента кафедры истории государства и права Юридического института СФУ Т.В. Будилиной раскрывает некоторые вопросы истории отечественного избирательного права. Большинство авторов уделяет основное внимание только современному периоду его развития, который начинается со второй половины XIX века. Данная статья посвящена раннему и средневековому периодам, изучение которых позволяет лучше понять отечественную специфику. Анализируются политические функции городов, порядок деятельности и полномочия высших органов власти земель, избирательный процесс в Новгородской феодальной республике (полномочия веча, совета господ и

архиепископа, ответственность выборных должностных лиц перед избирателями), а также система выборного представительства в Русском государстве, сформированная в результате земской и губной реформ середины XVI века, деятельность земских соборов и процедура выбора царей.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин СибЮИ МВД России С.А. Пунтус посвятил свою статью сравнительно-правовой характеристике исторического опыта и современного состояния избирательных цензов в России и за рубежом. Охарактеризовав принцип всеобщего избирательного права, отграничив его от «тотального» избирательного права, автор переходит к избирательным цензам, подразделяя их на три основные группы: технические, охранные и дискриминационные. Рассматриваются сущность и практика применения цензов возраста, гражданства, оседлости, судимости, грамотности, религиозного, языкового и иных цензов. Автор анализирует как законодательство России и зарубежных стран, так и точки зрения специалистов.

Помощник судьи Красноярского краевого суда Т.Н. Данцева посвятила свою статью классификации формальных источников права. Для того чтобы разобраться в этом вопросе, автор спачала формулирует общие определение классификации и требования к её научной обоснованности. Выявление разновидностей формальных источников права проводится через описание примерного круга возможностей, которыми суверен в независимом политическом обществе располагает для их определения. Анализируются также иные классификации, предложенные специалистами в области теории права (в частности, Л.И. Спиридовым, Г.И. Муромцевым, Н.Н. Волленко, А.Ф. Шебановым, Г. Хартом), предлагается классификация, основанная на указании Д. Остина о различии явных и молчаливых приказов суверена. Раскрывается также аспект темы, который редко анализируется исследователями, — формальные источники права в нецивилизованном обществе, характерные для различных его исторических типов.

В статье председателя Октябрьской районной коллегии адвокатов г. Красноярска Т.В. Протопоповой исследуются научные взгляды на достоинство личности и их юридическое закрепление с древнейших времен до Нового времени. На основании изученного материала автор обосновывает ряд положений. Независимое политическое общество не может не оценивать своих членов иначе, чем людей из других подобных социальных организмов. Так, обычно всякое государство ценит своих граждан выше, чем иностранцев. В то же время независимое политическое общество, по-видимому, никогда не ценит всех своих членов одинаково. Подчас людей ценят из-за их личных способностей более или менее эффективно осуществлять конкретные дела. Но нередко человеческих индивидуумов оценивают в зависимости от того, каковы их предки по достоинству, каким богатством они владеют. Однако наилучшая ситуация в независимом политическом обществе достигается в том случае, если люди в нем ценятся в зависимости от способности осуществлять конкретные дела эффективно. Практика показывает, что

независимые политические общества, где поступают именно так, добиваются больших результатов в материальном и духовном производстве, чем подобные социальные организмы, в которых люди ценятся по другим критериям.

Деволюция в Великобритании на рубеже XX–XXI веков анализируется в статье адъюнкта кафедры государственно-правовых дисциплин СибЮИ МВД РФ Т.В. Матюхиной. Под деволюцией понимается передача (делегирование) центральными правительственные органами части своих полномочий органам власти административно-территориальных единиц. Автор характеризует её предпосылки и содержание, показывая, что это сложное и многоаспектное государственно-правовое явление, на которое оказывают влияние процессы глобализации, в частности, тенденции развития Европейского Союза, в члены которой входит Великобритания. Процесс деволюции привел к разделению вопросов ведения Соединенного Королевства и его регионов, а также к образованию наделенных собственной компетенцией представительных органов в Уэльсе, Шотландии и Северной Ирландии. Соответствующие решения были приняты (хотя и с разной долей поддержки) на референдумах, состоявшихся в 1998 году. Полномочия представительных органов, созданных в разных регионах, различны, а это даёт основание говорить об асимметричности деволюции. Возникает и ряд других вопросов теоретического и практического характера: продолжает ли, например, действовать в современных условиях столь принципиальная для Англии доктрина парламентского суверенитета.

В статье аспиранта кафедры истории государства и права Юридического института СФУ С.А. Подъяпольского обосновывается необходимость социального идеала правового регулирования межэтнических отношений и формулируются общие требования к его содержанию. Требования эти обусловлены необходимостью как самосохранения, так и прогрессивного развития общества. Мировой истории известны самые различные способы регулирования межэтнических отношений. Тем не менее автор считает возможным выделить основные типы такого регулирования, характеризующиеся различием идеала. От общего и специальных идеалов автор переходит к специальному идеалу правового регулирования межэтнических отношений, который отвечает условиям нашей страны.

Статья аспиранта кафедры истории государства и права Юридического института СФУ К.С. Сидоренко касается требований к личным качествам профессиональных политиков и юристов, а также механизмов воздействия на формирование этих качеств. Автор формирует научно обоснованные положения как общего, так и специального характера с учетом принятого в большинстве стран мира деления единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Выдвигаются обоснованные предложения, касающиеся совершенствования профессиональной подготовки, процедур избрания или назначения на

должность, проведения тестирований и аттестаций, психологической помощи и контроля над деятельностью профессиональных политиков и юристов.

К фундаментальной проблеме единства интересов граждан в государстве обращаются в своей статье политолог П.В. Клачков и аспирант кафедры истории государства и права Юридического института СФУ С.А. Подъяпольский. На основе анализа мнений широкого круга исследователей авторы приходят к выводу, что основной причиной единства интересов граждан в государстве являются разделение и кооперация труда. Отсюда вытекают такие способы обеспечения единства, как формирование единого внутреннего рынка, предполагающее преодоление односторонней ориентации хозяйственных связей, создание более однородной социально-экономической среды, преодоление больших диспропорций в уровне жизни населения. Единство интересов граждан в государстве следует также из общей потребности обеспечения безопасности жизни и деятельности на территории государства. Универсальным способом обеспечения единства граждан в государстве является доминирование общего информационно-политического пространства, которое включает в себя формирование в их среде общего языка, общих идеологических приоритетов, поддержание обмена информацией между центром и периферией и т.д. Организационным способом обеспечения единства интересов граждан в государстве может стать деятельность общественных объединений при условии оптимизации их взаимодействия с государственным аппаратом.

Понятие фикций и необходимость их использования при вынесении судебных постановлений рассматриваются в статье студента Юридического института СФУ Е.Ю. Тихонравова. Российские ученые придерживаются различных подходов к определению юридических фикций, но, как правило, сходятся в понимании её цели: придать правовому регулированию четкость и определенность. Автор обращается к классической работе профессора Гарвардского университета Л. Фуллера «Юридические фикции» и анализирует предложенную им классификацию, в соответствии с которой выделяются юридические фикции утвердительные и предположительные, исторические и неисторические (аббревиатурные и милосердные или извинительные). Особое внимание уделяется историческим или созидающим фикциям, представляющим собой предположения, которые скрывают или стремятся скрыть тот факт, что норма изменилась, хотя её словесная форма осталась прежней, а также мотивам, по которым судьи используют такие фикции (политический, эмоциональный, интеллектуальный консерватизм и консерватизм удобства).

Авторы статей, вошедших в сборник, старались внести свой вклад в исследование актуальных проблем теории и истории государства и права. При этом они придерживались подхода, свободного от догматических клише, но не от предъявляемых к научным публикациям требований добросовестности и объективности.

С.А. Бердникова

ИНДИВИДУАЛЬНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
В ГОРНОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ РОССИИ
В 1861–1917 ГОДЫ

В законодательстве Российской империи общее понятие договора трудового найма не было выработано. Определение этого понятия разрабатывалось в науке гражданского права, а также в порядке административного и судебного регулирования (толкования).

Общее определение понятия договора личного найма было впервые сформулировано в 1875 году в решении правительствуемого Сената: «Договор личного найма есть соглашение о принятии на себя нанимавшимся исполнения в пользу нанимателя личных работ, услуги, должностей и вообще личного труда физического или умственного». При этом предметом личного найма признавался «не один личный физический труд, но и исполнение за известное вознаграждение личных обязанностей, которые требуют познаний, умственной деятельности, например, ходатая по делам, управляющих, воспитателей и других»¹.

Начало разделения договора личного найма и трудового договора в литературе научного и научно-практического характера было заложено в России в 80-х годах XIX века.

Исходя из сформировавшегося в начале XX века законодательства о труде в Российской империи можно выделить, по крайней мере, три легальных основания для классификации трудовых договоров: сфера применения, срок действия договора, особенности субъектного состава.

В рассматриваемый период горное законодательство дифференцированно регламентировало труд на горных заводах, рудниках, приисках, на казенных, кабинетских, частных горных заведениях в зависимости от специфики местности, выполнения отдельных работ.

Начало *действия договора найма* определялось в соответствии с датой, обозначенной в договоре. Вместе с тем ст. 51 Устава о промышленном труде имела интересное примечание: «Горнозаводским и промышленным управлением воспрещается заключать с рабочими договоры найма, исполнение которых должно начаться через год и более после их заключения».

В связи с этим можно предположить, что, во-первых, с указанными работниками могли заключаться договоры найма, исполнение которых должно было начаться через некоторое время после их заключения, но во

¹ Хохлов Е.Б. Очерки истории правового регулирования труда в России. Ч.1. СПб., 2000. С. 114–115.

всяком случае не позднее чем через год; во-вторых, подобного рода запрещение не распространялось на другие виды договоров.

Договоры трудового найма могли быть срочными (на определенный срок), бессрочными (на срок неопределенный) и на время исполнения какой-либо работы.

На сибирских промыслах устанавливались сроки трудового найма до одного года, на промыслах Амурской и Приморской областей и Олекминской системы – не более двух лет, на других территориях России – до пяти лет.

Закон определял круг причин, признаваемых уважительными при несвоевременном прибытии на работу: 1) лишение свободы; 2) прекращение сообщений по случаю заразы, нашествия неприятеля, необыкновенного разлиния рек и тому подобных непреодолимых препятствий; 3) внезапное разорение от несчастного случая; 4) болезнь, лишающая возможности отлучиться из дома; 5) смерть родителей, мужа, жены или главы домохозяйства или же тяжкая, угрожающая смертью болезнь кого-либо из этих лиц; 6) призыв рабочего на службу в войска или назначения на должность по избранию общества («избрание на общественные должности лиц, нанявшимся на промыслы, не допускается до истечения срока, на который сим лицам выданы виды на жительство»); 7) вызов в суд по судебной повестке или же обращение в суд по поводу защиты нарушенных прав. «Действительность означенных причин удостоверяется ближайшими полицейскими или общественными властями». Если указанные выше причины полностью исключают возможность исполнения рабочим договора, то он «обязан препроводить нанимателю удостоверение о том и возвратить ему полученный задаток».

Стороны договора трудового найма в горной промышленности

Работники горной промышленности делились на служащих, мастеровых, рабочих, обладающих общей и специальной правосубъектностью.

Специальная трудовая правосубъектность распространялась, в частности, на несовершеннолетних лиц и женщин, что проявлялось прежде всего в особом порядке вступления этих субъектов в трудовые отношения с работодателем. С 1884 года специальный характер трудовой правосубъектности указанных лиц стал еще более четко выраженным, поскольку в законодательство вводятся ограничения в возможности их труда в отдельных производствах, на отдельных работах и в определенное время.

Дети до 12 лет на работу вообще не принимались. Горный устав устанавливал, что «малолетние рабочие, не достигшие пятнадцати лет, и женщины не допускаются к ночных работам, а равно к работам внутри рудников. Малолетние рабочие, сверх того, не должны быть занимаемы работой более восьми часов в сутки², более четырех часов' без перерыва.

² Свод уставов горных по официальному изданию 1893 г.: Сборник узаконений и распоряжений правительства / Сост. А. Скоров. М., 1895. С. 137.

Малолетние не допускались к вредным для их здоровья и изнурительным работам³.

Однако Устав о промышленности (изд. 1893 г.), нормы которого распространялись на горные заводы, рудники, промыслы, временно, «в случае надобности», разрешал принимать на заводы, фабрики, мануфактуры детей до 10 лет, допускать к ночных работам (от 9 вечера до 5 утра), к шестичасовым работам без перерыва малолетних до 15 лет «в тех случаях, когда по роду производства это оказывается необходимым, а по свойству возлагаемой на малолетних работы, шестичасовой непрерывный труд не может причинить вреда их здоровью, и с тем условием, чтобы в сих случаях общая продолжительность работы малолетних в течение суток не превышала шести часов»⁴.

На стороне работника могли выступать родители несовершеннолетнего лица либо супруг, если у будущих работников отсутствовали самостоятельные виды на жительство. В данном случае можно отметить необычный субъектный состав договора трудового найма. Однако договор может быть признан действующим только при наличии согласия лица, принимающего на себя исполнение трудовых обязанностей по договору. «Условия о найме на промысловые работы жен рабочих могут быть включены в договоры сих последних, причем мужу и жене могут быть выдаваемы отдельные расчетные книжки»⁵. Несовершеннолетние и замужние женщины, не имеющие отдельных видов на жительство, могли быть наниматься без предъявления дозволения на то от их родителей или опекунов, а замужние женщины – от их мужей не иначе как под условием со стороны нанимателя отпустить нанимавшегося немедленно по заявлению о том требованию от их родителей, опекунов или мужей. В то же время, если указанное дозволение получено, оно «не может быть отнимаемо до срока найма». При найме замужних женщин и лиц несовершеннолетних, имеющих отдельный вид на жительство, не требовалось особого разрешения родителей, опекунов или мужей.

Можно выделить в качестве работников, обладающих специальной трудовой правосубъектностью, например, «сибирских обывателей разных сословий и мезенских самоедов», ссыльнопоселенцев, инженеров, механиков, фельдшеров и т. д.

«Сибирские обыватели» и ссыльнопоселенцы в основном могли устроиться на работу на золотые прииски. «Сибирский поселенец, нанимающийся на работу, должен иметь дозволение от мирского общества того селения, в коем он состоит. Дозволение сиедается не более как на один год, а потом может быть возобновлено; оно должно быть явлено и записано в Волостном Правлении... где ведом хозяин» (т. е. работодатель). «Хозяин имеет право, в случае пьянства, буйства, неповиновения и худового поведения работника,

³ Свод уставов горных по официальному изданию 1893 г.: Сборник узаконений и распоряжений правительства / Сост. А. Скоров. М., 1895. С. 415.

⁴ Там же. Извлечения из Устава о промышленности.

⁵ О найме рабочих на частные золотые и платиновые промыслы. Томск, 1895. С. 5.

заявив о том мирскому обществу, где производится работа, требовать наказания»⁶. Работник в данном случае тоже мог обратиться к мировому обществу в случае трудового спора с хозяином. В данном случае «мирское общество» выступает своеобразным субъектом трудовых отношений.

Ссыльнопоселенцы отличались от других работников тем, что могли получить специальные документы (паспорт, путевой вид) от волостного правления только по просьбе золотопромышленника (т. е. работодателя) и самого ссыльнопоселенца на срок до двух лет. К месту работы данные работники доставлялись партиями под надзором исправника, местной полиции, волостного правления, которые также в данном случае являются своеобразными субъектами трудовых отношений⁷.

Особенностью трудовой правосубъектности инженера, механика, фельдшера и т. п. было то, что они при заключении трудового договора были обязаны предъявить установленные дипломы об окончании специальных учебных заведений.

В условиях рыночной экономики Российской империи практически все физические лица имели двойной статус, получив законодательно закрепленную возможность участия в трудовых отношениях либо в качестве работника, либо в качестве работодателя, и даже одновременно в качестве того и другого. Например, к 1861 году право на поиски и добывчу золота получили 893 подданных России, в том числе 435 потомственных дворян, 43 личных дворянина, 80 потомственных почетных граждан и 335 купцов первой и второй гильдии⁸. Во второй половине XIX века социальный состав золотопромышленников существенно изменился. Уставом о частной золотопромышленности 1870 года разрешалось заниматься золотым промыслом всем состоятельным подданным России. В золотодобывающую промышленность стали вкладывать свои капиталы сибирские купцы, мещане, разбогатевшие крестьяне и представители других сословий⁹. Для сравнения, на Спасо-Николаевском прииске Ачинско-Минусинского горного округа, принадлежащего купцу И.М. Иванницкому, в 1902 году было 16 служащих, из них 3 женщины и 5 детей (возраст последних в источнике не указан), 78 рабочих, в том числе 20 женщин и 25 детей. По социальному составу среди работников было 5 инородцев, 20 крестьян, 10 почетных граждан, 1 купец, 1 казак из казачьей команды (социальный состав остальных не указан)¹⁰.

На золотые промыслы могли наниматься русские подданные и иностранцы. В Амурской и Приморской областях наем рабочих из иностранцев ограничивался одними китайцами, «прочие же иностранцы допускаются по отдельным каждый раз разрешениям Приамурского Генерал-Губернатора»¹¹.

⁶ О найме в работу Сибирских обывателей // Сборник узаконений по крестьянскому управлению и наставлений сельским и волостным сходам и должностным лицам. Изд. 11. Иркутск, 1889. С. 24–25.

⁷ Правила о найме ссыльнопоселенцев на Сибирские золотые промыслы // Там же. С. 84–85.

⁸ Горный журнал. 1861, ч. III, кн. 7. С. 96.

⁹ Семёновский В.И. Рабочие на сибирских золотых промыслах. Т.2. СПб., 1898. С. 1.

¹⁰ Государственный архив Красноярского края (ГАКК). ф. 547, оп. 1, л. 253, л. 30 об.

¹¹ Свод уставов горных по официальному изданию 1893. С. 139.

В отличие от работника фигура *работодателя* в российском законодательстве обрисована не столь четко. Прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что в нормативных актах отсутствует статья, где бы давалось совершенно исчерпывающее и определенное понятие этого субъекта трудового правоотношения. Поэтому ответ на данный вопрос можно получить, рассматривая ряд статей законодательства, регламентирующего применение промышленного и промыслового труда¹².

Закон различал понятия «хозяин», «заведение», «владелец заведения» и «заведующий» (по терминологии того времени – «заведывающий»), «золотопромышленник», «промышленник».

В заведениях, не состоящих в личном заведовании их владельцем или принадлежащих нескольким лицам, товариществам или акционерным компаниям, обязанности владельца исполняло заведывающее лицо, назначенное владельцем. Владелец был обязан в семидневный срок доводить до сведения местного окружного инженера и горного исправника о назначении заведывающего и о всякой замене его новым лицом. В случае временного отсутствия лица, в управлении которого находилось заведение, лицо это было обязано оставить вместо себя заместителя, о чем в канторе вывешивалось объявление. Заведывающим промыслом признавался сам промышленник или управляющий промыслом, снабженный законною от промышленника доверенностю на управление промыслом¹³. Специальные лица от имени хозяев получали право в разных волостях по доверенностям нанимать рабочих на сибирские золотые прииски. В доверенности указывались фамилия хозяина прииска, год найма, право доверенного лица (подрядчика) «1) нанимать рабочих людей по узаконенным видам и согласно правил Устава Горного и других узаконений о найме рабочих на Сибирские золотые промыслы; 2) ходатайствовать, где следует, о выдаче паспортов и билетов нанимаемым рабочим, заключать с ними контракты и условия, с засвидетельствованием их где следует, выдавать нанявшимся задатки в назначенному хозяином размере, а также снаживать их одеждю и обувью, если в том встретится необходимость... ;3) по окончании наемки полного числа следить за своевременною их отправкою с места жительства и прибытием в назначенные сроки на определенные места; в противном случае просить городские, земские, волостные и сельские начальства о законном содействии к высыпке неявившихся или бежавших; 4)... подавать куда и кому будет следовать нужные прошения, заявления, жалобы, объявления и объяснения, получать справки и документы, выслушивать решения и распоряжения присутственных мест и начальствующих лиц, объявлять свое удовольствие или неудовольствие и приносить жалобы; 5) в израсходовании на наем людей отпущеного капитала... представить приисковому управлению своевременно надлежащий верный отчет...»¹⁴.

¹² Хохлов Е.Б. Указ. соч. С. 126.

¹³ О найме рабочих на частные золотые и платиновые промыслы. С. 4.

¹⁴ Образцы и формы прописей, заявок, договоров и других бумаг по золотопромышленным делам, с включением законоположений, таблиц и других сведений, относящихся до золотого промысла, с текстом статей по новому Горному уставу, изд. 1893 г. Иркутск, 1894. С. 67.

Итак, в качестве работодателя (нанимателя) в области трудовых отношений однозначно выступало только физическое лицо – либо владелец заведения, либо «заведывающий», или управляющий, заведением. «Заведение» с юридической точки зрения не существовало в качестве субъекта права (даже если это – товарищество или акционерная компания, которые в области имущественных отношений, несомненно, действовали в качестве субъекта права – юридического лица). «Заведение» в области трудовых отношений – это то, что в юридической науке того времени (в частности, проф. Л.С. Талем) было определено как «хозяйская зона (сфера)¹⁵. Положительной стороной являлось то, что закон не проводил непреодолимой грани между заведующим, управляющим (нанимателем) и владельцем, устанавливая ответственность заведующего заведением за действия заводского и прискового управления и ответственность владельца за действия заведующего.

Управляющие промыслами могли заключать трудовые договоры, не имея особой доверенности на наем рабочих. «Заключенные управляющим промыслом договоры о найме могут быть признаны недействительными в том только случае, если будет доказано, что управляющий заключил договор, не имея формальной на то доверенности, и притом действовал вопреки распоряжению владельца промысла»¹⁶. Это правило распространялось на все промышленные заведения.

Специфическими субъектами трудовых отношений в горной промышленности выступали присутствия по горнозаводским делам, окружные инженеры, горные исправники, объединения работодателей – местные съезды горнопромышленников и золотопромышленников, чины городской и уездной полиции, которые следили за порядком и благоустройством на горных заводах и промыслах, фабричная инспекция, горнозаводские товарищества, волостные правления, мирские общества и др.

Присутствия по горнозаводским делам, окружные инженеры, горные исправники, чины полиции осуществляли «надзор за соблюдением должного благоустройства и порядка на горных заводах и промыслах». Например, «на присутствия по горнозаводским делам возлагается: издание обязательных постановлений о мерах, которые должны быть соблюдены для охранения жизни, здоровья и нравственности рабочих во время работы и при помещении их в заводских и промысловых зданиях, а также в отношении врачебной помощи рабочим...», рассмотрение жалоб, решение дел о нарушениях, составление дополнительных правил по организации труда и т. п. Окружные инженеры наблюдали «за исполнением постановлений о занятиях женщин, подростков и малолетних рабочих и о посещении последними начальных училищ... за исполнением нанимателями и рабочими правил, определяющих их обязанности и взаимные между ними отношения, ,рассматривали и

¹⁵ Таль Л.С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. Ч. 1. Общие учения. Ярославль, 1913.

¹⁶ О найме рабочих на частные золотые и платиновые промыслы. С. 5.

утверждали таксы, табели, расписания и правила внутреннего распорядка, которые составляли горнозаводские управление для рабочих, принимали меры к предупреждению споров и недоразумений между нанимателями и рабочими, путем исследования на месте возникших неудовольствий и миролюбивого соглашения сторон...»¹⁷.

С 1861 года при каждом горном заводе, руднике учреждались горнозаводские товарищества для «упрочнения связи между заводами и работающими в оных людьми, для поощрения сих последних к горному труду», целью которых было «попечение о рабочих в болезни, старости и при домашних несчастиях, призрение вдов и сирот, распространение нравственности между горнорабочим населением, успешнейший разбор возникающих по работам несогласий и вообще меры, для благосостояния его полезные». Членами горнозаводских товариществ являлись все постоянно служащие и работающие на заводе или руднике служители, мастеровые и рабочие, которые заключали договоры не менее как на год, поденщики и временные работники к товариществу не принадлежали и преимуществами его не пользовались. Делами товарищества управлял горнозаводской попечительный приказ, который выплачивал из вспомогательной кассы пособия нетрудоспособным, вдовам, сиротам, разбирал трудовые споры, рассматривал жалобы, утверждал «приговоры о вычетах и штрафах с людей, находящихся в заводской работе, налагаемых на основании заводского положения и условий, заключенных с работающими». На приговор приказа можно было в течение месяца пожаловаться горному начальнику, который окончательно его разрешал¹⁸.

Волостные правления, степные инородческие думы или управы, окружные или уездные полицейские управления, маклеры, нотариусы, окружные суды, горные исправники являлись специфическими субъектами трудовых отношений, так как могли засвидетельствовать договоры о найме рабочих на частные золотые и платиновые промыслы¹⁹.

В законе «О найме в работу Сибирских обывателей» мирские общества, «где производится работа», выступали в качестве первичного органа, рассматривающего многие виды трудовых споров.

«Если мирское общество попустит, что работник, по окончании срока, не получит от хозяина расчета или, получив расчет, по оному останется неудовлетворенным, то по жалобе работника само будет подлежать платежу всего иска. Местная полиция обязана иметь за сим строгое наблюдение»²⁰.

Форма и порядок заключения трудового договора. В соответствии с законодательством о промышленном наемном труде работодатель обязан при

¹⁷ Свод законов горных по официальному изданию 1893 г. С. 408–410.

¹⁸ Положение о горнозаводском населении казенных горных заводов // Свод узаконений и распоряжений правительства об устройстве сельского состояния и учреждений по крестьянским делам. Т.1. СПб, 1900. С. 1335–1336.

¹⁹ О найме рабочих на частные золотые и платиновые промыслы. С. 5.

²⁰ О найме в работу Сибирских обывателей. С. 25–26.

найме работников требовать от них предъявления вида на жительство с соблюдением правил, изложенных в Уставе о паспортах. Рабочие, живущие на квартирах, устроенных при заводе или прииске, вручали виды на жительство для хранения «заведывающему». Заводское управление было обязано вести именной список рабочих с указанием в нем места жительства, возраста каждого из них, места выдачи вида на жительство. Заведывающий заводом или прииском обязан возвратить рабочим врученные ему виды на жительство «немедленно по прекращении договора о найме».

Законодательство о промышленном труде предусматривало обязательную письменную форму трудового договора с выдачей работнику расчетной книжки. В случае заключения договора найма по договорному листу наниматель был обязан выдать рабочему расчетный лист, в который вписывалась «копия договора, являющаяся к засвидетельствованию одновременно с самим договором», а впоследствии вносились «все вообще выдачи рабочему деньгами, вещами или припасами, а также делаемые с него вычеты и денежные штрафы». При найме семьи мог быть выдан на всю семью один расчетный лист или одна общая расчетная книжка.

Расчетная книжка выдавалась каждому рабочему бесплатно по образцу, утвержденному губернским или областным по фабричным и горнозаводским делам присутствием. Она хранилась у рабочего и должна была передаваться им в контору завода или рудника для необходимых в ней записей (ст. 50 Устава о промышленности). В расчетной книжке указывались: 1) имя, отчество и фамилия или прозвище рабочего; 2) срок найма и вида на жительство; 3) размер заработной платы, указания оснований ее исчисления и сроков платежей; 4) размер платы за пользование рабочим устроенными при фабрике или заводе квартирами, баню и т. п.; 5) прочие условия найма, которые договаривающиеся стороны сочли нужным внести в книжку; 6) записи заработка, с указанием количества наложенных на рабочего взысканий и поводов к их наложению; 7) извлечения из постановлений закона и правил внутреннего трудового распорядка, определяющих права, обязанности и ответственность рабочих. Иногда рабочие книжки хранились в конторе или на каждого работника заводились две расчетные книжки.

Особые правила оформления трудового договора устанавливались на частных золотых и платиновых приисках. Закон допускал трудовые договоры явленные, засвидетельствованные, как уже было указано выше, в волостных правлениях, в степных инородческих думах или управах, в полиции, у маклеров и нотариусов, в окружных и земских судах, у горных исправников, и словесные (устные). «Рабочие, которые окажутся нанятymi на промыслы в Сибири без заключения с ними явленных к засвидетельствованию договоров, не лишаются прав... жалобы таких рабочих, касающиеся условий найма, заключенного по словесному договору, могут быть заявляемы окружному инженеру, а за отсутствием его — горному исправнику. Означенные жалобы разрешаются сими должностными лицами по соображению тех условий, которые соблюдаются относительно соответствующих групп рабочих на

данном промысле или на соседнем с ним, а также и общих условий найма (ст. 10), если таковые имеются на промысле»²¹. Однако с течением времени ситуация изменилась, и заключение с работником письменного трудового договора стало безусловной обязанностью работодателя.

Договор о найме на прииски составлялся на нескольких листах. В нем были обозначены: 1) промыслы или система промыслов одного хозяина или компании, на которые нанимался рабочий; 2) работы, на которые нанимался рабочий, или же условие о том, что рабочий принимал на себя обязанность выполнять всякие работы, производимые на промысле; 3) срок найма и срок явки рабочего на промыслы; 4) число рабочих часов в сутки; 5) размер задатка, выдаваемого рабочему; 6) размер наемной платы, если рабочий нанимался на определенную работу, если же он нанимался на всякие работы, производимые на промысле, то размер вознаграждения мог быть поденный, задельный, за работы урочные и старательские (золотоносные); 7) размер платы за подъемное золото; 8) сроки расплаты с рабочим; 9) число дней, сверх указанных в статье 28 закона «О найме рабочих на частные золотые и платиновые промыслы», в которые рабочий свободен от работы; 10) условия помещения рабочего на промысле и его пищевого довольствия (будет ли рабочий пытаться бесплатно или в счет заработка, или же прибудет на прииск со своими продуктами); 11) условия об отпуске рабочему материалов и вещей; 12) размеры вычетов из заработка; 13) размеры суточной платы и продовольствия во время пути при следовании на промыслы и с промысла обратно (ст. 37), а также в случае перевода рабочего с промысла на промыслы, если такой перевод допускался договором. Можно было включать дополнительные условия, например, размер вычетов из заработка рабочих на содержание жен, если последние следовали за мужьями, но не устраивались работать на данном прииске²².

В договоры, заключаемые между заводскими или промысловыми управлениями и рабочими, воспрещалось вносить условия, «клонящиеся к ограничению сторон в пользовании правом судебной защиты».

Содержание договора трудового найма

Законодательство о труде Российской империи не выработало каких-либо норм относительно понятия трудовой функции. Поскольку же условие о трудовой функции включалось в трудовой договор, оно подлежало защите на основе общих принципов договорного права, ибо «договоры должны исполняться». Промысловые и заводские управлении составляли общие условия о найме соответствующих групп рабочих и вывешивали их на видных местах во всех помещениях для рабочих и в промысловых конторах.

Заработка плата. Размер заработной платы определялся договором найма, т. е. преимущественно в порядке индивидуально-договорного

²¹ О найме рабочих на частные золотые и платиновые промыслы. С. 6.

²² Там же. С. 6–7.

регулирования, что является характерной чертой механизма правового регулирования труда в условиях рыночной экономики. Если условия договора, заключенного с рабочим, недостаточны для начисления ему заработной платы, то за основу принимались общие расценочные табели, ведомости, урочные правила и тарифы, выставленные в конторах за подписью заведывающего (ст. 100 Устава промышл. тр.).

Минимальный размер зарплаты закон не устанавливал, но периодичность ее выплаты не должна была быть менее одного раза в месяц. Ранее ее выплаты приурочивались к большим праздникам и могли иметь периодичность всего несколько раз в год, а в отдельных случаях, что сохранилось на приисках, расчет производился при увольнении.

Задатки, выдаваемые рабочим на приисках, не должны были превышать: «при найме с платою задельною – ста рублей, а в остальных случаях – одной трети годовой наемной платы». О размере задатка, который напоминал гражданско-правовую конструкцию, мало точных сведений. На прииске Смирнова в Зайсанском уезде Семипалатинской области в 1892–1893 годы средний размер задатка был 8 рублей, на прииске Степановой того же уезда в 1893 году – 16 рублей. Задаток на приисках редко превышал трехмесячный оклад, иногда он составлял 43–50 % всего заработка²³. Задаток на Спасо-Николаевском прииске Ачинско-Минусинского горного округа составлял в 1902 году 5–20 рублей²⁴.

Устанавливалось также, что «прежде окончания заключенного с рабочими срочного договора, или без предупреждения за две недели рабочих, нанятых на срок неопределенный, воспрещается понижать заработную их плату установлением новых оснований для ее исчисления, сокращением числа рабочих дней в неделю или числа рабочих часов в сутки, изменением правил урочной работы и т. п.». Рабочие по Закону 3 июня 1886 года получили право через суд в случае несвоевременной выплаты зарплаты требовать расторжения заключенного с ними трудового договора. Если суд признавал обоснованность иска, то в пользу рабочего присуждалось сверх должностной зарплаты особое вознаграждение в размере, не превышающем двухмесячного заработка.

Средняя заработка плата на указанном выше Спасо-Николаевском прииске Ачинско-Минусинского горного округа в отчете 1902 года составляла 190 рублей на одного работника в год. По роду занятий рабочие получали плату: кузнец – 190 рублей, конюх – 200 рублей, плотник – 200 рублей, чернорабочий забойщик – 190 рублей, возчик – 160 рублей; служащий: доверенный – 800 рублей, остальные от 180 до 360 рублей в год. Старателей при добывче золота было 8 человек, плата им производилась по 2–50 рублей за золотник. Пищей и одеждой рабочие снабжались из приисковых запасов по ценам, утвержденным горным исправником²⁵.

²³ Семевский В.И. Очерки быта рабочих на сибирских золотых промыслах // Сибирский сборник. Иркутск, 1895. Вып. I. С. 83.

²⁴ ГАКК. Ф. 547, оп. 1, д. 253, л. 30 об.

²⁵ Там же.

Расплата с рабочими вместо денег купонами, условными знаками, хлебом и иными товарами запрещалась (ст. 56 Устава промышл. тр.). Как пишет проф. Янжул, один из первых российских фабричных инспекторов, сроки выдачи заработной платы рабочим в трудовом договоре работодатели старались не определять. Рабочие вынуждены были выпрашивать заработанные деньги, как особую милость, или брать продукты в кредит в заводских лавках. Эта проблема была урегулирована в 1880-х годах установлением четких сроков производства расчетов. На рубеже столетий лишь 10 % своей заработной платы рабочие тратили на приобретение товаров в заводских лавках.

Довольно значительный по объему массив норм промышленного законодательства был направлен на установление ограничений необоснованных удержаний из заработной платы работников, так как особенно остро рабочие реагировали на штрафы. Их реальный размер в среднем не превышал 5 % от заработка, а чаще всего исчислялся долями процента от него. Но абсолютная произвольность наложения штрафов, полная незащищенность от них, унизительная форма наложения сильно возмущала рабочих. В связи с тем, что штрафы расходовались в пользу самих рабочих, у многих из них возникало предположение, что это форма «издевательства и унижения» со стороны администрации²⁶.

Все вычеты, производимые из заработной платы рабочих, делились на две группы: вычеты, осуществляемые без согласия рабочего, и вычеты, допускаемые с его согласия. Случай, размеры, основания и порядок осуществления первых были определены в законе в порядке императивного регулирования. Относительно вторых устанавливались правила внесения их в расчетные книжки с согласия работника, удостоверенного подписанным им заявлением. В любом случае, по мнению Государственного Совета от 8 июня 1893 года, можно было удержать при каждой отдельной расплате не более 1/3 причитавшейся рабочему суммы, если он холост, и не более 1/4, если он женат или вдов, но имеет детей (ст. 100 Устава промышл., ст. 57 Устава промышл. тр.).

Рабочее время и время отдыха. Продолжительность рабочего времени и его распределение первоначально целиком находилось в сфере индивидуально-договорного регулирования. Однако именно эта область договорной свободы наиболее кардинально и динамично сужалась в порядке государственного нормирования и государственно-административного контроля. В конечном счете в рамках промышленного законодательства сформировалась целая система норм о рабочем времени и времени отдыха, которая оказывала существенное регулятивное воздействие на взаимоотношения нанимателя и работника как субъектов трудового договора.

²⁶ Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001. С. 48.

Вместе с тем данная область могла в некоторых своих аспектах подвергаться индивидуально-договорному регулированию (т. е. императивные нормы о рабочем времени и времени отдыха в законодательстве о промышленном труде сочетались с нормами диспозитивного характера).

Закон от 12 июня 1897 года «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности» заложил правовые основы формирования института рабочего времени и времени отдыха. Дневное рабочее время не должно было превышать 11,5 часа в сутки, а по субботам и накануне праздников – 10 часов. Там же определялись 66 обязательных дней отдыха в году: 52 воскресных и 14 общегосударственных праздников. В 1900 году было добавлено еще три праздничных дня.

В указанном законе впервые давалось определение рабочего времени: «Рабочим временем или числом рабочих часов в сутки для каждого рабочего считается то время, в течение которого, согласно договору найма, рабочий обязан находиться в промышленном заведении и в распоряжении заведывающего онym для исполнения работы». Закон давал и общее определение понятия ночного времени – это время между девятью часами вечера и пятью часами утра, а при работе двумя и более сменами – время между десятью часами вечера и четырьмя часами утра. Если же хотя бы часть рабочего времени работника приходилась на ночное время, продолжительность рабочего времени не должна была превышать десяти часов в сутки. «В канун праздника Рождества Христова работы должны быть окончены не позже полудня».

В Законе устанавливался обязательный к исполнению перечень дней, в которые работы не полагались: это все воскресные и праздничные дни (1 и 6 января, 25 марта, 6 и 15 августа, 8 сентября, 25 и 26 декабря, Пяток и Суббота Страстной недели, понедельник и вторник Пасхальной недели, день Вознесения Господня и второй день праздника Сопшествия Св. Духа). Для рабочих-нехристиан допускалось внесение в расписание праздников других дней недели, взамен воскресных, «сообразно закону их веры» (п. 6 ст. 1).

Что касается рабочего времени и времени отдыха малолетних (от 12 до 15 лет), нормы, регламентирующие этот вопрос, имели, безусловно, императивный характер. Случай отступления от этих норм, достаточно, впрочем, малочисленные, оговаривались в законодательстве и осуществлялись с согласия и под контролем фабричной инспекции. Как уже указывалось выше, общая продолжительность работы малолетних не превышала восьми часов в сутки.

Ночные работы малолетних, подростков (от 15 до 17 лет) и «всех вообще лиц женского пола» были запрещены. Согласно ст. 124 Устава промышл. (ст. 69 Устава промышл. тр.), «в случаях особо уважительных (как то: после продолжительной, вызванной несчастием, остановки работ на фабрике или при усиленном поступлении на оную заказов пред ярмарками) присутствия по фабричным и горнозаводским делам, а где таковых нет – губернаторы,

могут разрешать подросткам в возрасте от 15 до 17 лет и лицам женского пола работу в ночное время в тех промышленных заведениях, в которых таковая означенным лицам воспрещена, с тем, чтобы в течение каждого следующего за ночного работой дня лица сии не были допускаемы к работе ранее полудня». Отказ в выдаче разрешения на производствоочных работ обжалованию не подлежал.

Законодательство о найме работников на прииски гораздо более либерально в регулировании рабочего времени: в нем вовсе не упоминалось о норме рабочего времени для приисковых рабочих (исключение составляли малолетние, подростки и женщины). Определение продолжительности рабочего дня и рабочей недели было отнесено исключительно к договору между сторонами. В договоре Степановой 1888 года с рабочими-киргизами (прииск Семипалатинско-Семиреченского горного округа) сказано: «Из рабочего дня должно полагаться нам на завтрак 1 час, на обеденное время и отдых 2 часа в день; работа должна быть даваема нам урочная». Затем следовало определение размеров урока (среднего количества выработки пласти). Количество рабочих часов не обозначено потому, что оно зависело от времени окончания урока²⁷.

Из доклада А.П. Кузнецова «Некоторые данные к вопросам о количестве выработки, о времени рабочего дня, о пищевом довольствии и об улучшении быта рабочих на золотых промыслах» за 1891–1892 годы Обществу врачей Енисейской губернии указано, что средняя продолжительность рабочего дня на енисейских приисках была 10–11 часов, рабочий день начинался с 6–7 утра, перерывы на завтрак, обед и ужин составляли 3–3,5 часа с коротким отдыхом по 8 минут 25–32 раза. Средняя выработка на одного рабочего-забойщика была 650–850 пудов земли в день²⁸.

Трудовое законодательство давало определение понятия сверхурочных работ и указывало при этом, что они «допускаются не иначе, как по особому соглашению заведывающего промышленного заведения с рабочим». Вместе с тем свобода договора в данном вопросе ограничивалась указанием закона на то, что «в договор найма могут быть включены условия только о таких сверхурочных работах, которые оказываются необходимыми по техническим условиям производства». Например, в Законе о найме рабочих на частные золотые и платиновые промыслы указывалось, что «в случае несчастных происшествий на промыслах, как то: пожара, наводнения и т. п., рабочие и в праздничные дни не вправе отказываться от содействия к прекращению бедствия» (ст. 28).

Норма законодательства допускала проведение сверхурочной работы не в качестве реализации условия договора найма, а по отдельному соглашению работника и работодателя, т. е. с согласия работника. В данном случае наниматель как более сильный партнер мог под формой договора

²⁷ Семевский В.И. Очерки быта рабочих на сибирских золотых промыслах. С. 86.

²⁸ Кузнецов А.П. Некоторые данные к вопросам о количестве выработки, о времени рабочего дня, о пищевом довольствии и об улучшении быта рабочих на золотых приисках. Красноярск, 1892. С. 6–7.

предписывать работнику выполнение сверхурочной работы, тем более, что указанная норма не сопровождалась правилами, регламентирующими оплату сверхурочных. Правда, устанавливалась 120-часовая предельная годовая норма сверхурочных работ на одного рабочего.

В соответствии с законодательством о промышленном труде договор *трудового найма рабочего с заводским управлением прекращался*: 1) по взаимному согласию сторон; 2) по истечении срока найма; 3) по окончании той работы, исполнением которой был обусловлен срок найма; 4) по истечении двух недель со дня заявления одною из сторон о желании расторгнуть договор, если он был заключен на срок неопределенный; 5) за высылкою рабочего, по распоряжению подлежащей власти, из места исполнения договора или присуждением его к заключению на срок, делающий исполнение договора невозможным; 6) за обязательным поступлением рабочего на военную или общественную службу; 7) за отказом со стороны установления, выдающего рабочему срочный вид на жительство, возобновить этот вид; 8) за приостановлением на продолжительное время работ на заводе вследствие пожара, наводнения, взрыва паровика и т. п. несчастного случая (Положение 1886 г., раздел I, ст. 19). Впоследствии содержание последнего пункта было уточнено: срок простоя устанавливается продолжительностью более семи дней (ст. 61 Устава промышл. тр.). Кроме перечисленных причин, на приисках заведывающий мог уволить «за неспособность рабочего исполнять приисковые работы вообще или ту особую работу, для исполнения которой он был нанят» и за леность.

Договор найма мог быть расторгнут: 1) вследствие неявки рабочего на работу более трех дней подряд без уважительной причины или отсутствия более шести дней в общей сложности в течение месяца без уважительной причины; 2) вследствие привлечения рабочего к следствию и суду по обвинению в преступном деянии, влекущем за собою наказание не ниже заключения в тюрьме; 3) вследствие дерзости или дурного поведения рабочего, если оно угрожает имущественным интересам завода или личной безопасности кого-либо из лиц, принадлежащих к составу заводского управления; 4) вследствие обнаружения у рабочего заразной болезни.

Уволенному на основании этих причин рабочему в месячный срок предоставлялась возможность обжаловать расторжение договора в суде, который, если признавал жалобу основательной, выносил постановление о вознаграждении рабочего за понесенные им убытки (Закон 1886 г., I, ст. 20, прим.). Обжалование рабочим расторжения договора могло последовать только в форме иска о понесенных убытках, даже «если по делу будет доказано, что в действительности не было этих условий, которые давали бы заведывающему заводом право на увольнение рабочего по ст. 62 Устава о промышленном труде».

Рабочему предоставлялось право требовать судебным порядком расторжения договора трудового найма: 1) вследствие нарушения сроков выплаты заработной платы; 2) вследствие побоев, тяжких оскорблений и

вообще дурного обращения со стороны хозяина, его семейства или лиц, коим вверен надзор за рабочим; 3) вследствие работы, разрушительной действующей на его здоровье; 4) вследствие смерти или обязательного поступления на военную службу одного из членов его семейства (Закон 1886, ст. 63 Устава промышл. тр.).

Итак, после отмены крепостного права в 1861 году трудовое законодательство дифференцированно регламентировало труд в горной промышленности в зависимости от специфики местности, выполнения отдельных работ.

Работники горной промышленности обладали общей и специальной правосубъектностью. В качестве работодателя (нанимателя) в области трудовых отношений однозначно выступало только физическое лицо. «Заведение», даже если это товарищество, акционерная компания, с юридической точки зрения не существовало в качестве субъекта трудовых отношений. Специфическими субъектами трудовых отношений в горной промышленности выступали присутствия по горнозаводским делам, окружные инженеры, горные исправники, местные съезды горнопромышленников и золотопромышленников, члены городской и уездной полиции, фабричная инспекция, горнозаводские товарищества, волостные правления, мирские общества и др.

Договоры трудового найма в горной промышленности могли быть срочными (на определенный срок, в основном от одного года до пяти лет), бессрочными (на срок неопределенный) и на время исполнения какой-либо работы. Законодательство о промышленном труде предусматривало обязательную письменную форму трудового договора с выдачей работнику расчетной книжки.

Содержание трудового договора в горной промышленности полностью с 1861 года соответствовало требованиям, изложенным в общем законодательстве о труде Российской империи, где императивные нормы о рабочем времени, времени отдыха, заработной плате и т. п. сочетались с нормами диспозитивного характера.

Круг юридических фактов, наступление которых прекращало трудовой договор, в общем может быть классифицирован точно по таким же основаниям, что и основания прекращения трудового договора, указанные в действующем ныне законодательстве о труде: а) события (истечение срока найма, окончание работы, исполнением которой был обусловлен срок найма) и б) действия, осуществляемые по инициативе сторон (совместной или односторонней) или по инициативе третьих лиц.

ПРИКАЗНАЯ СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ В ПЕРИОД СОСЛОВНО-ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ МОНАРХИИ

С конца XV и в течение XVI века в России складывается новая (по сравнению с периодом феодальной раздробленности) система центрального управления – приказная.

Превращение Московского княжества в крупное централизованное государство, усложнение функций государственной власти должно было повлечь за собой крупные изменения в системе управления. Появился целый ряд дел и отраслей управления, которые не могли быть увязаны с системой дворцового управления. В практике Русского государства такие дела (отрасли) поручались («приказывались») какому-либо боярину или дьяку. Последние обзаводились помощниками и постепенно оформлялись приказы-учреждения с вполне определившейся компетенцией.

Окончательное развитие приказной системы произошло во второй половине XVI века. Во многом этому способствовали события, связанные с началом царствования Ивана IV. К середине века борьба за власть между боярскими группировками в малолетство Ивана дезорганизовала правительственный аппарат. Правительство молодого монарха было поставлено перед необходимостью изменения системы управления страной. Появляются центральные органы отраслевого управления – приказы. Таким образом, в развитии приказной системы можно выделить три этапа:

I этап. XV – начало XVI века – расширяются функции дворцовых ведомств; они превращаются в органы общегосударственного управления.

II этап. Первая половина XVI века – внутри дворцовых ведомств появляются самостоятельные учреждения, возглавляемые дьяками, получившими специальные поручения («приказ»).

III этап. С середины XVI века приказы становятся исключительными органами центрального управления, совмещавшими административные и судебные функции.

Приказы создавались без какого-либо заранее установленного плана. Они возникали по мере необходимости. Отдельные приказы в связи с требованиями управления дробились на более мелкие подразделения, которые, в свою очередь, постепенно превращались в самостоятельные приказы. Ряд приказов создавался по территориальному принципу.

Бесплановость в организации и смешение административных, судебных и иных функций породили сложность в системе классификации приказов.

Дореволюционный исследователь К.А. Неволин считал возможным классифицировать приказы в соответствии с двумя критериями: территориальным и функциональным. Точка зрения К.А. Неволина долгое

время была господствующей в историко-правовых исследованиях по данному вопросу. В советское время А.В. Чернов выделял государственные дворцовые и патриаршие приказы¹. А.А. Зимин писал о функциональном принципе как основополагающем критерии при разграничении полномочий между приказами².

Историк права С.В. Юшков наиболее удачной признал классификацию, согласно которой приказы делились на дворцово-вотчинные, военные, судебно-административные, областные (центрально-областные) и ведавшие специальными отраслями управления³.

Дворцово-финансовыми приказами были: 1) ловчий; 2) Сокольничий (ведавшие царской охотой); 3) Конюший; 4) Приказ большого дворца, ведавший содержанием царского дворца; 5) Приказ большой казны, ведавший прямыми налогами; 6) Приказ большого прихода, ведавший косвенными налогами; 7) Новая четверть, ведавшая питейными доходами.

К военным приказам надо отнести: 1) Разряд (или Разрядный), ведавший вначале всем военным управлением и назначением служилых людей на должности. Отдельные отрасли военного дела стали поручаться с течением времени другим приказам, а именно: 2) Стрелецкому (или Стрелецкой избе); 3) Казачьему; 4) Иноzemному (ведавшему иноземными служилыми людьми); 5) Оружейному; 6) Бронному; 7) Пушкарскому.

В группу судебно-административных приказов входили: 1) Поместный приказ, ведавший раздачей поместий и вотчин и являвшийся судебным местом по земельным делам; 2) Холопий, ведавший закреплением и освобождением холопов, а также делами по обвинению в разбое; 3) Земский приказ, в руках которого сосредоточивались суд и управление тягловым населением города Москвы.

К числу областных приказов, которые, будучи центральными органами управления, ведали определенными частями Русского государства, надо отнести так называемые четверти, или чети: 1) Нижегородскую; 2) Устюжскую; 3) Костромскую; 4) Галицкую; 5) Владимирскую. Четверти являлись финансовыми приказами, но они были и судебными местами для податного населения тех областей, которые были им подчинены.

Далее к числу областных приказов надо отнести четыре судных приказа: 6) Московский; 7) Володимирский; 8) Дмитровский; 9) Рязанский, которые являлись судебными местами для служилых людей данных уездов; затем 10) Смоленский; 11) Приказ Казанской избы или Казанского дворца; 12) Сибирский; 13) Малороссийский приказ.

К числу приказов, ведавших специальными отраслями управления, надо причислить: 1) Посольский, ведавший сношениями с иноземными странами, неслужилыми иноземцами, почтой, областью донских казаков и некоторыми

¹ Чернов А.В. О классификации центральных государственных учреждений XVI–XVII вв. // Исторические архивы. 1958. № 1. С. 195–201.

² Зимин А.А. Реформы Ивана Грозного. М., 1960. С. 181–182, 184–185.

³ Юшков С.В. История государства и права России. С. 492.

другими городами, доходы с которых шли на его содержание; 2) Каменный приказ, ведавший производством каменных сооружений; 3) Приказ книгоиздательского дела; 4) Алтекарский приказ; 5) Печатный, удостоверявший правительственные акты приложением к ним печати; 6) Монастырский приказ, организованный для суда над церковными людьми; 7) Приказ золотого и серебряного дела.

Среди этих приказов не упомянуты приказы, которые существовали кратковременно.

В ведении некоторых приказов находились разного рода учреждения. Например, Приказ большой казны ведал Денежным (монетным) двором.

Вся работа в приказах велась силами приказной бюрократии. Она принадлежала к правящей части общества и признавалась неподатным слоем. Внутри приказной бюрократии существовала своя иерархия, определявшая социальный статус и материальное положение каждого из служащих.

Высшим звеном приказной бюрократии были *судьи* (в документах они могли обозначаться по названию приказа, например, казначей – глава Казенного приказа). Судьи были членами Боярской думы, присутствовали при «сидении» государя с боярами, делали доклады по работе своего ведомства. Имели право высказывать свое мнение. Иногда один судья мог возглавлять несколько приказов.

Наиболее сложные и объемные дела судья решал совместно с подьячими. По остальным главам приказа мог принимать решение единолично. Это ставит под сомнение коллегиальный характер принятия решений в приказах. Косвенное подтверждение возможности единоличного решения различных вопросов находим у Котошихина: «А судити указано в Приказех бояром, и оконничим, и столником, и дворяном, и дьяком, кому в котором Приказе ведати приказано, всем вместе и без единаго и единому без всех, в правду, по святой Евангелской заповеди Христове...»⁴.

Помощниками судьи являлись *дьяки*. Иногда они могли самостоятельно возглавлять приказ. Штат дьяков комплектовался обычно из рядового дворянства, лиц духовного звания или крупного купечества. В сферу компетенции дьяков входила подготовка докладов о работе приказа для судьи (или для царя), осуществление суда. Также они могли возглавлять столы. За службу дьяки «верстались» поместным и денежным окладами (до 600 четвертей и до 240 рублей в год).

Назначение судей и дьяков в приказы было исключительной прерогативой царя и Боярской думы. Скорее всего, проекты данных назначений готовились в Разрядном приказе с учетом ряда факторов: находления на службе в данное время, физической пригодности и т. п. Под началом дьяков находились

⁴ В то же время известный историк права В.И. Сергеевич считал, что формулировка «судить единому без всех» имела место лишь тогда, когда остальные члены приказа отсутствовали на заседании из-за болезни, важных дел и т. п. См.: Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. С. 206.

подьячие – канцелярские служащие, рекрутируемые из дворян и детей приказных людей. Они делились на три группы:

1. «Молодые» (начинающие) подьячие. В течение нескольких лет они служили «неверстанно», т.е. без жалования, только за «приношения» просителей. Позже переводились на небольшой денежный оклад (1–5 рублей в год).

2. «Средние» подьячие. Получали денежный оклад (до 10–15 рублей в год).

3. «Старые» подьячие. Возглавляли повытья. Получали денежный оклад (до 60 рублей в год), иногда – поместный оклад.

Количество подьячих колебалось от нескольких человек до нескольких сотен человек в зависимости от величины и значимости приказа. Московские подьячие часто переводились во временные приказы, рассыпались с поручениями в города, полки, посольства.

Должностные обязанности дьяков и подьячих определялись в каждом конкретном приказе в зависимости от его компетенции. В обычном порядке подьячие вели текущее делопроизводство, переписку с подчиненными учреждениями и должностными лицами на местах, а также вторичную документацию, например, книги «входящих» и «исходящих» документов и т. п. «Старые» подьячие следили за исполнением обязанностей среди подчиненных. Вместе с тем основная ответственность возлагалась именно на лиц, возглавлявших структурные подразделения приказов («столов» или «повытий»). При выявлении финансовых злоупотреблений подьячих возмещение денежных средств возлагалось именно на дьяка, непосредственного начальника виновного.

Значение дьяков в управлении было более значительным. В отличие от судей, дьяки – профессиональные управленцы, прошедшие все ступени служебной лестницы. Поэтому именно от них фактически зависело текущее состояние дел ведомства. Более того, известно о том, что дьяки могли «приказывать царским словом», т. е. передавать к исполнению устные указания царя⁵.

Уже указывалось, что обеспечение служащих приказов (дьяков и подьячих) было денежным и поместным. Также правовые обычаи допускали «кормление от дел». Н. Ф. Демидова не без основания предположила, что доходы, получаемые большинством подьячих «от дел», в несколько раз превышали размер их денежного оклада и что «кормление от дел» могло быть двух видов: «почесть» и «поминки»: «почесть» предлагалась заранее для успешного продвижения дел, а «поминки» – за конкретную работу с целью ее ускорения⁶. К.В. Петров предполагает, что основные отличия «почестей» и «поминок» заключались, во-первых, в их добровольном характере со стороны дарителя, а во-вторых, в отсутствии каких-либо конкретных требований дарителя в отношении подготовки, рассмотрения и решения его дела в

⁵ Петров К.В. Приказная система управления в России в конце XV–XVII в. Формирование, эволюция и нормативно-правовое обеспечение деятельности. М.; СПб., 2005. С. 77.

⁶ Демидова Н.Ф. Служилая бюрократия в России XVII в. и ее роль в формировании абсолютизма. М., 1987. С. 122–137.

приказе. Именно эти два условия позволяли ограничить допустимые обычаием подношения служащим приказов от взяток («посулов»)⁷.

Отдельно от «почестей» и «поминков» следует рассматривать получение денег за оформление тех или иных документов. Подсчеты, проведенные П.В. Седовым, показывают, что гипотетический легальный доход подьячих за оформление документов составлял 100–200 рублей в год, превышая, таким образом, денежный оклад более чем в 10 раз. Доходы «старых» подьячих и дьяков, ставивших подпись на документах, были на порядок выше. Служащие приказов, где было мало «челобитчиковых» дел, например, Посольского приказа, ежегодно получали «праздничные деньги», составлявшие два годовых оклада⁸.

Технический персонал приказов состоял из «сторожей» и «приставов» («недельщиков»). Первые – наемные лица, функцией которых было обеспечение сохранности помещения приказа. «Приставы» («недельщики») – должностные лица административно-полицейского аппарата, в обязанности которых, помимо прочего, входило непосредственное исполнение административных и судебных решений того или иного приказа. На пост пристава назначался двоюродный. Нахождение в должности пристава обычно не превышало семи дней.

Также в штат приказов входили переводчики (специалисты по письменному переводу), толмачи (специалисты устного перевода), рассыльные, золотописцы.

Исполнение должностных обязанностей в органах государственной власти предполагает определенную подготовку. Работа в ряде приказов требовала определенного объема специальных знаний. Наиболее подготовленные специалисты работали в Посольском и Поместном приказах.

Служба в Посольском приказе, помимо прочего (высокой техники письма, владения приемами ведения документации), требовала знания иностранных языков. Подготовка переводчиков с иностранных языков для работы в приказе занимала достаточно большое место в системе подготовки кадров. Однако в основном переводчиками служили лица, являвшиеся выходцами из других стран.

Подготовка специалистов осуществлялась в XVII веке в специальных «школах» при приказах.

Делопроизводство приказов в XVII веке было достаточно сложным. Документы писались на листах бумаги, называвшихся сставами. Их оборотная сторона использовалась для нанесения помет, резолюций, подписей. В деле следующий документ подклеивался верхней частью к нижнему полю предыдущего документа и так далее. Таким образом, дело представляло собой длинную бумажную ленту, которую обычно сворачивали в рулон, называвшийся «столбцом». Помимо столбцов практиковалась книжная форма делопроизводства. Однако книги и тетради использовали для составления внутренних документов приказов либо документов служебного пользования. Это, прежде всего, большое количество вторичной документации, документов сводного или

⁷ Петров К.В. Указ. соч. С. 79.

⁸ Там же. С. 80.

обобщающего характера: книги «входящих» и «исходящих» документов, различные реестры, сметные списки, описи текущих архивов и т. п.

Общий порядок прохождения и рассмотрения дела в приказе был следующим. При поступлении в приказ челобитной от частного лица документ направляли дьяку, рассматривавшему права данного лица на обращение в приказ по данному вопросу. При положительном решении дьякставил подпись на обороте челобитной (иска, жалобы) и писал фамилию «старого» подьячего, которому надлежало оформить и подготовить дело к рассмотрению по существу требований. «Старый» подьячий, рассмотрев существо требование, давал непосредственные указания своим подчиненным о проведении определенных действий: наведении справок, подготовки конкретных выписок из книг и других документов, необходимости отправления «памятей» в другие приказы и т. д. После того как «старый» подьячий решал, что дело полностью подготовлено к рассмотрению, дело поступало дьяку. Последний, если соглашался с мнением подьячего о готовности дела, ставил помету «к вершению», если же приходил к мнению о необходимости дополнительной работы с делом, он ставил помету «к розыску». Дела с пометами «к вершению» в определенные дни поступали на рассмотрение судей приказа. Дьяк устанавливал очередность рассмотрения дел, он же давал необходимые пояснения по существу дела и рекомендации по его решению. Окончательное решение дела зависело от судей, однако резолюции о решении проставлялись дьяком от имени судей.

Работа и поведение приказных служащих должны были соответствовать требованиям присяги, приносимой ими при вступлении в должность. В первой ее части принимаемый на государственную службу давал обещание на верность царствующему дому, во второй — обязывался не нарушать конкретных требований, предъявляемых к данной должности: сохранять секреты, беречь имущество и казну, не подделывать документов, не брать взяток («посулов и поминков ни у кого ни от чего не иметь»), быть справедливым («по дружбе никому не норовить, и по не дружбе никому не мстить»), внимательным к людям («челобитчиков не волочить») и т. д.

Структура приказов определялась их компетенцией и широтой деятельности. Крупные приказы делились на столы, возглавляемые дьяками. В свою очередь, столы подразделялись по территориальному и функциональному признакам. Так, например, в начале XVII века Поместный приказ имел четыре территориальных столы: Рязанский, Московский, Псковский и Ярославский. Приказ Казанского дворца сочетал в своей структуре и функциональные, и территориальные столы, подразделяясь на денежный, разрядный, поместный и Сибирский столы.

Следующим, более мелким подразделением приказов являлись *повты*. Они возглавлялись старшими подьячими и в основном создавались по территориальному признаку. Повты не являлись устойчивыми структурными единицами, поэтому не носили определенных названий. Обычно им присваивался порядковый номер или наименование по фамилии стоявшего во главе подьячего.

В мелких приказах деление на столы отсутствовало, существовали только повтыя. Так, например, Посольский приказ подразделялся на 5 повытий: 3 – для связей с западноевропейскими странами, 2 – с азиатскими государствами.

Правовое обеспечение деятельности приказов. Правовые основы работы приказов зафиксированы в первой части Судебника 1497 года. Уже первые нормы «закона» устанавливают основы приказной служебной деятельности – требование «судом не мстити, ни дружити никому» (статья 1), всех «управить, кого пригоже» (ст. 2), «посулов не брать от суда и от печалованья» (ст. 3). Особенность законодательства конца XV–XVI веков заключалась в том, что лишь отдельные стороны деятельности приказных учреждений регулировались им. Прежде всего «законы» (Судебники, указы, приговоры) регулировали судебную деятельность должностных лиц, порядок и размер взимания пошлин за осуществление тех или иных действий. Судебник 1497 года в ст. 8–14 содержит нормы, регулирующие отношения, возникающие в ходе правоохранительной деятельности между заинтересованными сторонами и юрисдикционным органом. В последнем случае упоминаются боярин, окольничий, дьяк и подьячий. Все эти должностные лица – необходимые участники процесса. Важно отметить детальную фиксацию в «законе» размера пошлин, взимаемых, во-первых, за совершение различных процессуальных действий и процедур (проведение «поля») и, во-вторых, в зависимости от должности того или иного лица (ст. 3, 4, 6–8). Отдельные нормы регулируют размеры и порядок взимания пошлин за оформление документов («правой грамоты» в ст. 15, «докладного списка» в ст. 16) – отдельно боярином за «прикладывание печати», дьяком «от подписи» и подьячим за техническое оформление документов.

Более детально развиты нормы Судебника 1497 года в следующем «законе» – Судебнике 1550 года. Статья 1 содержит норму (аналогичную норме ст. 1 Судебника 1497 года), гипотеза которой следующая: «судом не дружити и не мстити никому, и посулу в суде не имати». Дальнейшее развитие эта норма получает в ст. 2–5. Законодатель детально разрабатывает возможные случаи злоупотреблений со стороны должностных лиц, призванных отправлять правосудие. Речь идет о формулировании ряда составов должностных преступлений в зависимости от субъекта правонарушения – боярина, дьяка, подьячего. Лишь судебная ошибка, согласно ст. 2, не содержит состава преступления. Норма ст. 6 защищает указанные должностные лица от необоснованных обвинений.

Требование ст. 2 Судебника 1497 года «управить всех кого пригоже» получает развитие в ст. 7 Судебника 1550 года. Именно в этой статье впервые появляется сам термин «приказ»: боярин должен «жалобников своего приказу от себя не отсылати». Более того, новациями здесь являются появление санкций («быти от государя в опале»), усложнение гипотезы правовой нормы («жалобника своего приказу отошлет, а жалобницы у него не возьмет, и управы ему или указу не учинит»), детально указывающей на вид нарушения должностных обязанностей.

Нормы Судебника 1497 года, определяющие порядок и размер взимания судебных пошлин, в ст. 8–11 Судебника 1550 года были дополнены нормами уголовно-правового характера. В каждой из указанных статей формулируются составы преступлений со стороны должностного лица (боярина, дьяка, подьячего) – «лихоимство», т. е. взимание пошлин сверх суммы, оговоренной в законе, и ложное обвинение в «лихоимстве» в адрес тех же должностных лиц. Эта же особенность отличает ст. 33, 34 и 42 Судебника 1550 года, где также формулируются указанные составы преступлений.

Большая группа норм Судебника 1550 года носит процессуальный характер. Статьи 9–32, 50–61 регламентируют порядок проведения процесса в суде бояра. Нормы гражданско-правового характера, содержащиеся в ст. 76 («А о холопстве суд»), 78–83, 84 («А о землях суд»), 85 («А в вотчинах суд»), 87, 90, 92–94 адресованы правопримениителю и, по всей видимости, использовались как при осуществлении правосудия в приказах, так и в местных судах (наместников и волостелей).

Так же, как и в Судебнике 1497 года, ряд статей Судебника 1550 года регулирует размеры и порядок взимания пошлин за оформление документов («правой грамоты» в ст. 33, «докладного списка» в ст. 34, «срочных грамот» в ст. 41, «безсудных грамот» в ст. 42, «отпускной грамоты» в ст. 77) – отдельно боярином за «прикладывание печати», дьяком «от подписи» и подьячим за техническое оформление документов.

После издания Судебника 1550 года основная линия развития законодательства была направлена на дополнение текста Судебника новыми статьями. Именно таким образом следует рассматривать появление указных книг приказов – Разбойного, Холопьего суда, Земского, Поместного, Московского Судного, Ямского. Появление данных книг связано с текущей деятельностью приказов в пределах их компетенции. Указные книги содержали разновременные указы, изданные высшими органами государственной власти по запросам приказов.

Таким образом, особенности приказов как органов государственной власти XVI–XVII веков заключались в следующем: 1) порядок функционирования и правовой статус приказной бюрократии обеспечивался соответствующей правовой базой; 2) установлены условия продвижения по службе; 3) существовала система подготовки кадров; 4) введен единый порядок подготовки и рассмотрения дел; 5) существовала специализация структурных подразделений приказа и отдельных должностных лиц по выполнению определенных функций; 6) действовала система (частичного) государственного обеспечения служащих; 7) существовала присяга должностных лиц, личное исполнение обязанностей.

На протяжении двухсот лет приказы являлись основным стержнем системы государственного управления. Но отсутствие четкой регламентации деятельности этих учреждений постепенно привело к появлению значительного числа негативных явлений. Громоздкость и неторопливость приказного делопроизводства, взяточничество, неопределенность функций привели к тому, что в начале XVIII века приказы были заменены новыми органами – коллегиями.

К ВОПРОСУ ИСТОРИИ ФОРМИРОВАНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА

История формирования избирательного права с его необходимыми элементами и сложной структурой имеет в России достаточно глубокие корни. В истории избирательного права необходимо выделить несколько этапов: ранний, средневековый период XII–XIX веков и современный, где возможно выделить этап до 1917 года и послереволюционный.

Со второй половины X – начала XI века на территории древнерусского государства начинается быстрый рост городских поселений. Расширяются и застраиваются столицы земель и княжеств – Киев, Чернигов, Новгород, Переяславль, Полоцк, Сузdalь и др.

Наиболее значительные древнерусские города по размерам и числу жителей не уступают западноевропейским.

Этот процесс стал возможным в результате распада прежних родовых и генезиса новых раннефеодальных отношений. В городах сосредотачивается ремесленное производство, ведется оживленная торговля с соседними землями, оседает дань, различные доходы и пошлины с окрестного населения, военные контрибуции.

С развитием древнерусской государственности города начинают выполнять и политические функции. Здесь находится центр управления округой – резиденция князя или его наместника, княжеский суд и администрация, формируется ополчение для защиты от нападений извне, ведутся дипломатические переговоры. Постепенно усиливается значение феодальной знати.

В X–XII веках окончательную форму принимает высший орган власти земель – народное собрание (вече), оно превращается в главный земской орган волостной государственности. Так, в столице Древней Руси Киеве, где прочно утвердилась монархическая форма правления, собрание горожан в X–XII веках имело столь широкие полномочия, что изгоняло одного правителя и возводило на княжеский стол другого, назначало судей, вершило вопросы войны и мира, ведало финансовыми и земельными ресурсами волостей, отправляло посольства в другие земли. Здесь княжеская власть, особенно в периоды обострения общественно-политической обстановки, считалась с мнением простых «людей киевстии» и старалась его не оспаривать.

Наиболее важными вопросами, которые решались на таких собраниях, были вопросы призыва (приглашения) князей и избрание должностных лиц – посадников, тысяцких и других. В их основу со времен военной демократии у восточнославянских племен был положен принцип выборности, который прочно утвердился уже на ранних этапах истории древнерусского государства. По летописным свидетельствам, из пятидесяти киевских великих

князей четырнадцать были приглашены по решению веча. Политическая самостоятельность городской общины особенно ярко проявилась в первой половине XII века (вече утверждало претендентов на киевском столе в 1113, 1132, 1146, 1154 годах). Показательны выборы Владимира Мономаха в 1113 году, которого «именитые мужи» с вечевого согласия дважды приглашали занять престол.

Если в спокойное время на таких собраниях соблюдался определенный порядок, то в экстраординарных случаях (в моменты бедствий и возмущений) они являли собой неуправляемую стихию, толпу, кричавшую на разный лад. По мнению историков, обычное вече выглядело как «вполне упорядоченное совещание», проходящее с соблюдением следующих правил: инициатива созыва принадлежала князю или главе городского самоуправления, сбор общинников проходил на главной площади, а его участники размещались в определенном порядке – ближе к князю и другим правителям города «именитые люди», за ними – все остальные. Исследователи высказывают даже предположение о существовании предварительной записи для выступавших (если повестка собрания была известна заранее) и протокольном ведении принятых решений.

Особенностями отличались выборы в Новгороде в период становления феодальной республики. Так, с введением выборности епископа (в 1156 году) и тысячного (в 80-х годах XII века) завершилось создание независимой феодальной республики. Была выстроена принципиально иная система управления, в основу которой был положен принцип волеизъявления новгородской общины. Его действие распространялось на все исполнительные институты – от сотских, уличанских и кончанских старост до князей, епископов и архиепископов, архимандритов, посадников и тысяцких.

На вече рассматривались наиболее важные вопросы государственной жизни – избирались, назначались и смещались должностные лица, принимались законопроекты, обсуждались межтерриториальные и международные отношения. Вече распоряжалось земельным фондом, устанавливало повинности, льготы и привилегии, вершило судопроизводство, рассматривало различные жалобы. Все решения на нем принимались посредством выборного принципа: присутствующим предлагалось высказаться «за» или «против» предложений, сформулированных исполнительной властью республики.

Высказывается предположение о ведении на вече протоколов. Достоверно известно, что наиболее важные решения обязательно оформлялись в виде специальных договоров и грамот. Обычная формула, с которой начинались вечевые постановления, выглядела следующим образом: «от бояр, от житых людей, от купцов, от черных людей, от всего Новгорода». А наиболее полная зафиксирована в Жалованной грамоте Соловецкому монастырю на Соловецкий и другие острова (1459–1469 года): «Господину преосвященному архиепископу Великого Новагорода и Пськова владыки Ионы, господину посаднику Великого Новагорода степенному Ивану Лукиничю и старым

посадникам, господину тысячкому Великого Новагорода степенному Труфану Юрьевичу и старым тысячким, и боярам, и житым людем, и купцем, и черным людем, и всему господину государю Великому Новугороду, всим пяти концем, на веце на Ярославле дворе»⁹.

К XIII веку устанавливается особая процедура приглашения (выбора) князя. О ней свидетельствуют летописи и сохранившиеся вечевые грамоты. «Совет господ» предварительно рассматривал кандидатуру князя, затем ее рекомендовали вечу, которое и принимало окончательное решение. При согласии веча за новым князем отправлялась специальная делегация горожан. Выбранный «на всей воли новгородской» он заключал с городом специальный договор – «ряд», в котором определялись его права и обязанности, а также принципы взаимоотношений с городом по вопросам суда, торговли и финансов. Таким образом юридически оформлялся статус избранного правителя и одновременно закреплялась полномочность республиканских органов власти. Процедура выборов завершалась крестоцелованием – специальной присягой «на грамотах Ярославлих», в которых издавна были зафиксированы политические и экономические привилегии новгородского самоуправления. Присягая, князь обязывался соблюдать условия «ряда» и не нарушать права городской общины. Такой порядок, удачно обозначенный летописцами словом «посадиша», сохранился до начала XIV века и стал неотъемлемым элементом новгородской политической системы.

Помимо вечевого собрания большими полномочиями обладал совет феодальной знати – «оспода». Среди функций совета особо выделим подготовку вечевой повестки и проектов документов, подбор кандидатур на занятие высших должностей в республике, контроль за исполнением законодательства, обсуждение вопросов внутренней и внешней политики. Деятельность «Совета господ» обеспечивала приоритет боярского сословия в управлении Новгородским государством.

К концу XII столетия к городской общине окончательно перешло право выбора (призыва) князя. По подсчетам исследователей, в XII–XIII веках смена правителей на престоле волховской столицы происходила 58 раз. В этот период изгнание и призвание князей стало в Новгороде «обычным модусом отношения к княжеской власти»¹⁰.

Одновременно изменились полномочия князя. Сохраняя номинально военные, судебные, административные функции, он разделил власть с посадником, без согласия с которым никакое решение не имело законной силы.

Особое положение в республике занимал архиепископ. Он возглавлял одну из самых крупных и богатых епархий в древнерусском государстве. Владыка не только распоряжался огромной церковной казной и большими

⁹ Материалы по истории СССР для семинарских и практических занятий. Вып. 2. Русская феодальная деревня XI–XVI вв.: Учеб.-пособие для вузов по спец. «История». М., 1987. С. 89.

¹⁰ Фроянов И.Я., Дворниченко А.Ю. Города-государства Древней Руси. Л., 1988. С. 171.

земельными ресурсами, но и организовывал работу «Совета господ», скреплял своей печатью городские грамоты и договоры, активно участвовал в разборе межтерриториальных тяжб и распреяй. Недаром иностранные путешественники называли его «сензором города».

Еще одним принципом, сохранявшим новгородские демократические традиции, был строгий контроль за действиями выборных лиц. По требованию одного из концов вече могло принять решение о немедленном смещении того или иного правителя и его наказании в случае грубого нарушения общинных прав и обычаев. Такой порядок распространялся на всех должностных лиц без исключения — посадников, тысяцких, архиепископов и др.

Следует отметить, что выборные институты Новгородской республики способствовали устойчивости политического строя в течение длительного исторического периода — с XIII по XV век.

В отечественной истории вторая половина XV века стала временем окончательного объединения русских земель в единое государство под главенством Московского княжества.

Существенные изменения происходят в центральном управлении Московского государства: расширяется состав Боярской думы, которая становится постоянно действующим советом при великом князе, формируется новая система исполнительных учреждений (казна, областные дворцы, приказы), а для консультаций по наиболее значимым вопросам, прежде всего военным, начинают созываться совещания феодальной знати и высшего духовенства. Система государственных институтов приспосабливается к новым реалиям — политическому обезличиванию бывших самостоятельных княжеств, становлению единого Русского государства и укреплению центральной власти.

С середины XV века московское правительство начинает осознавать необходимость реформ в местном управлении. Проведение реформ начинается с появления во второй половине XV века должностных лиц местного управления — городовых приказчиков, назначаемых великим князем для надзора за строительством укреплений, мостов и дорог, производством пороха, хранением боеприпасов, оружия, продовольствия и организаций народного ополчения.

С принятием Судебника 1497 года полномочия выборных органов самоуправления были расширены. Судебник предоставил должностным лицам от местного населения дополнительное право гражданского контроля над судебной деятельностью кормленщиков и других великокняжеских чиновников.

Далее развитие и юридическое оформление принципа выборности связано с проведением реформ местного управления в первой половине XVI века. Их результатом стало ослабление власти наместников и волостелей, учреждение новых органов самоуправления — губных и земских изб и окончательная отмена системы «кормлений».

Выборные органы местного самоуправления просуществовали с середины XVI до начала XVIII столетия. За это время правительство неоднократно изменяло их полномочия, уточняло требования к кандидатам на должность старосты или головы, постепенно усиливая их ответственность за исполнение своих обязанностей. В ряде грамот прямо указывалось, что губных старост за служебные упущения могла ожидать смертная казнь.

Губная и земская реформы середины XVI века способствовали формированию системы выборного представительства в Русском государстве, которая наиболее ярко проявилась в деятельности земских соборов и при избрании царей в конце XVI – начале XVII века.

Первые соборы были похожи на «парламент» чиновников.

Упомянутые в ряде источников этого времени «выборные» люди не являлись делегатами с мест. Они составляли особый должностной чин на государственной службе. Таким образом, в истории ранних земских соборов принципы выборности были развиты слабо.

Вместе с тем дальнейшая соборная практика укрепляет систему территориально-сословного представительства, постепенно формирует свод избирательных правил и процедур в Русском государстве XVII века.

Вырос и авторитет соборов. Так, наиболее яркими событиями в деятельности соборов стала процедура выбора царей. Кроме того, с 1584 года возникла традиция созыва избирательных соборов, как следствие того, что после смерти Ивана Грозного между боярскими дворцовыми группировками развернулась ожесточенная борьба за власть. Она проходила в условиях острого социального кризиса, вызванного опричной политикой и Ливонской войной.

На рубеже XVI–XVII веков избирательные соборы обеспечили преемственность государственной власти в условиях крестьянской войны и иностранной интервенции, стали формой консолидации политических сил в столице и на местах, повысили роль сословий в общественной жизни. По мнению историков, соборы 1598, 1606 и 1613 годов проходили в обстановке острой избирательной борьбы и сопровождались широкой избирательной агитацией.

Институты сословного представительства стали ярким явлением политической истории Русского государства XVI–XVII веков. Их деятельность способствовала росту общественного и национального самосознания, оформила и укрепила систему государственного управления в центре и на местах, подготовила условия для перерастания сословно-представительной монархии в абсолютскую.

Доказательством служит то, что до середины 40-х годов XIX века при выборах органов городского самоуправления действовали правила, установленные в 1785 году Екатериной II в «Грамоте на права и выгоды городам Российской империи» (Жалованной грамоте).

Однако безусловно то, что выборное право этого периода в России носило ярко выраженный сословный характер, что сохранилось в XVIII веке и практически до революционного периода 1917 года.

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ЦЕНЗОВ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА)

Анализ избирательного законодательства большинства демократических стран позволяет сделать вывод о том, что основными принципами избирательного права являются всеобщность, равенство и тайна голосования. В последнее время большинство стран добавили к этому перечню свободу осуществления избирательного права, равенство избирательного права и прямое волеизъявление при голосовании. Более того, международное сообщество стремится к расширению категории принципов избирательного права, потребность в которых вызывается развитием общественных отношений. Так, например, Постоянный совет БДИПЧ (Бюро по демократическим институтам и правам человека) предлагает отнести к числу новых принципов избирательного права транспарентность, подконтрольность и доверие общества¹¹.

Развитие избирательного права государства традиционно основано на эволюции всеобщности избирательного права. Указанный принцип заключается в том, что граждане могут избирать и быть избранными по достижении определенного возраста независимо от пола, расы, национальности, отношения к религии и убеждений, иных обстоятельств.

Французский ученый М. Дюверже дает следующее определение всеобщего избирательного права: «Строго юридически, всеобщее избирательное право – это такое избирательное право, которое не ограничено никакими условиями, связанными с имуществом или способностями. Это не означает, что все члены нации имеют право голоса»¹².

Принцип всеобщности был введен во многих государствах не так давно. Его зарождение можно отнести к середине XIX века. Воплощение принципа всеобщности в конституционную действительность можно проследить на примере США:

1870 год – XV поправкой к Конституции США был установлен запрет ограничения права голоса граждан по признаку расы, цвета кожи или в связи с прежним нахождением в рабстве;

1920 год – XIX поправкой запрещено ограничивать право голоса граждан по признаку пола;

1964 год – XXIV поправкой отменен налог на участие в федеральных выборах;

¹¹¹ См. подробнее: Пунтус С.А. Кодификация избирательного права – необходимое условие превенции избирательных правонарушений // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник материалов международной конференции (14–15 февраля 2008 года): в 2 ч. / Сибирский юридический институт МВД России; отв. ред. С.Д. Назаров. Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2008. Ч. 2. С. 60–64.

¹² Duverger, M. Institutions politiques et Droit Constitutionnel. P., 1965. P. 89.

1970 год – законом снижен ценз оседлости для активного избирательного права;

1971 год – XXVI поправкой снижен возрастной ценз для активного избирательного права до 18 лет;

1975 год – законом отменен ценз грамотности¹³.

Однако всеобщее избирательное право (особенно пассивное избирательное право) ограничено рядом дополнительных условий, связанных с возрастом, гражданством, проживанием и другими юридическими факторами.

Подобные требования, которые именуются цензами или квалификациями, позволяют устраниć так называемое «тотальное избирательное право», которое предполагает предоставление избирательного права всем гражданам, включая грудных детей (за них должны голосовать матери)¹⁴.

О необходимости избирательных цензов (как ограничений всеобщего избирательного права) в октябре 1904 года высказывался Д.И. Менделеев. «Спрашивается теперь, как достичь того, чтобы между членами Государственной думы преобладали по возможности люди, любящие Россию, в ее будущность верящие и способные ту любовь отстаивать явно, умом поддерживать голос любящего сердца? Задача та сложна и опытным путем – по примерам других народов, – мне кажется, еще далеко не решенная с ясностью. «Всеобщий, прямой и тайный» выбор народных представителей, чего желает немалое количество наших передовиков, мне представляется не только неосуществимым на деле, но и отнюдь не могущим дать желаемых представителей потому же, что такой выбор при всякого рода допущениях предполагает готовых, ранее намеченных кандидатов и развитие сознательности более или менее равномерным во всем народе. Последнего нигде допускать нельзя, а у нас и подавно, а первое уже по существу говорит против всеобщности и тайны. Признаюсь, что лично я боюсь больше всего преобладания между членами Государственной думы теоретиков, будут ли они из либералов или из консерваторов, и боюсь потому, что, любя свои созревшие мысли более всего окружающего, они должны предпочесть идейное жизненному, а в законах, по мне, это вредно и допустимо лишь в малой дозе. А лицами, имеющими данные склонить к себе всеобщий голос, то есть выступить кандидатами при «всеобщем» голосовании, следует считать лишь идейных теоретиков. Они народу в жизни нужны, честь им и слава, но без преобладания в Думе. Поэтому мое личное мнение противу всеобщего голосования. Избрание через выборщиков, установленное у нас, есть единственное доныне возможное, и вся судьба дела определяется не столько количеством выборщиков, сколько их качеством, т. е. цензом»¹⁵.

¹³ См. подробнее: Арбузкин, А.М. Конституционное право зарубежных стран: учеб. пособие. М., 2004. С. 200.

¹⁴ См.: Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: Учеб. пособие для студентов юридических вузов и факультетов. М., 2006. С. 475.

¹⁵ См.: Менделеев Д. Желательное для блага России устройство правительства // Молодая гвардия. 2000. №3.

Именно в начале XX века в России наглядно сформировалась система избирательных цензов. Как отмечает В.В. Игнатенко: «...на выборах в Государственную Думу Российской империи применялись самые разнообразные избирательные цензы: возрастные, имущественные, квартирные, промысловые, куриальные, корпоративные, профессиональные, служебные, пенсионные, земельные, судебные, несостоительные, опекунские, следственные и др. Но вместе с тем.... В тот период времени в нашем государстве цензовая система была менее разработанной, менее насыщенной и менее дифференцированной по сравнению с западными странами, где разрабатывались специальные процедуры для определения цензов...»¹⁶.

Эволюция избирательных цензов во всем мире осуществляется в направлении либерализации и отмены большинства цензов – расового, имущественного, национального, полового и др. Однако этот процесс происходил не одинаково для различных групп и видов избирательных цензов.

Россию данный процесс также не обошел стороною. Ведь можно сказать, что зарождение избирательного права в нашей стране началось с оформления ряда избирательных цензов. Так, Положение «О губернских и уездных земских учреждениях» от 1 января 1864 года устанавливало не только проведение куриальных выборов¹⁷, но и оформляло имущественный ценз. На сегодняшний же день можно констатировать, что практически все «недемократические» избирательные цензы в России канули в лету.

Наглядным примером сокращения избирательных цензов и увеличения количества избирателей с течением времени может служить то, что ограничение избирательных прав граждан в России в 1924–1925 годах распространялось только на 0,8 процента жителей сельской местности и на 2,7 процента жителей городов. В то время как на выборах в Государственную Думу до 1917 года обладали избирательным правом лишь 15 процентов населения Российской империи¹⁸.

Традиционно деление избирательных цензов на три группы: технические, охранные и дискриминационные.

Технические цензы представляют собой условия, выводящие из числа избирателей тех лиц, которые не могут «адекватно» голосовать, т. е. они

¹⁶ Игнатенко В.В. Ограничения избирательных прав на выборах в Государственную Думу России: история и современность // Журнал о выборах. 2006. Специальный выпуск.

¹⁷ Куриальные выборы являются одной из форм нарушения равного избирательного права. При куриальных выборах избирателей заранее делят на группы, разряды – *курии* (от лат. *civis* – курия, здание (место) куриальных собраний, зданий заседаний сената) с заранее установленным числом мандатов, предоставляемых каждой из групп. Курин могут образовываться по национальному, религиозному, имущественному и иным признакам.

До недавнего времени куриальное голосование применялось в ЮАР – отдельно голосовали белые, негры и индийцы. В прошлом такие выборы имели место не только в дореволюционной России, но и в Алжире, Кении, Тунисе. См.: Пунтус С.А. Избирательное право и избирательные системы зарубежных стран: Учеб. пособие. Красноярск, 2007. С.29–30.

¹⁸ См.: Пылин В.В. Избирательное и референдумное право Российской Федерации: Учебник / В.В. Пылин. С. 63.

позволяют упорядочить процедуру и итоги выборов. К числу таких ограничений относятся возрастной ценз, оседлость, гражданство, дееспособность, судимость (нахождение в местах лишения свободы), образование, языковой ценз, религиозный и др.

Наибольшее число разногласий возникает при определении *возраста*, с которого человеку необходимо предоставлять избирательное право. Развитие избирательного права в этом направлении ведет к снижению возрастного порога как пассивного, так и активного избирательного права. Так, предоставление избирательного права с 15–16 лет характерно для Бразилии, Ирана, Кубы, Никарагуа и некоторых других стран. Тенденция снижения возрастного ценза связана со снижением возраста гражданского совершеннолетия.

Вместе с тем по Конституции Бразилии 1988 года граждане старше 70 лет участвуют в голосовании лишь в том случае, если по собственной инициативе подадут заявку в качестве избирателей. По мнению А.С. Автономова, это имеет положительную сторону. Ведь отдельные граждане в преклонном возрасте по состоянию здоровья не всегда могут сделать осознанный выбор или попросту не имеет интереса к политике. Поэтому их не лишают избирательного права, но оставляют на их собственное усмотрение, а также практически ставят в зависимость от их состояния здоровья реальное участие в голосовании¹⁹. История знает примеры и однозначного лишения избирательного права пожилых граждан.

Российская империя (согласно Положению 1864 года) устанавливала возрастную планку для участия в выборах в 25 лет. Манифест от 17 октября 1905 года «Об усовершенствовании государственного порядка» и Указ от 11 октября 1905 года «Об изменении положения о выборах в Государственную Думу», несмотря на расширение круга избирателей (в сравнении с Манифестом «Об учреждении Государственной Думы» и «Положением о выборах в Государственную Думу» от 6 августа 1905 года), оставили возрастной ценз на уровне 25 лет.

И это положение сохранялось, несмотря на то, что некоторые партии предлагали снижение избирательного возраста. Так, партия эсеров включала в свою программу требование «всеобщего избирательного права для всякого гражданина *не моложе 20 лет*, без различия пола, религии и национальностей, при условии прямой системы выборов и закрытой подачи голосов...»²⁰.

Всеобщее избирательное право для лиц в возрасте 18 лет впервые было установлено лишь Конституцией РСФСР 1918 года²¹.

¹⁹ См.: Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. М., 2005. С. 176–177.

²⁰ См.: Программа партии социалистов-революционеров // Вопросы истории КПСС. 1991. № 6.

²¹ Напомним, что изменение возрастного ценза также происходило в 1917 году. Так, на основании Положения о выборах в Учредительное собрание от 2 октября 1917 года минимальный возраст для участия в выборах устанавливался в 20 лет.

Несмотря на то, что по Конституции СССР 1936 года предусматривалась возможность быть депутатом Верховного Совета СССР только гражданам СССР, достигшим 23 лет, введение возрастного ценза для пассивного избирательного права четко оформляется лишь на современном этапе развития российского избирательного законодательства (в частности, Конституция РФ 1993 года устанавливает возрастной ценз для депутата Государственной Думы в 21 год, а для Президента РФ – 35 лет).

Ценз гражданства означает, что избирательные права как разновидность политических прав предоставляются только гражданам государства. В ряде государств (Испания, Финляндия, Венгрия и др.) к выборам местных органов власти допускаются «неграждане», которые постоянно (длительное время) проживают в стране, уплачиваю налоги и т. п.

В странах, не закрепляющих принцип равного гражданства, при определении избирательных прав граждан делается различие по основанию приобретения гражданства и времени нахождения в гражданстве. Например, в США правом избрания в президенты страны обладают лишь урожденные граждане (натурализованные такого права лишены), а желающие быть избранными в сенат или палату представителей должны состоять в гражданстве США не менее 9 и 7 лет соответственно. А в Аргентине натурализованному гражданину избирательное право предоставляется только лишь через 3 года.

Основываясь на гражданстве, в ряде стран избирательный корпус был расширен при формировании высших органов власти за счет граждан, проживающих за границей (1979 год – Тунис, 1989 год – Исландия, 1991 год – Швейцария). Решение вопроса голосования таких избирателей различно. В Швейцарии эту проблему решили путем голосования по почте (приказ федерального совета от 16 октября 1991 года), в Италии были созданы избирательные округа за рубежом (ст. 8 Закона «О выборах в сенат» от 4 августа 1993 года), в Турции избирателям, проживающим за границей более шести месяцев и не внесенным в списки избирателей, было предоставлено право голосовать на пограничных пунктах при въезде или выезде из страны в течение 70 дней до выборов и до 17 часов в день выборов²².

Законодательство Российской империи (так же, как и советского времени) не предоставляло избирательное право иностранным подданным, что во многом объяснялось подходом государства к категориям «подданство» («гражданство»)²³. Современное законодательство России предоставляет избирательное право иностранным гражданам, постоянно проживающим на территории Российской Федерации. Но такое допускается лишь при соблюдении двух условий:

если заключен международный договор между Российской Федерацией и государством гражданской принадлежности иностранца о допущении возможности участия в выборах;

²² См.: Сравнительное конституционное право: Учеб. пособие / Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 2002. С.203.

²³ Об историческом развитии гражданства и подданства в России см. подробнее: Безруков А.В., Пунтус С.А. Гражданство в России. Статус беженцев и вынужденных переселенцев: Учеб. пособие. Красноярск, 2007. С. 21–24.

выборы должны быть муниципальными, т. е. иностранный гражданин обладает избирательным правом лишь при выборах в органы местного самоуправления.

Ценз оседлости обозначает необходимость проживания на территории государства в течение определенного срока для получения избирательного права. Этот срок может варьироваться от нескольких месяцев (6 – во Франции, 3 – в Японии и др.) до нескольких лет (в США кандидат в президенты должен проживать на территории страны не менее 14 лет).

В нашей стране традиционно ценз оседлости был установлен лишь для активного избирательного права. Согласно действующему Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 года ограничения по цензу оседлости могут устанавливаться лишь Конституцией Российской Федерации. А в ней мы можем встретить лишь одно подобное упоминание – согласно ст. 81, кандидат на пост Президента РФ должен прожить на территории России в течение 10 лет.

Технический *ценз судимости* предполагает, что лица, находящие в местах лишения свободы, а также обладающие судимостью, не участвуют в выборах. Так, в большинстве штатов США бывшие заключенные в течение нескольких лет по отбытии наказания не участвуют в выборах²⁴. Технический ценз судимости не нужно путать с охранным цензом судимости, при котором лишение избирательного права осуществляется за совершение преступлений против государственного строя и т. п.

Правовое регулирование избирательного права в Российской империи предполагало широкое ограничение избирательных прав по цензу судимости. Так, избирательного права были лишены не только осужденные, но и находящиеся под следствием или судом по обвинению в совершении преступления.

Языковой ценз и *ценз грамотности* практически всегда рассматривались в качестве антидемократических. В США ценз грамотности и знания языка был отменен лишь в 1975 году, когда в Акт об избирательном праве 1970 года были внесены поправки: наложен запрет на использование тестов и иных средств проверки способности читать, понимать и толковать вопросы, связанные с проведением выборов²⁵.

От этих цензов многие страны стараются избавиться, а если и сохраняют их, то только в отношении пассивного избирательного права. Например, владение государственным языком необходимо для выборов в Молдавии, Украине, Казахстане; высшее образование должен иметь кандидат в президенты Турции и т. д.

²⁴ См.: Никифорова М.А. Гражданские права и свободы в США. М., 1991. С. 34.

²⁵ См.: Алебастрова И.А., Рыжов В.А. Основы конституционного права США // Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4 т. Т. 4. Часть Особенная: страны Америки и Азии / Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2001. С. 62.

Религиозный ценз требует, чтобы носитель избирательного права исповедовал определенную религию. Это требование – относительная редкость и обычно распространяется на пассивное избирательное право. В частности, в Иране быть избранным может только мусульманин. Рассматриваемый ценз в некоторой мере обладает дискриминационной направленностью.

Охранные цензы представляют собой условия, выводящие из числа избирателей тех лиц, голос которых не угоден (не желателен) государству, которые могут «негативно» проголосовать. К числу таких ограничений относятся должностной ценз (ценз рода занятий), судимость за преступления против государства, банкротство и др.

По мнению К.В. Арановского, применение охранных цензов выводит из числа участвующих в выборах те категории лиц, влияние которых на политику может оказаться опасным для государственного строя, противоречит существу политического режима, но не связано с нарушением представлений о справедливости²⁶.

Наиболее распространено среди этой категории цензов ограничение избирательного права военных и государственных служащих. Конституция Эквадора 1977 года закрепляет положение, согласно которому лица, находящиеся на действительной военной службе, не могут пользоваться правом голоса. В других латиноамериканских странах (Перу, Панама, Аргентина, Бразилия и др.) лишены права участия в голосованииunter-офицеры и рядовой состав армии, флота, полиции, служители тюрем, военнообязанные, не прошедшие обязательную военную подготовку, и др. Отстранение военнослужащих от участия в голосовании формально объясняется концепцией «армия – вне политики».

Иногда ограничение избирательного права касается священнослужителей, что обуславливается светским характером власти.

В странах, где проводится политика консолидации общества, разрушения трайбализма (племенных отношений), охранные цензы ограничивают избирательные права вождей племен и кланов. С их помощью политические отношения между депутатами и избирателями по возможности освобождаются от клановых, племенных привязанностей²⁷.

Дискриминационные цензы представляют собой условия, выводящие из числа избирателей ряд лиц по дискриминационным признакам: имущества, пола, расы, национальности и др.

По мнению К.В. Арановского, действительно дискриминационными можно считать лишь те ограничения, которые воспринимаются значительной частью общества как несправедливость, неосновательное ущемление прав²⁸.

²⁶ См.: Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран: Учеб. пособие. М., 2000. С. 296.

²⁷ Арановский К.В. Указ. раб. С. 296.

²⁸ В качестве пояснения К.В. Арановский приводит следующий пример: «Конституция штата Иллинойс устанавливает, что Генеральная Ассамблея штата может установить в качестве условия допуска к выборам срок проживания в округе, который не должен превышать тридцати дней. Из этого можно сделать вывод, что более длительный срок ценза оседлости общество штата Иллинойс посчитало бы несправедливым, дискриминационным». См.: Там же. С. 297.

Введение полового ценза в арабских странах (Кувейт, Иран, ОАЭ) обосновывалось предписаниями ислама о статусе женщин. Первоначально почти во всех странах выборы были чисто «мужским делом». Официальная трактовка этого ценза объяснялась широко распространенным мнением, что уделом женщины всегда должна быть рутина домашнего хозяйства (известное сочетание трех «K» – Kirche, Kuche, Kinder).

Лишь в 1893 году половой ценз был отменен в Новой Зеландии. До 1917 года женщины имели активное избирательное право также в Австралии, Дании, Исландии. И только в 1918 году женщины обрели избирательное право в Великобритании, в 1920 году – в США, в 1944 году – во Франции, в 1945 году – в Италии, в 1956 году – в Греции, в 1971 году – в Швейцарии²⁹.

Дискриминационные цензы имели место в ЮАР, где чернокожее население было лишено избирательного права, в США до 1963 года представители коренных малочисленных народов, проживающие в резервации, не участвовали в выборах.

В Советской России избирательного права были лишены представители «эксплуататорского класса»: лица, использующие наемный труд в целях извлечения прибыли; живущие на нетрудовые доходы; частные торговцы и коммерческие посредники; представители духовенства; служащие и агенты бывшей полиции, жандармерии и охранных отделений, а также члены царствовавшего в России дома Романовых³⁰. Таким образом, можно говорить о существовании дискриминационного классового ценза.

В теории конституционного права существуют условия, ограничивающие избирательное право, не относящиеся ни к техническим, ни к охранным, ни к дискриминационным цензам.

Среди таких ограничений – моральный ценз. В Пакистане кандидат должен быть благородным, справедливым, не склонным к расточительству, честным и амином («амин» можно перевести как «заслуживающий доверия», «надежный», «правоверный»)³¹. В Мексике не голосуют лица, употребляющие наркотики, а в Нидерландах – лица, лишенные родительских прав.

В Исландии от избирателя требуется, чтобы он вел хороший образ жизни и обладал добрым нравом, свободно распоряжался своим имуществом (т. е. не находился под опекой). Так, статья 34 Конституции Республики Исландия 1944 года гласит: «Всякий гражданин, обладающий правом голоса на выборах в Альтинг и незапятнанной репутацией, может быть избран в Альтинг».

Следующим цензом является *ценз несовместимости*. Заключается он в том, что не подлежит избранию лицо, занимающее определенную должность либо занимающееся определенной деятельностью. Например, согласно французскому избирательному кодексу нельзя одновременно быть депутатом и

²⁹ Подробнее об избирательном праве женщин и суфражизме см.: Поулсен Ч. Избирательное право для женщин // Журнал о выборах. 2006. № 1.

³⁰ См.: Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Избирательное право: Учеб. пособие / Под ред. Ю.А. Веденеева. М., 2003. С. 41.

³¹ См.: Москаленко В.Н., Топычаков П.В. Исламская республика Пакистан. Эволюция избирательной системы // Журнал о выборах. 2006. № 3. С. 22.

сенатором. Данный ценз очень схож с должностным охранным цензом (ценз занятий), но преследует несколько иную цель.

В отношении пассивного избирательного права во многих странах устанавливается ценз неизбираемости. Так, в США нельзя участвовать в президентских выборах лицу, занимающему эту должность более двух сроков подряд.

По мнению В.Е. Чиркина, различают абсолютную (невозможность баллотироваться во всех избирательных округах) и относительную (запрет баллотироваться во всех избирательных округах) неизбираемость. Примером первой может служить запрет баллотироваться в генеральные kortsesы членам королевской семьи Испании, внесенным в гражданский реестр (ст. 6 «Органического закона № 5 о режиме всеобщих выборов» от 19 июня 1985 года). К относительной неизбираемости относится положение Конституции Мексиканских Соединенных Штатов о том, что губернаторы штатов не могут быть избраны в состав Палаты депутатов по округу подведомственного им штата в течение всего срока исполнения своих обязанностей даже в том случае, если они уйдут в отставку (п. V ст. 55)³². Как отмечается в литературе, если целью закрепления абсолютной неизбираемости является обеспечение независимости члена представительного органа, то относительная неизбираемость направлена на охрану свободы избирателя, ограничение возможностей кандидата использовать служебное положение при проведении избирательной кампании³³.

Встречаются и иные цензы, природу которых оценить очень сложно. Так, по закону 1965 года в Руанде пассивного избирательного права были лишены граждане, практикующие полигамию и внебрачное сожительство.

Таким образом, несмотря на формальную всеобщность выборов, фактически современное избирательное право ограничено участием в выборах только лишь избирательного корпуса³⁴.

Подводя же итог историческому развитию избирательных цензов в России, следует признать, что первые избирательные цензы, установленные в процессе демократизации общества, начавшемся во второй половине XIX века, нашли свое дальнейшее отражение в законодательстве о выборах в первую Государственную Думу. Эти цензы преследовали цель «недогущения в Думе смуты и вольнодумства...»³⁵. Проведение выборов на основе современных принципов избирательного права начинается с момента принятия Конституции СССР 1936 года.

³² См.: Сравнительное конституционное право: Учеб. пособие / Отв. ред. В.Е. Чиркин. С. 205.

³³ См.: Амеллер, М. Парламент. М., 1967. С. 94.

³⁴ Избирательный корпус (от лат. *cōgris* – тело) – совокупность избирателей, обладающих активным избирательным правом и участвующих в выборах. Можно выделить различные виды избирательного корпуса в зависимости от того, кого считать их участниками. Различаются юридический избирательный корпус, т. е. совокупность избирателей, внесенных в избирательные списки; фактический избирательный корпус, т. е. совокупность голосующих избирателей; потенциальный избирательный корпус, т. е. совокупность всех внесенных в списки избирателей и избирателей, обладающих правом голосовать, но не включенных по каким-либо причинам в списки избирателей.

³⁵ Лысенко В.И. Выборы в Государственную Думу 1906 года в Российской империи: некоторые особенности организации избирательного процесса // Журнал о выборах. 2006. Специальный выпуск.

КЛАССИФИКАЦИЯ ФОРМАЛЬНЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Для того чтобы дать анализ имеющихся в научной литературе классификаций формальных источников права и предложить собственную, преодолевающую их недостатки, необходимо обратиться к уяснению самого процесса, именуемого «классификация». Кроме того, нужно определить критерии, которые должны быть положены в его основу.

Под классификацией понимается логическая операция, суть которой состоит в распределении предметов, явлений и понятий по группам (классам, отделам, разрядам) в зависимости от их общих признаков¹. Причем делимое рассматривается как родовое понятие, а его объем разделяется на части.

Подлинно научная классификация и ее результат, как отмечают М.И. Байтин и В.К. Бабаев, «во-первых, позволяют упорядочить накопленные знания об объектах (предметах, явлениях), а сами объекты определенным образом объединить и разграничить; во-вторых, служат необходимым условием дальнейшего их изучения»². На целесообразность проведения такой логической операции в ходе познания указывал и Ф. Энгельс в своей работе «Диалектика природы», мотивируя это тем, что «эмпирическое естествознание накопило такую необъятную массу положительного материала, что в каждой отдельной области исследований прямо-таки стала неустранимой необходимость упорядочить этот материал систематически и сообразно его внутренней связи»³.

Научно обоснованная классификация формальных источников права дает возможность четко уяснить их предназначение и функции. Она имеет практическое значение для совершенствования как правотворческой, так и правоприменительной деятельности.

Важное значение для классификации формальных источников права имеют ее основания, то есть признаки, по которым она проводится. Наличие того или иного признака в качестве основания деления обусловлено «природой права как особого явления, его социальным назначением, а также теоретическими и практическими потребностями классификации»⁴.

К основанию деления должны предъявляться определенные требования. Главное из них – объективность основания: классификационные единицы должны соответствовать объективно существующей реальности формальных

¹ См.: Логика: Учебник для юрид. вузов / Под ред. А. Назаренко, Э. Караваева; под общ. ред. В. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России: Лексикон, 2001. С. 38; Надель-Червинская М.А., Червинский П.П. Большой толковый словарь иностранных слов : в 3 т. Т. 2. Ростов- н/Д : Феникс, 1995. С. 66.

² Нормы советского права. Проблемы теории / Под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 157.

³ Энгельс Ф. Диалектика природы // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 366.

⁴ Нормы советского права. Проблемы теории / Под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. С. 158.

источников права. В добавок в процессе классификации явлений должны быть соблюдены четыре правила. Они обеспечивают полноту и четкость деления.

Прежде всего, классификация должна быть соразмерна. Это означает, что сумма классификационных единиц или членов деления должна быть равна объему делимого понятия, то есть классификация должна охватывать всю реальность формальных источников права, используемых на практике. Нарушение этого правила может привести к ошибкам двух видов. Имеются в виду неполная классификация, когда перечисляются не все виды данного родового понятия; и классификация с лишними членами, когда в результате деления к объему делимого понятия добавляются предметы, которых там нет.

Далее, классификационные единицы должны исключать друг друга. Им не следует иметь общих элементов.

Затем, каждый раз классификация должна производиться только по одному основанию. Нельзя в процессе деления заменять один признак, опираясь на который была начата классификация, другим признаком.

Наконец, не закончив деления родового понятия, нельзя переходить к подобной операции с видовыми. Нарушение этого правила способно привести к тому, что некоторый вид может быть поставлен в один ряд с его родом.

Приведенные положения о сути классификации и требования, которые должны соблюдаться при ее проведении, очень важны для данного исследования. Только при их учете можно со знанием дела судить о том, какой должна быть классификация формальных источников права в независимом политическом обществе.

Под формальными источниками права следует понимать официально принятые в данном независимом политическом обществе особые формы выражения и закрепления действующих правовых норм как приказов суверена, придающие этим правилам свойства общеобязательности и гарантированности. Но какие могут быть таковыми в независимом политическом обществе? Лишь при ответе на поставленный вопрос возможно оценить существующие классификации формальных источников права и в конечном счете определить наиболее верную.

Выявление разновидностей формальных источников права представляется целесообразным проводить через описание примерного круга возможностей, которыми суверен в независимом политическом обществе располагает для их определения. Ведь совокупность формальных источников права является логическим следствием указанных возможностей.

Круг последних таков. Во-первых, суверен может создавать специальные органы, деятельность которых направлена именно на формулирование правовых норм, в частности, сам выступать в роли такого органа. Во-вторых, он в состоянии признавать наличие юридических правил в постановлениях как иных органов всего независимого политического общества, так и руководящих структур разнообразных зависимых политических обществ. В-третьих, суверен способен признать присутствие юридических норм в

договорах, заключаемых субъектами права. В-четвертых, суверен может констатировать существование правовых норм в обычаях. В-пятых, суверен в силах признать наличие правовых норм в идеях конкретных лиц.

Реализация отмеченных возможностей суверенной властью в независимом политическом обществе приводит к созданию здесь формальных источников права. В частности, из первой возможности вытекают нормативные правовые акты, создаваемые законодательными и исполнительными государственными органами, из второй – судебный прецедент, а также нормативные правовые акты негосударственных организаций. Из третьей возможности логически следуют нормативные договоры. Осуществление четвертой приводит к созданию правовых обычаев. Претворение же в жизнь пятой возможности означает конституирование юридической доктрины.

Но возникает вопрос о наличии указанных способов создания формальных источников права в нецивилизованном независимом политическом обществе. В частности, осуществляются ли здесь сувереном все перечисленные возможности? Ответ на поставленный вопрос представляется оправданным начать с раскрытия самого понятия «нецивилизованное независимое политическое общество».

В юридической литературе выделяют несколько исторических типов такого общества: локальные группы кочующих охотников-собирателей, однообщинное сообщество примитивных земледельцев и скотоводов, вождество⁵. Первый из названных типов характеризуется как небольшая община (несколько десятков человек), основанная на примитивной присваивающей экономике. Функции политического управления, как правило, находились в руках совета старших мужчин, представляющего собой совещание представителей семей общин⁶. Но картина могла меняться, если пальма первенства в умении осуществлять все дела, подлежащие общеобязательному нормативному регулированию, принадлежала одному лицу – лидеру. Например, в локальных группах американских эскимосов такое положение иногда занимал лучший добытчик тюленей⁷. Такое полное верховенство могло приводить к единоличной политической власти указанного лица. Но чаще всего в локальной группе охотников-собирателей наряду с лидером действовал и совет старших мужчин. Иными словами, сувереном в таком независимом политическом обществе был либо совет старших мужчин, либо единоличный лидер, либо эти два органа вместе.

Однообщинное сообщество примитивных земледельцев и скотоводов представляет собой независимое политическое общество, насчитывающее несколько сотен человек. Оно разделено на отдельные большие семьи, то есть пожилые пары с их многочисленным потомством. Суверен в таком

⁵ См.: Васильев Л.С. История Востока: в 2 т. Т. 1. М., 1993. Цит. по: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2. Т. 2 / Сост. С.А. Бердникова. Красноярск: Изд-во КГУ, 2002. С. 32–49;

Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М.: Омега-М. 2004. С. 46–58.

⁶ См.: Бернлт Р.М., Бернлт К.Х. Мир первых австралийцев. М.: Наука, 1981. С. 267–280.

⁷ See: Hoebel E.A. The of Primitive Man. Harvard University Press. 1954. P. 73–75, 167–168.

социальном организме – чаще всего совет старших мужчин вместе с единоличным лидером.

Третий исторический тип независимого политического общества представляет собой вождество, как простое, так и сложное. Первое существует как объединение нескольких однообщинных поселений (деревень). Обычно в нем 10–12 подобных населенных пунктов, один из которых является столицей, где живет правитель и находится его центральный аппарат управления.

Сложные вождества образуются как результат соединения нескольких простых. Каждое из последних является районом сложного вождества. В столице одного из таких районов живет правитель со своим центральным аппаратом управления. Деревня, где находится резиденция указанных руководящих структур, одновременно служит и столицей сложного вождества.

В состав аппарата управления вождества по-прежнему входит совет старших мужчин. Частью этого аппарата являются и назначенные вождем его представители на местах⁸.

Сувереном в любом вождестве выступает его верховный руководитель, то есть вождь. При осуществлении своих руководящих функций он опирается на отмеченный подчиненный ему аппарат.

Так, в сложном вождестве зулусов (Южная Африка) существовал разряд колдунов – исангомы, задачей которых было выискивать колдунов, враждебных племени, или людей, которыевольно или невольно являются орудием злых духов, а следовательно, источником уже разразившихся или ожидаемых бед. Обряд «вынюхивания» носителей зла назначался вождем и обязательно проходил в его присутствии. Суверен мог в любое время и амнистировать выбранных исангомами людей⁹.

Что касается всех перечисленных исторических типов нецивилизованных независимых политических обществ, то собранные этнографами фактические данные демонстрируют две вещи. Во-первых, при создании здесь формальных источников права суверенам не чуждо использование описанных ранее возможностей. Во-вторых, последние реализуются на практике.

Например, в нецивилизованном независимом политическом обществе кочующих охотников-собирателей суверен подчас выступает в роли специального органа, деятельность которого направлена именно на формулирование правовых норм. Основания это утверждать дают, в частности, этнографические исследования, результаты которых приводятся И.А. Хобелем¹⁰.

Как он свидетельствует, единоличный лидер, являвшийся сувереном в одной из эскимосских локальных групп охотников-собирателей, кочевавших на полуострове Лабрадор в Канаде, сформулировал следующее правило: всем

⁸ См.: Васильев Л.С. Указ. соч. С. 32–49.

⁹ Брухнов М. Чака. М.: Молодая гвардия, 1974. С. 120.

¹⁰ Hoebel E.A. Op. cit. P. 73–74.

членам группы в течение одного приема пищи нельзя употреблять мясо северного оленя и тюленя. За нарушение этой нормы устного законодательства полагалось изгнание из группы, что в тех условиях было равносильно смертной казни¹¹.

Принятие сувереном такого установления вытекало из верований, разделяемых членами этой группы, в соответствии с которыми названные животные, обладавшие таким же умом, как и люди, и жившие в разных природных средах, не желали встречаться и общаться друг с другом. Отсюда всякий человек, который заставит их встретиться вследствие поглощения одновременно и мяса оленя, и мяса тюленя, станет объектом гнева этих животных, и они навсегда покинут такое лицо.

Суверен группы, принимая рассматриваемую юридическую норму, полагал, что в описанном случае гнев падет не только на виновное лицо, но и на всех членов группы. Так, олени и тюлени, чье мясо является основной пищей эскимосов, навсегда уйдут с той территории, где кочует локальная группа, в силу чего она будет обречена на смерть от голода.

При этом И.А. Хобель показал, как упомянутая норма, созданная путем устного законотворчества, была реализована на практике в конкретном случае. По его словам, эскимосская девочка, употребившая при одном приеме пищи мясо оленя и тюленя, была наказана следующим образом: после того как она уснула, все члены локальной группы, включая ее ближайших родственников, перекочевали в другое место, ничего не сказав правонарушительнице о направлении своего движения. В результате она погибла, не имея возможности прожить в одиночестве в ледяной пустыне¹².

Естественно, что описанный случай наказания за нарушение правовой нормы, сформулированной путем устного законотворчества, способствовал укреплению у всех членов локальной группы мотивации соблюдать в дальнейшем рассмотренное юридическое правило. Никто не хотел повторить судьбу девочки.

Подобного рода юридические нормы, установленные посредством устного законотворчества, функционировали, по словам Р.Л. Стивенсона, и в однообщинных сообществах (деревнях) нецивилизованных землепедельцев и скотоводов, расположенных на островах Полинезийского архипелага¹³. Они также предусматривали наступление неблагоприятных последствий для нарушителей.

Вот яркий тому пример. Как отмечал Р.Л. Стивенсон, на указанных островах наблюдался интенсивный прирост населения (демографический взрыв). Это привело к тому, что в XVIII веке наметился серьезный дисбаланс между количеством проживающего здесь населения и количеством пищи. В такой ситуации жителями деревень предпринимались меры по созданию резервных запасов продуктов, в том числе плодов хлебного дерева, которые

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ Стивенсон Р.Л. В южных морях. Цит. по: Вокруг света. 2005. № 7. С. 182–185.

пытались сохранить в специально вырытых глубоких ямах. Однако этого оказалось недостаточным, и имелись факты голода и каннибализма.

На атоллах, где опасность была всего очевиднее, суверены, в качестве которых выступали единоличные лидеры однообщинных деревень примитивных земледельцев и скотоводов, устанавливали на будущее устные общеобязательные нормы, предусматривающие ограничение численности семей. Так, на Ваипуту, одном из островов Эллис, супружеской паре разрешалось иметь не более двух детей, на Нукуфетау – только одного¹⁴.

За нарушение установленного запрета предусматривалось наказание – умертвление «лишних» детей. Правда, лидер деревни, расположенной на острове Нукуфетау, определил альтернативное наказание. Родители могли избежать смерти своего ребенка путем уплаты штрафа. По словам названного исследователя, иногда его платили, чтобы спасти младенца¹⁵.

Следует отметить, что суверены при установлении посредством устного законотворчества правовых норм имели разные цели. Так, иногда они стремились путем формулирования и проведения в жизнь юридических правил реализовать более или менее обширные программы преобразований в соответствующих независимых политических обществах.

В частности, как указывал М. Брухнов, так поступил вождь вождества мттетва, располагавшегося в Южной Африке, Дингисвайо. Посредством формулирования устных юридических правил и их осуществления на практике он провел военную реформу¹⁶.

Суть ее заключалась в следующем. Дингисвайо установил, чтобы все мужчины от 20 до 40 лет были разделены по определенным возрастным группам примерно одинаковой численности. На основе этих групп создавались и-буто – полки, во главе каждого из которых стоял индуна – командир, ответственный как за выправку своих воинов, так и за их воинскую доблесть. Полки, в свою очередь, подразделялись на сотни и полусотни, с наиболее опытными воинами во главе. Для размещения полков сооружались специальные краали, где систематически организовывались военные занятия. Проведение указанных мероприятий позволило вождю Дингисвайо организовать сильную и дисциплинированную армию¹⁷.

Изложенное позволяет говорить о том, что в независимых политических обществах суверены образуют специальные органы, деятельность которых направлена именно на формулирование правовых норм. В приведенных примерах сами суверены выступали в роли таких органов. Результатом деятельности этих структур выступает создание

¹⁴ Стивенсон Р.Л. В южных морях. Цит. по: Вокруг света. 2005. № 7. С. 182–185.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Брухнов М. Указ. соч. С. 67. См. также, например: Дюбуа У. Африка. М. 1961; Ливингстон Д. Путешествия и исследования в Южной Африке. М., 1955; Морретт Ф. Экваториальная, Восточная и Южная Африка. М., 1951; Народы Африки / Под ред. Д.А. Ольдерогге и И.И. Потехина. М., 1954 и другие.

¹⁷ Там же.

устных нормативных правовых актов как формальных источников юридических норм.

В нецивилизованных независимых политических обществах суверены предписывали и применение в конкретных случаях существовавших до этого обычаев под угрозой санкций за отступление от таких приказаний. Таким образом суверены констатировали наличие правовых норм в обычаях, то есть использовали правовой обычай как формальный источник права.

В частности, в сложном вождестве зулусов, находившемся в Южной Африке, имелся обычай, согласно которому воин, убивший врага, обязан был по возвращении из военного похода совершить искупительный поступок, именуемый суда изембе¹⁸. Санкционирование этого обычая в качестве правового совершалось следующим образом. Верховный вождь устраивал периодически смотры своего войска. На этих построениях сам он прежде всего объявлял об обязательности для лиц, убивших врагов в походах, следовать указанному обычью и предупреждал, что накажет всякого, кто это предписание не выполнит. После этого он назначал специальных лиц. Последние, по его поручению, определяли круг воинов, которым надлежит совершить акты, предусмотренные обычаем. Далее эти назначенные вождем лица докладывали ему о том, были ли совершены сула изембе конкретными воинами. И вождь с помощью других лиц из своего аппарата принудительно приводил в жизнь ранее установленные санкции в отношении воинов, отступивших от обычая¹⁹.

Не лишены были суверены нецивилизованных независимых политических обществ и возможности констатировать наличие правовых норм в договорах. Как указывают Р.М. Брендт и К.Х. Брендт, факты подобного рода имели место в отношениях между нецивилизованными независимыми политическими обществами австралийских аборигенов²⁰.

Например, в случаях, когда на территориях, занимаемых такими социальными организмами, наступали сезоны нехватки пищи, тогда как на территориях других общин, часто соседних, наблюдался избыток пищевых ресурсов, действовала следующая практика. Община, страдавшая от нехватки пищи, в лице ее суверена заключала устный договор с сувереном независимого политического общества, где имелся избыток пищи. Согласно этому соглашению определялись время и порядок использования пищевых ресурсов, а также иная деятельность гостей на территории хозяев. Скажем, первым подчас запрещалось посещать священные культовые места последних. Кроме того, обычно в подобном договоре определялось предварительное согласие нынешних гостей принять на своей территории группу хозяев в сезон, когда у них также будут трудности с обеспечением пищи.

¹⁸ Брухнов М. Указ. соч. С. 71–72.

¹⁹ Там же.

²⁰ Брендт Р.М., Брендт К.Х. Указ. соч. С. 132.

В случаях, когда условия такого устного соглашения не выполнялись, суверен принимающей группы предпринимал разного рода действия, в том числе насилиственные, по недопущению пришельцев на свою территорию, в частности, к источникам воды²¹. Отсюда можно сделать вывод, что в подобного рода соглашениях присутствовали нормы международного права, санкциями которых выступали разнообразные меры, вплоть до военных действий. Причем эти нормы интегрировались соответствующим сувереном в систему права независимого политического общества, которым он руководил.

И возможно предположить, что в дальнейшем, по мере укрупнения независимых политических обществ путем создания простых и сложных вождеств, договоры могли заключаться и между отдельными деревнями, входящими в состав простых вождеств, либо между простыми вождествами, входящими в состав сложного. Действие таких соглашений было направлено на регулирование вопросов об общем пользовании природными ресурсами, организации торговых отношений, проведении совместных мероприятий, в том числе культовых, и других.

Все перечисленные возможности, которыми суверен обладает для определения формальных источников права, в полной мере реализуются в цивилизованных независимых политических обществах, где существует письменность. Здесь, в частности, наблюдается специализация государственного аппарата на законодательную, исполнительную и судебную власти. В подобных условиях развиваются такие источники права как письменные нормативно-правовые акты, судебные прецеденты. Появляется и получает развитие класс юристов, деятельность которых направлена на толкование действующих правовых норм. Предложенные же ими интерпретации этих правил иногда признаются сувереном формальным источником права – юридическая доктрина. Расширяется круг и усложняются общественные отношения, требующие активного участия лиц в установлении правил, направленных на регулирование действий друг друга. Это достигается путем заключения различного рода нормативных договоров.

Таким образом, в цивилизованных независимых политических обществах реализуются все указанные возможности, которым располагает суверен при создании формальных источников права. Здесь существует более широкая система последних, чем в нецивилизованных независимых политических обществах, если судить по исследованным в данной работе фактическим данным. Последние показывают, что в нецивилизованном независимом политическом обществе можно констатировать использование сувереном лишь трех возможностей из пяти ранее выделенных, а именно: в данном образовании нормы могут создаваться специально учрежденными на то сувереном органами, в частности, им самим, а также последний может констатировать наличие юридических правил в обычаях и договорах. Впрочем, нельзя исключать, что дальнейшее изучение всей совокупности

²¹ Брендт Р.М., Брендт К.Х. Указ. соч. С. 132.

материалов о нецивилизованных независимых политических обществах позволит обнаружить здесь и иные формальные источники права, особенно в сложных вождествах.

Сами возможности, которыми обладает суверен для установления формальных источников права, являются определяющим моментом для проведения классификации последних. В юридической литературе существует ряд делений этого рода.

Так, еще в дореволюционной отечественной правовой теории²² под формальными источниками права понимали только закон и правовой обычай. Они выделялись в связи с осознаваемыми тогда двумя главными способами образования норм права. Прежде всего последние создавались посредством прямого предписания суверенной власти в форме законов. Но считалось, что нормы позитивного права могут возникать и в виде обычая, санкционируемого законодателем.

В странах же общего права получил распространение иной способ создания юридических правил. Это судебная практика, результатом которой выступают судебные precedents, признаваемые сувереном в качестве формального источника права.

В дальнейшем предложенный перечень формальных источников права был дополнен еще двумя видами – юридической доктриной и нормативным договором. Так что большинство исследователей данного вопроса в настоящее время²³ признают все пять отмеченных формальных источников права.

Однако некоторые специалисты к приведенным формальным источникам права добавляют ряд других. В частности, ведется речь о международных договорах²⁴ и общепризнанных принципах и нормах международного права²⁵; о юридической науке²⁶; о принципах права²⁷; о религиозных текстах²⁸; о естественном праве²⁹; о правосознании³⁰ и о разуме³¹. Едва ли с таким расширением системы формальных источников права можно согласиться. Это объясняется следующим. Все только что упомянутые вещи выступают нормами права только тогда, когда приказываются сувереном. Эти

²² См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 68; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. С. 96.

²³ См.: Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. С. 32; Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 401; Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1996. С. 126, 245; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1. М.: Международные отношения, 2000. С. 267 и другие.

²⁴ См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М.: Зерцало, 1998. С. 154.

²⁵ Там же.

²⁶ См.: Теория государства и права / Под ред. В.К.Бабаева. М.: Юристъ, 2002. С. 273–274.

²⁷ См.: Морозова Я.А. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юристъ, 2002. С. 221–222.

²⁸ См.: Сырых В.М. Теория государства и права. М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2002. С. 111.

²⁹ См.: Бобылев А. И. Источники (формы) права // Право и политика. 2003. № 8. С. 18–25.

³⁰ См.: Бошно С.В. Правотворчество: путь от источника к форме права; Лекции. М.: Изд-во РАГС. 2002. С. 39.

³¹ Там же.

приказания обязательно материализуются в виде пяти ранее отмеченных формальных источников права, то есть в нормативном правовом акте, судебном precedente, правовом обычай, юридической доктрине и нормативном договоре³². В остальных же случаях принципы и нормы международного права, юридическая наука, принципы права, религиозные тексты, естественное право, правосознание и разум нормами права не являются.

Вместе с тем в теории права предлагаются и иные перечни формальных источников права. Например, в соответствии с классификацией, проведенной Л.И. Спиридовым, в основе которой лежит выделение разных «форм институционализации правил поведения»³³, формальные источники права таковы. Во-первых, это «обычай (правило поведения, ставшее юридической нормой вследствие его длительного фактического применения) и обыкновения»³⁴. Во-вторых, судебная практика и судебный precedent. В-третьих, административный precedent (решение органа управления или должностного лица по конкретному административному делу, которому придана нормативная сила). В-четвертых, договор, если он содержит общие правила, определяющие права и обязанности его субъектов. В-пятых, издаваемые государством законы. В-шестых, нормативные акты органов государственного управления, издаваемые исполнительной властью в пределах ее компетенции во исполнение действующих законов. В-седьмых, нормативные акты общественных организаций, за которыми государство признает юридическую силу. В-восьмых, нормы, издаваемые частными организациями, юридическая сила которых в ряде случаев признается судами (типовые договоры купли-продажи товаров, правила эксплуатации сложной техники и т.д.). В-девятых, труды ученых-юристов. В-десятых, правосознание и, наконец, в-одиннадцатых, референдум.

Данный перечень представляется неверным, ибо «автор соединил несоединимое и произвел излишнее дробление общего»³⁵. Прежде всего Л.И. Спиридов поставил на одной планке неоднородные в рассматриваемом отношении понятия: например, референдум, являющийся одним из способов принятия законов по важным для общества вопросам, и закон как результат проведения такого всенародного голосования. Далее отсутствуют достаточные основания для того, чтобы признать самостоятельными видами формальных источников права, с одной стороны, закон и, с другой – нормативные акты органов исполнительной власти и общественных организаций. Традиционно все это объединяется одним понятием «нормативный правовой акт». И Л.И. Спиридов не привел никаких доводов в пользу отрицания этой традиции.

³² См.: Шебанов А.Ф. Форма советского права. М.: Юридическая литература. 1968. С. 29.

³³ Спиридов Л.И. Теория государства и права: Учебник. М., 1995. С. 142–147.

³⁴ Там же.

³⁵ Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб.: Издательство «Лань», 2001. С. 199-201.

Иначе выглядит классификация формальных источников права, предложенная Г.И. Муромцевым³⁶. В ее основу положена структура правовой системы, которая включает в себя доктринальный, нормативный и социологический элементы («пласти», уровни). Здесь на доктринальном уровне правовой системы формируются такие источники права, как юридическая доктрина и принципы права. В рамках нормативного «пласта» складывается нормативный правовой акт, а в сфере правореализации – правовой прецедент, судебная практика, нормативный договор, правовой обычай.

Это деление не содержит никаких новых моментов «материи» формальных источников права, по сравнению с присутствующей в классификации последних, защищаемой в данной работе. Представляется неверным и отнесение различных формальных источников права к каким-либо «пластам» правовой системы, кроме того, который автор назвал «нормативным». Ведь все формальные источники права не могут не содержать юридических норм. В противном случае они не являлись бы формальными источниками права.

Н.Н. Вопленко разделил их на две группы: официальные и неофициальные³⁷. В первую входят нормативный правовой акт, правовой прецедент и нормативный договор. Вторая охватывает правовой обычай и юридическую доктрину. По мнению Н.Н. Вопленко, различие между этими группами сводится к следующему. Формальные источники права, входящие в первую, образуются в результате деятельности государственных органов, в то время как формальные источники права из второй группы создаются иными субъектами правотворчества.

Едва ли это верно. В самом деле, формальные источники права, названные Н.Н. Вопленко неофициальными, не возникают без санкционирования государственными органами конкретных обычаев, а также доктрин.

Трудно согласиться и с мнением А.Ф. Шебанова об оправданности деления формальных источников права на основные и вспомогательные³⁸. Основания этой классификации, по замыслу ее автора, разная юридическая сила и практическая значимость существующих формальных источников права.

Согласно этому делению основные источники содержат в себе юридические нормы, а вспомогательные, хотя и являются нормативными по своему характеру, тем не менее правовых норм не содержат. К числу последних А.Ф. Шебанов относит юридическую доктрину, а также акты, утверждающие, разъясняющие и излагающие содержание основных формальных источников права, акты-поручения другим органам издать

³⁶ См.: Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. С. 266.

³⁷ См. Волленко Н.Н. Источники и формы права: Учеб. пособие. Волгоград: Изд-во ВГУ, 2004. С. 17–18.

³⁸ См.: Шебанов А.Ф. Указ. соч. С. 92.

нормативный акт, перечни актов, утративших силу, и наконец, перечни измененных статей без изложения их содержания.

Как указывалось ранее, материалы, не содержащие норм права, формальными источниками права не являются. Поэтому отнесение А.Ф. Шебановым к вспомогательным источникам актов, утверждающих, разъясняющих и излагающих содержание основных формальных источников права, актов-поручений, перечни актов, утративших силу, и наконец, перечни измененных статей без изложения их содержания, некорректно. Что же касается юридической доктрины, то она закрепляет правовые нормы и потому не может расцениваться как вспомогательный источник права, исходя из ранее данного их определения. В итоге сама категория «вспомогательные источники права» оказывается бессодержательной. Следовательно, ее теоретическое формулирование необоснованно, как и выделение в противовес ей так называемых основных источников права.

В юридической литературе предлагается также деление формальных источников права на традиционные и нетрадиционные³⁹. Эта классификация представляется обоснованной в той мере, в какой в конкретной правовой системе длительное время используются отдельные источники права и в такой ситуации появляются и ранее неизвестные⁴⁰. Скажем, в России в XX веке традиционно использовался нормативный правовой акт, в то время как нормативный договор стал новым явлением. Поэтому традиционным источником права в России может считаться нормативный правовой акт, а нетрадиционным – нормативный договор. Другое дело, что, исходя из самой сути этой классификации, источники права, которые в одном государстве конкретного исторического периода являются традиционными, в другом таковыми не признаются.

В некоторых демократических государствах имеет под собой почву предложенная Г. Хартом классификация формальных источников права на формальные обязательные и формальные необязательные⁴¹. Суть ее состоит в следующем. Суверен требует правоприменителей использования некоторых источников права, которые и именуются обязательными. Вместе с тем суверен позволяет правоприменителям основывать их решения и на иных формальных источниках права. Последние называются необязательными. В частности, как отмечал Г. Харт, в некоторых правовых системах, если судья считает, что правила, сформулированные в предписанных здесь формальных

³⁹ См.: Рожнов А.П. Нетрадиционные источники права в правовой системе // Вестник ВолГУ., Сер. 5. Вып. 4. Волгоград, 2001. С. 29.

⁴⁰ Подробнее о правовой традиции см.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 28–33. Данный автор отмечал, что «традиция в праве характеризуется такими признаками, как устойчивость, неизменность, стабильность, повторяемость и характерность. При широком взгляде на право оно зависит не только от воли законодателя, но также от разума и совести общества, его обычаяев и привычек. И в этом смысле правовая традиция есть закономерность развития права, определяемая особенностями его национально-исторического развития и проявляющаяся в отчетливо выраженной стабильности, повторяемости и преемственности правового менталитета, источников права, правовых институтов и процедур деятельности».

⁴¹ See: Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford., 1961. P. 61–64.

обязательных источниках права, не разрешают рассматриваемое им дело, то «он может базировать выносимое судебное постановление на, скажем, тексте Юстиниановых дигест или на произведениях французского юриста». Иными словами, хотя государство не требует от суды использовать «Юстиниановы дигесты или произведения французского юриста» как формальные источники права, оно позволяет указанному должностному лицу так поступать, признавая соответствующие судебные решения юридически действительными⁴².

Возможно деление формальных источников права и по иным основаниям. Например, в юридической литературе предложены их классификации в зависимости от способа закрепления юридических норм, по юридической силе, сфере действия во времени, пространству и кругу субъектов и т.д.⁴³.

Однако представляется целесообразным предложить еще одно деление формальных источников права. Как известно, Д. Остин указывал, что право формируется из приказов суверена⁴⁴. При этом команды могут быть как выраженными (явными), так и подразумеваемыми (вследствие молчаливого согласия суверена)⁴⁵.

Проводя данное различие приказов, Д. Остин не имел в виду специально источники права. Но поскольку право немыслимо без формальных его источников, так же, как и без норм, то, конкретизируя приведенное положение, можно классифицировать источники права на две группы.

Первую из них составляют формальные источники права, которые являются явными приказами суверена, то есть прямо установленными им. Так обстоят дела, когда суверен наделяет каких-либо субъектов права правотворческими полномочиями. Причем речь идет о формулировании правовых норм именно указанными правотворческими структурами. Отсюда в качестве явных приказов суверена в условиях цивилизации выступают, например, нормативно-правовые акты конкретных подразделений государственного аппарата, а в нецивилизованных социальных организмах – соответственно постановления единоличного лидера независимого политического общества, а также коллективного управляющего органа такой целостности (скажем, совета старших мужчин). Кроме того, к числу явных приказов суверена относятся нормативные договоры, где субъекты являются правотворческими структурами, а также санкционированные вследствие явного приказа суверена (ссылки в нормативно-правовом акте) правовой обычай и юридическая доктрина.

В состав же второй группы входят формальные источники права, которые являются молчаливыми приказами суверена. Они создаются теми

⁴² Ibidem. См. также: Дробышевский С.А. Из классической юриспруденции второй половины XX века. Красноярск: Изд-во КГУ, 2005. С. 27-28.

⁴³ Волленко Н.Н. Указ. соч. С. 20.

⁴⁴ Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. L. 1873. P. 109–112; Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: классические идеи: Учеб. пособие. М.: Норма. 2007. С. 157.

⁴⁵ Там же.

структурами, которые суверен не объявляет правотворческими. Хотя большинство актов этих субъектов права не развиваются действующие юридические правила, тем не менее некоторые из постановлений содержат новые правовые нормы. Последнюю группу документов суверен явно не признает актами правотворчества, но подчиненные сувереной власти структуры принудительно проводят эти постановления в жизнь. Отсюда вытекает, что рассматриваемые развивающие право акты органов, не признанных сувереном правотворческими, по существу являются приказами суверена, правда, не явными, а молчаливыми.

В частности, к таким командам относятся судебный прецедент, не признанный формальным источником права в явном приказе суверена, а также правовой обычай и юридическая доктрина, которые конституируются посредством судебного решения. Причем опять же в явном приказе суверена не отмечено, что такими способами доктрина и обычай устанавливаются как формальные источники юридических норм.

Вот как писал о молчаливых приказах суверена сам Д. Остин: «Отвращение некоторых исследователей к правотворчеству судей вытекает из неадекватного понимания первыми природы приказов или команд. Подобно другим обозначениям желания, приказ является выраженным или подразумеваемым. Когда какие-либо правила превращаются в право решениями подвластных судей, возникающие в результате такой метаморфозы юридические нормы представляют собой молчаливые команды или приказы суверенной легислатуры. Хотя суверен и способен их отменить, он этого не делает и позволяет своим слугам принудительно реализовывать команды. Иными словами, добровольным молчаливым согласием суверен выражает свое желание на то, чтобы сформулированные в судебных решениях правила служили в качестве права для всех подданных»⁴⁶.

Таким образом, позитивное право, созданное в ходе судопроизводства, косвенно устанавливается сувереном. Правда, составляющие его нормы существенно отличаются от юридических правил, принятых законодательным путем.

Предложенная классификация формальных источников права имеет немалое теоретическое и практическое значение. Дело в том, что ни в одном независимом политическом обществе признанные сувереном правотворческие органы не формулируют все юридические нормы. Часть последних создается иными структурами. Но во всех ранее приведенных классификациях формальных источников права данный факт прямо не признается.

⁴⁶ Austin J. Op. cit. In Two Vols. P. 109–112.

НАУЧНЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА ДОСТОИНСТВО ЛИЧНОСТИ И ИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ С ДРЕВНЕЙШИХ ВРЕМЕН ДО НОВОГО ВРЕМЕНИ

Идея о достоинстве человека как ценности его личности обязательно присутствует в любом человеческом коллективе. Каждый индивид хочет, чтобы его уважали. И эта человеческая претензия находит выражение в том, что коллективы людей рассматривают своих членов более или менее цennыми или достойными для групп, где происходит оценка.

Однако следует признать, что в юридической науке нет единства мнений. Так, И.Л. Петрухин считает, что в условиях первобытного общества вряд ли существовали такие ценности, как честь и достоинство личности¹. Указанная позиция представляется необоснованной. Нельзя согласиться и с тем, что в условиях первобытнообщинного строя индивид еще не выделял себя из социального целого².

Чувство собственного достоинства как осознание своей ценности уже было у человека в первобытном обществе, где, как известно, присутствовали право и политическая организация. Основа такого чувства у члена коллектива возникает в связи с участием в совместном труде ряда людей и уважение с их стороны к индивидам, проявившим ум, силу и храбрость в добывании средств жизни и в столкновениях с враждебными социальными группами³.

Для подтверждения сказанного обратимся к достижениям науки, которая в последние годы вызывает растущий интерес у этнографов и юристов. Речь идет о развивающейся в России юридической антропологии⁴. Именно в исследованиях представителей этой науки имеется подтверждение

¹ См.: Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. 1999. № 10. С. 90.

² См.: Диценко Н.Г., Селиванов В.Н. Право и свобода // Правоведение. 2001. № 3. С. 15.

³ Так, П.М. Кожкин, давая определение понятию племя, размышляя о его популяционно-социальном единстве, пишет, что такое единство характеризуется духовным взаимодействием его членов, устойчивостью внутренней социальной иерархии, а также территорией, обеспечивающей постоянство внутригрупповых коммуникаций. (См.: Кожкин П.М. Традиции в системе этноса // Этнографическое обозрение. 1997. № 6. С. 3).

⁴ Современные исследователи справедливо отмечают, что для постижения права в широком социально-историческом контексте и познания механизмов исторических изменений права в реальной жизни необходимо использование историко-антропологического подхода к пониманию права: с раскрытием отношений человека с миром права и видением человека как «юридического существа». См.: Дамирия М.А. Право и История: эпистемологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2002. С. 242.; см. также: Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право: историческое место и начало эволюции. Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1991; он же: Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1995. Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник для вузов. Пер. с фр. / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1999; Пучков О.А. Антропологическое постижение права. Екатеринбург, 1999; Ковлер А.И. Юридическая антропология. М., 2002; Понцелеву Е.Л. Современное состояние теории государства и права. Кризис или поиск собственной идентичности? // Правоведение. 2004. № 2. С. 159.

существования идеи человеческого достоинства в первобытном обществе, например, об этом писал Ю.И. Семенов⁵.

При исследовании категории достоинства в первобытном обществе выявляется важная черта: неравнозначность ценности соплеменника и чужака⁶. Особенность воплощения категории человеческого достоинства в первобытном обществе и детерминация этого качества заключается в зависимости от возраста и пола индивида. Наиболее уважаемыми считались умелые сильные мужчины зрелого возраста, а стариков, женщин, детей и неумелых общинников относили к разряду менее ценных членов общества. Например, ученые считают, что уже в локальных группах кочующих или низших охотников-собирателей существовали различия в мастерстве выполнения неодинаковых дел и поднимались вопросы о достоинстве тех или иных людей внутри локальных групп и в отношениях между последними. Изучение роли харизматических лидеров в локальных группах в первобытном обществе показывает, что таким лидером становился лучший по умению выполнять разнообразные дела среди равных ему семейных мужчин. Рядовые члены общин признавали за ним большее человеческое достоинство, чем их собственное, и, опираясь на свой авторитет, такой лидер руководил, действуя как катализатор в достижении группового единения⁷.

В.А. Шнирельман констатировал, что в локальных группах низших охотников-собирателей «лишь единичные мужчины обладали... знаниями и опытом, необходимыми для руководства общиной. Как правило, ими оказывались самые старые мужчины, которых издавна принято называть старейшинами. Д. Ричиз отмечает, что, в частности, лидерство в изученных им общинах низших охотников-собирателей зависит от способности некоторых членов сообщества осуществлять на постоянном уровне более высокой компетентности выполнение задач, связанных с управленческой социальной деятельностью⁸. Описывая разновидности обменных операций австралийскихaborигенов, Р.М. и К.Х. Бернрдты, в частности, отмечали, что мужчина может пользоваться репутацией исключительного умельца в некоторых видах работ – в изготовлении лодок, украшений из перьев, гарпунов для охоты на дюгоней и черепах⁹.

Уже в общинах низших охотников-собирателей люди связывали понятие человеческого достоинства с таким неотчуждаемым личным правом, как

⁵ См.: Семенов Ю.И. Формы общественной воли в доклассовом обществе: табуитет, мораль и обычное право. Этнографическое обозрение 1997. № 4. С. 5–6.

⁶ См.: Ковалевский М.М. Обособление дозволенных и недозволенных действий // Новые идеи в социологии. Сб. 4. СПб. 1913. С. 90.

⁷ См.: Файнберг Л.А. Раннепервобытная община охотников, собирателей, рыболовов // История первобытного общества. Эпоха первобытной родовой общины / Под редакцией Ю.В. Бромлея. М.: Наука. 1986. С. 220–222. Mac Neish J.H. Leadership among the Northern Athabascans // Anthropologica, 1956. № 2. C. 151. Graburn N. Eskimo Law in the Light of Self – and Group – Interest // Law Society Review 1969. № 4. С. 52–59.

⁸ См.: Riches D. Northern Nomadic Hunter-Gatherers. A Humanistic Approach. London: Academic Press, 1982. P. 132, 136.

⁹ См.: Бернрдт Р.М., Бернрдт К.Х. Мир первобытных австралийцев. М.: Наука. 1981. С. 93.

право на имя. Л.Д. Попшил в своем фундаментальном труде «Антропология права», утверждая, что в первобытном обществе наказания «не физической» природы встречались гораздо чаще, чем предполагающие физическое воздействие на правонарушителя, приводит пример осознания индивидуумами разных степеней человеческого достоинства в праве на имя. Л.Д. Попшил пишет, что в некоторых локальных группах эскимосов нунамиут в качестве наказания за преступление правонарушителю могли дать унижающее имя. Если, скажем, человек крал каяк, то по решению совета старших мужчин локальной группы ее члены именовали преступника не иначе как «Каяк». Так что со временем его настоящее имя забывалось. «Каждый раз, когда использовалось унижающее имя, вору публичным и позорящим способом напоминалось о его преступлении»¹⁰.

Научные исследования этнографов и правоведов неоспоримо доказывают, что существовавшие при первобытном строе социальные условия предполагали различное решение вопроса о достоинстве членов тогдаших политически организованных обществ и посторонних для таких структур индивидуумов. Эти условия заставляли ценить первых больше, чем вторых¹¹. Соответствующие представления воплощались и в праве¹². В то же время общество членов различных политически организованных обществ было немыслимо и без уважения достоинства «чужаков», также отражавшегося в праве. Этот факт прослеживается в юридических правилах ведения войн, обращения с военнопленными, принятия чужака в свою общину и обмена брачными партнёрами¹³.

Изучение специфики первобытного общества позволяет утверждать, что человеческое достоинство здесь проявляется в самоуважении личности и снискании ею уважения других людей. К тому же человеческое достоинство воплощается в определенных правах и обязанностях, в том числе юридических.

Из закрепленной в праве разницы в достоинстве отдельных категорий лиц в этом обществе вытекает вполне определённое человеческое поведение. Например, в первобытных политических организациях общества, включавших так называемых «больших людей», последние, широко практикуя полигинию, заставляли работать на себя не только своих многочисленных жен, но и их близких и дальних родственников. Вождествах после удачных набегов

¹⁰ Pospisil L. J. Anthropology of Law A. Comparative Theory N. Y. etc.: Harper and Row. 1971. С. 94–95.

¹¹ См.: Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т., 1995. С. 141–147.

¹² Например, различия по достоинству между мужчинами и женщинами в простом вождестве папуасов-канаку в Новой Гвинее воплотились в юридических правилах своеобразным образом. Ряд видов самой ценной пищи предназначался только для мужчин. Женщинам же под угрозой смертной казни употреблять такие продукты запрещалось.

¹³ См.: Кабо В.Р. Первобытная земледельческая община. М.: Наука, 1986. С. 260. Man the Hunter, Ed. by R. B. Lee, and I. De Vore, Chicago: Aldine Publishing Company, 1968. P. 246; Ширельман В.А. Демографические и этнокультурные процессы эпохи первобытной родовой общины // История первобытного общества. Эпоха первобытной родовой общины. С. 465–467; Он же. Протоэтнос охотников и собирателей (по австралийским данным) // Этнос в доклассовом и раннеклассовом обществе. М., 1982. С. 91.

военным предводителям доставалась большая и лучшая часть добычи. При этом иногда обнаруживалось доминирование односторонних обязательств индивидов низшего статуса по отношению к индивидам высшего статуса¹⁴.

Различия в достоинстве между людьми не исчезли и при складывании первых государств. В этот период социальной трансформации присутствуют, в частности, попытки поэтического осмыслиения отличий в достоинстве между человеческими индивидуумами.

Так, по Гомеру, причитающаяся каждому (богу или человеку) по справедливости и обычаю честь обозначена словом «тиме». У каждого (бога или героя) своя честь (тиме) и, следовательно, свое индивидуальное правопримязание¹⁵.

Гесиод (VII в. до н. э.) в поэме «Теогония» указывает на признаки ценности политического лидера. Таковыми выступают ум, справедливость, способность обеспечить законность и мир. Отражение идеи человеческого достоинства можно проследить в описанных Гесиодом в поэме «Труды и дни» правилах примерной жизни в политически организованном обществе, где как на обязательный признак достойного человека указывается на приверженность последнего труду. «Боги и люди по праву на тех негодуют, кто праздно жизнь проживает»¹⁶. В этом произведении можно найти и призыв куважению иноплеменников, и выявление связи между утратой достоинства (нечестивостью) правителей и тяжкими последствиями для народа. Гесиод заявляет, что «там.., где суд справедливый находят и житель туземный, и чужестранец, где правды никто никогда не преступит, процветают народы... И никогда правосудных людей ни несчастье, ни голод не посещают ... Всякие блага у них в изобилии ... Кто же в надменности злой и в делах нечестивых, ...тем воздает по заслугам владыка – Кронид дальновзоркий... Беды великие сводят им с неба: ...голод совместно с чумой». В таких случаях, отмечает Гесиод, «страдает целый народ за нечестье царей...»¹⁷.

По убеждению ряда ученых, в рассматриваемую эпоху закладываются идейно-теоретические предпосылки политических идеологий индивидуализма и коллективизма. При этом под индивидуализмом понимается круг требований по устройству государства, предлагаемый, например, либеральной идеологией в лице таких ее представителей, как И. Бентам, Д.С. Милль, Г. Спенсер, Б.Н. Чечерин. Коллективизм же трактуется как система требований об устройстве государства, выдвигаемая, скажем, Платоном, Ж.-Ж. Руссо и социалистическими учениями. Критерием такого разграничения является

¹⁴ См.: Думанов Х.М., Першиц А.И. Мононорматика и начальное право (статья первая) // Государство и право. 2000. № 1. С. 102–103.

¹⁵ См.: История политических и правовых учений / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2001. С. 36–37. Гомеровский период (XI–IX вв. до н. э.) в полисном этапе истории Древней Греции характеризуется господством родоплеменных отнаполений, которые начинают распадаться к концу этого периода. Рассматриваемую социальную структуру можно отнести к коллектivistскому типу. В научной литературе этот период принято определять как военную демократию. (См.: Всеобщая история государства и права / Под ред. Батыра К.И. М.: Проспект, 2001. С. 59–61).

¹⁶ См.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. М.: Норма, 2007. С. 25.

¹⁷ Там же.

направленность государств прежде всего на реализацию либо общих задач, стоящих перед их населением, либо частных нужд отдельных индивидуумов и групп. Согласно индивидуалистической доктрине государство представляется органом, необходимым обществу для защиты субъективных юридических прав и свобод, которыми обладают его рядовые члены. В соответствии с коллективистскими учениями государство выступает как механизм ограничения индивидуальных волеизъявлений силой закона¹⁸. Отмеченные идеологии включают идею человеческого достоинства. Однако она понимается в индивидуалистических учениях иначе, чем в коллективистских. Правовое регулирование в древнейших государствах осуществлялось на основе учета этой идеи как в правотворчестве, так и при реализации права. Например, подобным образом обстояли дела в древних Египте, Месопотамии, Индии и Китае. Авторы учебника «Философия права» под редакцией О.Г. Данильяна выделяли следующие характерные признаки древневосточной цивилизации. Во-первых, ее экономической базой выступает мелиоративное земледелие. При этом земля и вода находятся в собственности государства. Во-вторых, государственная власть строится на принципах централизации с развитой бюрократией, возглавляемой правителем (царем, императором). В-третьих, большинство населения проживает в более или менее замкнутых и разрозненных сельских общинах, находясь в полной зависимости от государства. В-четвертых, человек не выделял себя из природы и общества¹⁹. С такой позицией вряд ли можно согласиться. Прежде всего, население никогда не может находиться в «полнейшей» зависимости от государства. И в древневосточных государствах индивидуумы сохраняли определенную автономию, имели достоинство. Далее, необоснованно утверждение, что человек не выделял себя из природы и общества. Если человек осознавал себя как личность, обладающую достоинством, определенной самодостаточностью и автономией, то можно сделать вывод о неизбежности такого выделения.

В.Г. Графский, исследуя историю государства и права Древнего Египта, отмечает следующие характерные черты устройства египетского общества: сосредоточение власти в центре, определение центральной властью прав и обязанностей общественных групп, слабую гарантированность властью принципа собственности, преобладание произвола над законом²⁰. Перечисленные признаки явно свидетельствуют о том, что представления о человеческом достоинстве в этот период определяла преимущественно коллективистская идеология²¹. Более всего в древнеегипетском государстве

¹⁸ См.: Луковская Д.И., Козлихин И.Ю. Право, государство, политика (к разработке современной концепции правового государства // Политико-правовое устройство реформируемой России: Планы и реальность. Вып. 3. СПб., 1995. С. 115; Ромашов Р.А. Античный полис как форма социального устройства и государственного правления // Правоведение. 1999. № 2. С. 30.

¹⁹ См.: Философия права / Под ред. О.Г. Данильяна. М.: Эксмо, 2006. С. 53.

²⁰ См.: Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. М.: Норма. 2003. С. 74-75.

²¹ См.: Тураев Б.А. История Древнего Востока в 2 т. Л., 1936; Лурье И.М. Очерки древнеегипетского права. Памятники и исследования. М., 1960; Жидков О.А. История государства и права Древнего Востока. М., 1963: Поэзия и проза Древнего Востока. М., 1973; Редер Д.Г. Законодательство в Древнем Египте // Культура Древнего Египта. М., 1986; Васильев А. М. Египет и египтяне. М., 1986; Ковтунович О.В. Вечный Египет.

ценилось достоинство фараона, далее иерархия значимости достоинства выглядела следующим образом: высшие вельможи, жрецы, стражи, воины, писцы, контролеры. Все перечисленные входили в главные сословия, чье достоинство ценилось достаточно высоко. К второстепенным сословиям относились земледельцы, ремесленники, пастухи, торговцы, толмачи, корабельщики. Н.И. Ильинский обоснованно замечает, что положение знатного человека (а следовательно, и его достоинство – Т.П.) определялось тремя условиями: древностью рода, величиной землевладения, значением занимаемой должности²².

Единственный документ эпохи Среднего царства, составленный в виде поучения сыну (так называемое «Поучение Ахтоя»), утверждает, что деление людей на «низших» и «высших» установлено самим богом и поэтому противиться такому положению нельзя и богоопротивно. Имея в виду частые волнения, доходившие до крупных восстаний, автор другого древнеегипетского документа («Поучения гераклеопольского царя своему сыну Мери-ка-Ра») призывает относиться к бедным людям как к врагам царя. Здесь оправдывалось социальное неравенство, существование рабовладельческого строя. Об одном из крупнейших восстаний рабов и бедного простого народа против государства рассказывается в «Речении Ипувера». Восстание 1700 г. до н. э. завершилось успешно, но положение людей не изменилось²³.

Отметим, что ряд исследователей в области истории Древнего Египта считают, что в этом государстве достоинство человека должным образом не оценивалось. Так, К.А. Неволин писал, что на всех иностранцев египтяне смотрели с презрением²⁴. Поэтому, как утверждал Ф.Ф. Мартенс, законы запрещали египтянам путешествовать, не допускали никаких иностранных обычаев в Египте, даже не признавали гостеприимства²⁵.

Однако анализ современной научной информации по рассматриваемому вопросу позволяет прийти совсем к другим выводам. Например, в 1272 г. до н. э. Древний Египет и Хеттское государство заключили мирный договор. Согласно этому договору перебежчики выдавались другой стране при условии, что она обещала гуманное обращение с ними, их женами, близкими и

М., 1989; Монго Пьер. Египет Рамессов. Повседневная жизнь египтян во времена великих фараонов / Пер. с фр. Ф. Мендельсона. М., 1989; Большаков А.О., Сущевский А.Г. Герой и его общество в Древнем Египте // Вестник древней истории. 1991. № 197/2; Мифы и сказки Древнего Египта / Сост. Г. Мачицев. СПб., 1993; История Востока: В 5 т. / Отв. ред. В.А. Якобсон. М., 1999. Т. 1. Восток в древности; Тураев Б.А. Древний Египет. СПб., 2000; Древний Египет. Сказания. Притчи / Пер. с др.-египетского И.С. Кацнельсона, Ф.Л. Мендельсона. М., 2000; Древнеегипетская «Книга мертвых». Слово Устремленного к Свету / Сост., пер., предисл. и коммент. А.К. Шапошникова; Поэт. пер. И. Евсье. М., 2003; Зеленев Е.И. Египет. СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004.

²² См.: Ильинский Н.И. История государства и права зарубежных стран. М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2003. С. 29–30.

²³ См.: Там же.

²⁴ См.: Неволин К.А. Полное собр. соч. Т. 11. СПб., 1857. С. 111 / Цит. по: О.В. Буткевич. Международное право Древнего Египта // Государство и право. 2000. № 5. С. 82.

²⁵ См.: Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. СПб., 1898. С. 39 / Цит. по: О.В. Буткевич. Международное право Древнего Египта // Государство и право. 2000. № 5. С. 82.

неприкосновенность их имущества. Приводя эти сведения, О.В. Буткевич пишет, что пройдет не одно тысячелетие, когда данная норма международного права возродится в урезанном виде в европейской системе прав человека, по которой запрещается выдавать лицо, даже его государству, если индивидууму грозит в нем смертная казнь, пытки или бесчеловечное обращение²⁶.

Идея человеческого достоинства нашла свое отражение и в законодательстве Месопотамии²⁷. В частности, примеры признания неравного достоинства у разных классов людей можно обнаружить в законах царя Хаммурапи, правившего Вавилоном и объединенной Месопотамией (Вавилонией) в 1792–1750 гг. до н. э. Так, ст. 200 этого документа гласит: «Если (полноправный свободный. – Т. П.) человек выбьет зуб человека, равного себе, то должно выбить ему зуб». В ст. 201 говорится «Если он выбьет зуб у мушкенума (неполноправного свободного человека – Т. П.), то он должен отвесить 1/3 мины серебра». Статья 202 предусматривает, что «если человек ударит по щеке большого по положению, чем он сам, то должно в собрании ударить его 60 раз плетью из воловьей кожи».

Последняя норма свидетельствует о значительной защите достоинства более знатного индивидуума. Кроме того, в ней следует обратить внимание на особенность публичности наказания. В данном случае законодатель предусматривает особое, квалифицированное умаление достоинства провинившегося, которому должны будут прилюдно (в собрании) нанести телесные повреждения плетью.

Статья 203 предусматривает, что «если кто-либо из людей ударит по щеке кого-либо из людей, кто подобен ему, то он должен отвесить 1 мину серебра». Данная норма свидетельствует о признании за людьми с определенным социальным статусом равного человеческого достоинства. Следующая же статья говорит о явно неравной ценности достоинства полностью свободного и мушкенума (частичного свободного). Она гласит: «Если мушкенум ударит по щеке мушкенума, то он должен отвесить 10 сикелей серебра», что гораздо меньше, чем 1 мина.

Далее мы можем увидеть свидетельство еще более низкого оценивания достоинства индивидуума. В ст. 205 речь идет о наказании раба, предусмотренном за то же деяние: «Если раб человека ударит по щеке кого-либо из людей, то должно отрезать ему ухо»²⁸.

И в праве Древней Индии нашла отражение идея человеческого достоинства²⁹. Здесь различная ценность людей выражалась в сословно-

²⁶ См.: Буткевич О.В. Указ. соч. С. 76.

²⁷ См.: Дьяконов И.М. Общественный и государственный строй Древнего Двуречья. М., 1959; Редер Д.Г. Мифы и легенды Древнего Двуречья. М., 1965; Крамер С. История начинается в Шумере. М., 1991; Ламберг-Карловски К., Саблов Дж. Древние цивилизации. Ближний Восток и Мезоамерика. М., 1992; Крашенинникова Н. А. История права Востока. М., 1994.

²⁸ См.: Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. Т. 1 / Под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. М.: Юристъ, 2002. С. 21.

²⁹ См.: Чаттерджи С., Датта Д. Введение в индийскую философию. М., 1955; Чаттопадхьяя Д. История индийской философии. М., 1966; Бонгард-Левин Г.М. Индия в эпоху Маурьев. М., 1973; Бонгард-Левин Г.М.

кастовом делении. Согласно ему государственно организованное общество включает четыре группы населения. Так, по законам Ману в государстве выделялись брахманы, кшатрии, вайши и шудры. При этом наибольшим достоинством обладал брахман (гл. 1, ст. 88). По гл. 1, ст. 99 он, «появляясь на свет, занимает высочайшее место на земле как владыка всех созданных существ для охранения сокровищницы закона»³⁰. Наименьшее достоинство имел шудра, которому предписывалось лишь одно: беспрекословно служить трем высшим сословиям или варнам (гл. 1, ст. 91).

Воплощение идеи человеческого достоинства можно увидеть в содержащейся в законах Ману характеристике добродетельных людей. Законодатель следующим образом описывает то, что достойно брахмана: его платье, речи и мысли должны соответствовать его возрасту, занятию, имущественному положению, священному знанию и семейству (ст. 18 гл. IV); он должен ежедневно изучать науки (ст. 19, гл. IV); размышлять о сущности желания наслаждения (ст. 16, гл. IV); обуздывать свои страсти религиозными подвигами (ст. 35, гл. IV). Брахману следует быть настойчивым, кротким, терпеливым (ст. 246, гл. IV). Он должен находить удовольствие в истине, послушании священному закону и чистоте; обуздывать свои речи, руки и чрево (ст. 175, гл. IV).

Законодатель говорит и о том, что недостойно брахмана. Это прежде всего безбожие, ненависть, недостаток скромности, гордость, гнев, резкость, чрезмерная привязанность к наслаждениям, вступление в бесполезную вражду или спор, а также в дело, успех которого зависит от других, беззаконие, склонность сердца к несправедливости (ст. ст. 16, 137, 138, 139, 159, 163, 171, 172 главы IV).

Законы Ману предписывали брахману и иные элементы достойного образа жизни. Так, брахману следовало добывать средства к существованию без причинения вреда другим людям (ст. 2 гл. IV). Каждый гость в его доме должен быть почен, по мере возможности, сиденьем, пищей, постелью, питьем... (ст. 29 главы IV). Брахман не должен обижать ни тех, у кого недостаток в членах... ни лишенных знания, ни пожилых, ни лишенных красоты или имущества, ни людей низкого происхождения (ст. 141 гл. IV).

Законы Ману определяют и достоинство царя, являющегося кшатрием. Ему надлежит защищать весь мир, быть милостивым, доблестным. В царском гневе должна обитать смерть, но наказания он обязан налагать после обдумывания. Царю следует быть правдивым, мудрым, поступать осмотрительно и понимать, как связаны между собой добродетель, удовольствие и богатство. Царь должен иметь хороших советников, но при этом сам быть чистым, верным слову, поступающим по правилам священного закона (ст. ст. 2, 3, 11, 19, 26, 31 главы VII).

Древнеиндийская цивилизация, философия, наука, религия. М., 1980; Самозванцев А.М. Правовой текст дхармашастры. М., 1991.

³⁰ См.: Крестоматия по Всеобщей истории государства и права. Т. I. С. 25–26.

Законодатель выделяет и качества, умаляющие достоинство царя. Речь идет об изнеженности, пристрастии, лукавстве, слабоумии, алчности, неопытности, привязанности к чувственным удовольствиям (ст. 27, 30 гл. VII). Причем это умаление в законах Ману названо бесчестным. Так, здесь сказано: при наказании тех, которые не заслуживают кары, и при прощении действительных преступников царь принимает на себя большое бесчестие и идет в ад (ст. 128, гл. VII). Умаляется достоинство царя и при притеснении своих подданных (ст. 111 гл. VII)³¹.

Идея человеческого достоинства воплощалась и в древнекитайском праве³². Согласно нормам последнего, высшую ступень социальной иерархии в Древнем Китае занимал царь (ван). Затем шли шанская рабовладельческая аристократия и жречество. Следующую ступень занимала рабовладельческая аристократия покоренных племен. В зависимости от близости к царю аристократы наделялись титулами, которые давали право на определенные привилегии³³. Основная масса простого народа в Древнем Китае не была однородной с сословной точки зрения. Различия между общественными слоями находили выражение в праве. «Благородные» противопоставлялись законом и традицией как «подлым» (бесправным рабам, крепостным, оброчным невольникам), так и «простонародью» (свободному крестьянству, ремесленникам)³⁴.

Древнекитайское государство в разные периоды своего существования проводило неодинаковую политику. В одни времена оно поддерживало индивидуалистические стремления к приумножению богатств у титулованной знати, ранжированного чиновничества, незнатных крупных землевладельцев и купцов. На других исторических этапах своего существования это государство поступало иначе. Так, когда рост крупного землевладения, сопровождаемый массовым обезземеливанием крестьян-общинников, начинал подтачивать основы существования податного крестьянства, катастрофическое сокращение числа налогоплатильщиков вынуждало государство с помощью реформ, имевших преимущественно колLECTivistский характер, ограждать народные массы от разорения. Например, в 119 г. до н. э. ханский император Уди издал указ о конфискации у крупных землевладельцев (купцов и ростовщиков) частных земель и рабов. Им был введен большой налог на крупные состояния. Еще более радикальная попытка ограничить рост крупного землевладения была предпринята

³¹ См.: Хрестоматия по Всебоющей истории государства и права. Т. 1. С. 28–32, 39.

³² См.: Петров А.А. Счерк философии Китая // Китай. М. –Л., 1940; Ян Хин-Шун. Древнекитайский философ Ляо-цзы и его учение. М. –Л., 1950; Ян Юн-го. История древнекитайской идеологии. М., 1957; Шуцкий Ю.К. Китайская классическая «Книга перемен». М., 1960; Го Мо-жо. Философия Древнего Китая. М., 1961; Юань-Кэ. Мифы Древнего Китая. М., 1965; Быков Ф.С. Зарождение общественно-политической и философской мысли в Китае. М., 1966; Взгляды сторонников сочетания конфуцианского и легистского подходов к закону // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 1. Античный мир и Восточные цивилизации. М., 1999. С. 515–524.

³³ См.: Ильинский Н.И. История государства и права зарубежных стран. М., 2003. С. 109.

³⁴ См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 1 / Под ред. Н.П. Крашенинниковой, О.А. Жидкова. М.: Норма, 2001. С. 69–70.

императором Ван Маном в 9 г. до н. э. Он попытался провести перераспределение земельного фонда. Вся земля была объявлена императорской собственностью, запрещалась ее купля-продажа. Однако ровно через три года этот запрет был снят под давлением его противников³⁵.

Охарактеризованные древнейшие государства в современной научной литературе весьма часто определяются как земледельческие или аграрные³⁶. К этому историческому типу государств, существовавшему со времени появления государственной организации вплоть до перехода человечества к индустриальной или промышленной цивилизации, относятся также государственно организованные общества Древней Греции и Древнего Рима.

В праве древнегреческих государств, а также республиканского и имперского Рима идея человеческого достоинства воплощалась не в меньшей степени, чем на Древнем Востоке. Первые свидетельства этого были уже отмечены, когда давалась характеристика идеи человеческого достоинства в работах Гесиода. Ведь он жил в одном из древнегреческих полисов.

В этих государственных организациях существовали разные политические порядки. Однако все такие устройства объединяло деление людей на свободных полноправных и неполноправных индивидуумов. К последним, в частности, относились в каждом полисе переселенцы из других подобных организаций, еще не получившие полноты гражданских прав. К тому же в каждом полисе имелись рабы, за которыми не признавалось вообще никакого человеческого достоинства.

В полисах имели место как коллективистские, так и преимущественно индивидуалистические порядки. Классическим примером преимущественно индивидуалистической организации в Древней Греции выступает Афинское государство. Здесь между свободными людьми уживались крайности богатства и бедности; соперничали различные политические идеологии. Государство оставляло в распоряжении граждан очень значительную часть заработанных ими средств, которую они могли тратить в соответствии с их индивидуальными желаниями. Г. Еллинек отмечал, что афинское гражданское право, включавшее многочисленные институты, реализовывало указанную цель довольно успешно³⁷.

Классическим примером в основном коллективистских порядков в Древней Греции выступает Спарта. В ней законодательством поддерживалось имущественное равенство всех граждан, а также их единомыслие. Очень большая часть средств этих лиц тратилась на общегосударственные программы, например, на обеспечение военного могущества государства. Здесь порицались граждане, которые выражали желание пренебрегать общегосударственными программами в личных интересах.

³⁵ См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 1. С. 70.

³⁶ См.: Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. Красноярск: Изд-во Красноярс. гос. ун-та, 1995. С. 127–132.

³⁷ См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2003. Гл. 10.

Как афинские, так и спартанские порядки вызывали у других полисов стремление к подражанию. Поэтому вся Греция была разделена на два лагеря, между которыми шел спор о наилучшей организации государственной жизни. Аргументы в эту дискуссию обильно поступали из произведений великих древнегреческих мыслителей, и прежде всего из работ Платона и Аристотеля.

Представителем преимущественно коллектиivistской идеологии был Платон³⁸. В диалоге «Государство» он, рисуя картину идеального общественного строя, обосновывает неизбежность сотрудничества людей, желающих удовлетворить свои потребности. Действующим совместно для достижения своих целей индивидам необходимо государство, которое бы служило всем, а не какой-либо группе или части населения. При этом Платон считал необходимой иерархию сословий, но осуждал крайности бедности и богатства. Говоря об аристократии как о лучшей форме государства, Платон утверждал, что в таком сообществе властвовать должны самые лучшие, то есть достойные люди. Их он называл философами. Они по своей природе стремятся к овладению всеми видами знаний, существующих в государстве, а также способны к абстрактному мышлению. Благодаря перечисленным качествам философы понимают гораздо яснее, чем остальные люди, то, в чем заключается общее благо для всех граждан государства.

Как считал Платон, философам должны помогать проводить идеи общего блага в жизнь представители второго по достоинству сословия в государстве. Его Платон именовал воинами. Из членов этого сословия нужно комплектовать костяк всего государственного аппарата. Отличительной чертой воинов является беспрекословное подчинение философам. К тому же воины способны в высшей степени эффективно проводить в жизнь адресованные им распоряжения членов высшего сословия.

Наконец, Платон выделял еще и сословие граждан государства, обладавшее меньшим достоинством, чем воины. В эту социальную группу входят разнообразные производители материальных благ, равно как и лица, выступающие посредниками в обменах такими ценностями. По Платону, членам данного сословия надлежит находиться под властью философов и воинов. В противном случае члены третьего сословия не могли бы надлежащим образом удовлетворять собственные потребности.

По мнению Платона, все формы государства, кроме аристократии, хуже ее. Дело в том, что только при аристократии власть принадлежит самым достойным людям. В результате этого государство способно процветать. При всякой другой форме государства этого не происходит. Так, правление олигархов приводит к усилению раскола на богатых и бедных. Народ запугивают и подавляют. В итоге указанной политики происходит государственный переворот и устанавливается демократия. Ее недостатками являются уравнивание людей разного достоинства, некомпетентность,

³⁸ Так, Фридрих Ницше писал, что Платон развил идеи Сократа до уровня социалистических. (См.: Горячева М.В. Критика Фридрихом Ницше генезиса и идеалов демократического государства // Правоведение. 2000. № 1. С. 249.)

пренебрежение к знанию, к заслугам; применение жребия при замещении государственных должностей³⁹.

Основатель политической науки Аристотель определял ее как науку о высшем благе человека и государства. Цель ее – благосостояние человека и полиса. В своих трудах Аристотель воплотил постулаты преимущественно индивидуалистической идеологии. Считая политическую организацию общества сферой распределяющей и уравнивающей справедливости, он предлагал для обеспечения справедливого распределения власти, почестей, прав и обязанностей учитывать вклад каждого в общее благо, который Аристотель определял не только тратами лица на общественные нужды, но и его участием в управлении и обладанием такими качествами, как образованность, интеллект, опыт⁴⁰. Иными словами, Аристотель считал самыми достойными членами человеческого общества образованных, умных и опытных людей.

Однако управлять государством, по Аристотелю, должны не только они. Вопреки теоретической позиции Платона, исключавшего наименее достойных граждан из участия в управлении государством, Аристотель считал, что государство включает массу людей, не отличающихся резко какими-либо достоинствами, и немного людей, достойных руководства и способных к нему. Если всю власть отдать последним, то массы в государстве будут и лишены почета, и бедны, вследствие чего «государство наполнится враждебными элементами»⁴¹. Если отдать всю власть массе, то руководство окажется неквалифицированным, что также нанесет ущерб государству. Лучше всего на руководящие должности рекомендовать способных людей, достойных руководить. А массе простых граждан предоставить право избирать правительственные лица и контролировать их, но ни одного из них в отдельности к власти не допускать. Люди без достоинства, полагал Аристотель, пусть имеют власть лишь как члены народа⁴².

Сформулированные древними греками представления о человеческом достоинстве восприняли римляне. Эти взгляды отразились в двух основных направлениях древнеримской политической идеологии, имеющих греческое происхождение: стоицизме и эпикурействе. Объединяло их общее теоретическое положение. Оно заключалось в том, что достойная человека жизнь состоит из поступков, согласных с природой. Однако соответствующее ей человеческое поведение эпикурейцы и стоики понимали по-разному.

³⁹ См.: История политических учений / Под ред. О.В. Мартышина. М.: Норма, 2002. С. 45–49.

⁴⁰ См.: История политических учений / Под общ. ред. О.В. Мартышина. М.: Норма, 2002. С. 53–55; См. также: Кечекьян С.Ф. Учение Аристотеля о государстве и праве. М.–Л., 1947; Нерсесян В.С. Право и закон: Из истории правовых учений. М., 1983. С. 105–120; Разумович И.Н. Политическая и правовая культура: Идеи и институты Древней Греции. М., 1989. С. 204–220; Луковская Д. И. Философия и политика: взаимосвязь теории и практики (Древняя Греция). Из истории развития политико-правовых идей. М., 1984; Кравцов Н.А.* Учения Аристотеля о политике и праве // Правоведение. 2001. № 5. С. 250.

⁴¹ См.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. М.: Норма, 2007. С. 44.

⁴² Там же.

Для римских стоиков достойная человека жизнь состоит в служении государству, понимаемому как сообщество индивидуумов. Человек должен приобрести профессию, завести семью, иметь детей и всячески стараться помочь своим согражданам наилучшим образом удовлетворять их потребности. Сенека писал, что если ты сделал благо своему ближнему, то принес пользу самому себе, ибо интересы отдельного лица и государства в конечном счете совпадают. Из этого же убеждения исходил и Марк Аврелий Антонин. В частности, он призывал каждого государственного служащего, работающего с правонарушителями, убеждать их: причинив зло своему ближнему, человек вредит самому себе. Поэтому ради личного блага гражданин должен воздерживаться от совершения правонарушений.

Марк Туллий Цицерон, близкий по своим политическим убеждениям к римским стоикам, полагал, что государства – это объединения людей, связанные правом. С его точки зрения, «мы по природе своей склонны любить людей, а это и есть основа права», обеспечивающая единство и устойчивость существующих в человеческом обществе государств. Олицетворяющий же право закон представляет собой «решение, отличающее справедливое от несправедливого и выраженное в соответствии с древнейшим началом всего сущего – природой»⁴³.

По убеждению Марка Туллия Цицерона, именно с последней «сообразуются человеческие законы, дурных людей карающие казнью и защищающие и оберегающие честных»⁴⁴. Причем лучших людей «отпугивает от преступления не столько страх перед карой, определенной законами, сколько чувство стыда, данное человеку природой и как бы заставляющее его бояться вполне справедливого порицания. Это чувство стыда правитель государства усиливает общепринятыми мнениями и доводит до полной силы установлениями и философскими учениями, – дабы совестливость не в меньшей мере, чем страх, мешала гражданам совершать преступления»⁴⁵.

В суждениях Цицерона о законах можно выделить определение достоинства крупных социальных общностей. В частности, он считал достойными честные и стойкие духом народы.

Действительно, так как каждый человек имеет достоинство, то можно говорить и о достоинстве человеческих коллективов, в которые люди входят, а среди них о достоинстве главного объединения, интересующего юристов – государства. При этом чем больше в государстве достойных людей, тем выше достоинство самого государства.

С точки зрения эпикурейцев, достойная жизнь человека состоит в отстранении от государственной деятельности и занятии своими частными делами. Индивидууму не следует бороться с другими людьми за жизненные блага. Ему следует довольствоваться малым: немного еды, скромная одежда,

⁴³ См.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. М.: Норма, 2007. С. 62.

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ Там же.

кров над головой, защищающий от непогоды, наконец, дружба с аналогичным образом живущими людьми составляют в сумме все, что требуется для достойной жизни. При этом никогда не следует откладывать радость от пользования этими скромными благами. В противном случае жизнь человеческая не имеет смысла. Что же касается общения с людьми, которые не являются друзьями, то от него надлежит воздерживаться, независимо от того, в состоянии ты помочь этим лицам стать лучше или нет.

В классическом римском праве в основном отразились идеи стоиков. Имея в виду именно их представления о достойной жизни, римский юрист Ульпиан определял суть предписаний права Рима следующим образом: жить честно, не чинить вреда другому, каждому возвращать то, что ему принадлежит⁴⁶. Не случайно, по верному замечанию В.Г. Ульянищева, индивидуализм не являлся принципом римского права⁴⁷.

Вот почему в Риме большую часть его истории наиболее достойными считались люди, отличающиеся военной доблестью. Причем лучшей в государстве наградой за воинскую доблесть признавались даруемые народом почести достойным гражданам.

Как писал Полибий, в указанный период исторического развития в римском государстве увековечивали «славу граждан, совершивших что-либо достойное, а имена благодетелей отечества становились известными народу»⁴⁸. Тем самым молодежь поощряли «ко всевозможным испытаниям на благо государства для достижения славы, сопутствующей доблестным гражданам»⁴⁹.

Более того, в Риме ни один мужчина не мог занять государственной должности, не совершив до этого в рядах действующей армии десяти годичных походов⁵⁰. К тому же для римлян не было ничего постыднее, чем поддаться подкупу или обогащаться непристойными средствами. «Сколь высоко они ценили честное обогащение, столь же презирали стяжение недозволенными путями»⁵¹.

В рассматриваемый исторический период в Риме человеческим достоинством считалась политическая и правовая активность⁵². И право предоставляло широкие возможности для ее проявления. В частности, свободный человек для достижения совокупности личных и государственных целей мог объединяться с себе подобными в четырех разнообразных видах корпораций. Если же эти организационные формы не подходили для проявляемой людьми активности, то они могли воспользоваться и

⁴⁶ См.: История политических и правовых учений. М.: Норма, 2001. С. 52.

⁴⁷ Ульянищев В.Г. О значении римского права и совершенствовании методологии его преподавания в современных условиях // Правоведение. 2000. № 1. С. 277–278.

⁴⁸ См.: Дробышевский С.А. Указ. соч. С. 54.

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ Там же.

⁵¹ Там же.

⁵² Так, Цицерон всемерно восхвалял политическую и правовую активность граждан и подчеркивал, что «при защите свободы граждан нет частных лиц». (См.: История политических и правовых учений. М.: Норма, 2001. С. 52.)

предусмотренным римским правом объединением, не являющимся корпорацией⁵³.

Из закрепленных в классическом римском праве стоических представлений вытекал существовавший здесь институт бесчестия. Предметом его выступали те виды поведения, которые рассматривались недостойными в соответствии с взглядами стоиков. Например, сюда относились позорная отставка солдата, проституция, ростовщичество и т. п.

В формально-правовом отношении упомянутое бесчестие оказывалось ограничением юридических прав того, кто ему подвергался. Индивидуум, характеризующийся как *turpitudo*, устранился из числа возможных свидетелей, от решения общественно-нравственных вопросов, из круга возможных опекунов, кандидатов в должностные лица. Признание лица *turpitudo* выступало и вполне достаточным основанием для лишения этого человека прав наследства.

Законное бесчестие наступало в силу конкретного распоряжения юридической нормы. Оно могло быть непосредственным или опосредованным. Непосредственное законное бесчестие (*infamia juris immediata*) следовало в случае причастности индивидуума к образу жизни или поведению, осужденным законом. Оно не требовало никаких индивидуально-правовых постановлений. Опосредованное законное бесчестие наступало в качестве индивидуального акта по приговору суда вследствие совершения некоторых уголовных преступлений (как сопутствующее основному наказанию) или вследствие неисполнения ряда частноправовых обязательств (договоров поручения, товарищества, поклажи), а также обязанностей по опеке. Результатом бесчестья (вне зависимости от его конкретного вида) была потеря публичных прав на занятие почетных должностей, на место при играх или религиозных церемониях, а также ряда частных прав, например, наследственных. Умаление чести могло быть пожизненным или временным. В любом случае восстановление ее могло быть реализовано либо только тем же властным органом, который наложил в свое время бесчестье, либо верховной властью от имени римского народа. Причем восстановление чести могло происходить и в случае фактического бесчестия, когда верховная власть декларацией запрещала распространение впредь позорящих слухов и соответствующего им отношения к ходатайствующему о том лицу⁵⁴.

В эпоху упадка римского государства стоическая идеология в нем все в большей степени вытеснялась эпикурейскими взглядами. По этой причине в поздней Римской империи именно эпикурейские представления о человеческом достоинстве были самыми влиятельными.

⁵³ См.: Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.Г. Нерсесянца. М.: Норма, 1996. С. 228–278; Любимов Ю.С. Квазисубъектное образование в гражданском праве // Правоведение. 2000. № 6. С. 103; Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. М.: Норма, 2000. С. 201–202.

⁵⁴ См.: Омельченко О.А. Римское право. М.: Остожье, 2000. С. 43, 45–46.

Естественно, что такое положение способствовало дальнейшему разложению государства, уже находящегося в кризисе. Ведь зачастую лучшие люди, руководствуясь идеями эпикурейцев, предпочитали воздерживаться от участия в государственных делах, предоставляя возможность активно действовать в политике посредственным индивидуумам.

Именно об этом периоде римской истории Аврелий Августин, оправдывая установление недемократических порядков в Риме, писал: «Если люди имеют чувство умеренности и ответственности и являются самыми внимательными стражами общего блага, то представляется правильным принятие нормы права, позволяющей им избирать своих собственных магистратов для управления государством. Но если с течением времени те же самые люди становятся настолько испорченными, что продают свои голоса и доверяют политическое управление подлецам и преступникам, то в этом случае необходимо лишить таких людей права выбора должностных лиц и передать его немногим добродетельным гражданам»⁵⁵.

Эту же эпоху характеризовал и римский историк Аммиан Марцеллин. Он высказывался таким образом: «Людей образованных и серьезных избегают как скучных и бесполезных... Немногие дома, славившиеся в прошлые времена вниманием к наукам, погружены теперь в забавы позорной праздности... Вместо философа приглашают певца, вместо оратора – мастера потешных дел. Библиотеки заперты навек... Когда в виду опасения нехватки продовольствия принимались меры к быстрому удалению из Рима всех чужеземцев, первым делом выслали представителей образованности и науки, хотя число их было незначительно; но были оставлены в городе... три тысячи танцовщиц со своими музыкантами...»⁵⁶. Иными словами, достойными людьми в период упадка римской империи во многих случаях считались бездельники, посвящавшие свои жизни разнообразным наслаждениям.

Как известно, предложенное Аврелием Августином лекарство не излечило римское государство от смертельной болезни. Она проявлялась в том, что достойным здесь считался образ жизни людей, не совместимый с самим существованием политически организованного общества. Ведь зачастую римляне эпохи упадка, как только что отмечалось, предпочитали безделье работе, отрешенность от государственных дел активному участию в них, низкие развлечения идеалу схолической жизни, то есть свободного времени, заполненного самосовершенствованием человеческого интеллекта, нравственного облика и тела.

Неудивительно поэтому, что римская история вскоре печально завершилась. Рим был завоеван народами, менее испорченными, чем большинство его граждан.

В научной литературе нередко признают политические идеологии, существовавшие в древневосточных государствах, несопоставимыми с политическими идеологиями греко-римской античности. Например,

⁵⁵ См.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. М.: Норма, 2007. С. 69.

⁵⁶ См.: Всеобщая история государства и права зарубежных стран. Ч. 1 / Под ред. К.И. Батыра. М.: Проспект, 2001. С. 98.

утверждается, что правовое по своей сути миропонимание древневосточным государствам не свойственно⁵⁷.

Едва ли такое воззрение оправдано с теоретических позиций относительно права, отстаиваемых в данном исследовании. Здесь право понимается как совокупность приказов суверена в независимом политическом обществе. Последним же признается объединение упомянутого суверена и подданных.

Вот почему в предшествующем изложении о древневосточных государствах ведется речь о закреплении идеи человеческого достоинства именно в праве. Ведь в этих социальных организмах присутствуют как суверен и подданные, так и его приказы последним.

Античная идея человеческого достоинства была воспринята светскими и религиозными мыслителями Средневековья. Речь идет о почти тысячелетней эпохе. В ее ходе западноевропейские страны сначала опустились в своем развитии во многих случаях до примитивных вождеств и даже независимых деревень, но затем вновь возникли земледельческие государства. Они в течение нескольких веков прогрессивного развития в конце концов достигли той эволюционной ступени, на которой находился греко-римский мир в момент его наибольшего рассвета.

Эту ступень специалисты обычно именуют эпохой Возрождения или Ренессанса. Она уже выходит за рамки Средневековья.

На развитие идеи человеческого достоинства в средневековое время оказали влияние многочисленные факторы. Из них главными являются экономический строй и классовые противоречия общества⁵⁸.

В современной научной литературе есть мнение, что переход западноевропейского общества к средневековью имел прогрессивное значение, так что средние века не были эпохой темноты и невежества⁵⁹. Едва ли это теоретическое положение верно. Ведя речь о начальном этапе

⁵⁷ См.: Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 5, 11.

⁵⁸ См. об этом: Эпоха крестовых походов / Под ред. Э. Лависса и А. Рамбо. СПб., 1999. Владимиров Г.В. О смысле одного средневекового наказания // Государство и право. 2002. № 2. С. 90-92. Hejdensztejn R. Dzienje Polski od śmierci Zygmunta Augusta do roku 1594 / Ksiąg XII. SPb., 1957. T. II. S 119; Лунев Ю.Ф. Проблема государственного устройства в Польше после прекращения династии Ягеллонов // Правоведение. 2000. № 4. С. 196-203.

Особенностью средневекового сознания было преобладание устных форм заключения сделок. При этом сохранение верности своему слову было фактически равнозначно обеспечению достоинства. Даже слово простиолдина считалось, как правило, надежным. Неверие же на слово рыцарю считалось для него смертельным оскорблением. Даже такой ключевой для феодальной эпохи договор, как о передаче феода, оформлялся в большинстве случаев устно. В основном заключение такого договора производилось следующим образом. Сначала воин, получавший феод, приносил сеньору клятву верности (оммаж). При этом рыцарь становился перед сеньором на одно колено и, вложив свои руки в руки сеньора, произносил слова клятвы. Сеньор вручал воину символ его власти над феодом (меч светскому феодалу и жезл духовному). После этого договор считался заключенным. Подобным образом могли передаваться огромные территории с баснословными доходами. (См.: Бражников М.Ю. К вопросу об отражении средневекового менталитета в нормах обычного средневекового права // Государство и право. 2002. № 10. С. 65-66.)

⁵⁹ См.: Конрад Н.И. «Средние века» в исторической науке // Запад и Восток. М., 1966. С. 97. Так, А.Я. Гуревич весьма убедительно показал, что бытующее мнение о том, что средние века были эпохой господства «кулачного права», где все вершили не закон и обычай, а сила и произвол, односторонне. Это мнение возникло в период становления буржуазного права и сопровождавшей его критики права средневековья. (См.: Гуревич А.Я. Категория средневековой культуры. М., 1984. С. 195.)

средневековья в Западной Европе, можно говорить о явном регрессе. В самом деле, степень профессионального мастерства человеческих индивидуумов во многих областях их деятельности уменьшилась, были забыты некоторые научные открытия и технические изобретения античных времен. В результате люди в гораздо меньшей степени господствовали над окружающей их природой, чем раньше. Скажем, урожайность зерновых культур в пределах Италии в период средневековья была значительно ниже, чем в эпоху рассвета древнеримского государства, и снова достигла уровня последнего указанного времени лишь в период Возрождения⁶⁰.

Средневековье являлось эпохой, когда в обществе большую роль играли нормы родоплеменной морали. Характерные для этой нравственности представления о чести и славе считались весомыми ценностями в вождествах и независимых деревнях средневековья. В частности, они присутствовали в исландских и ирландских сагах, а также в песнях викингов. Отстаивание чести часто вело к вражде⁶¹.

В конце XII – начале XIII века в европейском обществе происходит прогрессивное изменение, сравнимое с неолитической революцией. Например, ссылаясь на работу Ж. Ле Гоффа⁶², И.Л. Честнов отмечал, что в этот период происходят кардинальные изменения в обществе, в том числе в духовном мире людей, в частности, тогда трансформируется вся система ценностей: экономических, социальных, политических, религиозных, художественных. Общей чертой обновления системы ценностей в этот период было перемещение центра внимания «с небес на землю», преодоление прежнего «презрения к миру» и обращение к земному (правда, в пределах, совместимых с христианской религией). В труде видят теперь не наказание за первородный грех, а

⁶⁰ See: Jones E.L. Growth Recurring. Economic Change in World History. Oxford: Clarendon Press, 1988. Passim.

⁶¹ Гибель отца, сына, брата, оскорбление матери или сестры требовали воздаяния по принципу – жизнь за жизнь. Так, в «Песне Креки», сложенной по преданию женой Рагнара Ладброка, чтобы воодушевить своих детей на месть за отца, убитого королем Нортумбрии Эллой (IX в.), прославлялись кровавые деяния норманнов в Ирландии. (См.: Иванов В.Г. Синергетическая природа социальных модернизаций. Тверь. 1995. С. 393). Допустимость отстаивания чести самому обещающему можно увидеть и в средневековом праве. В статье 15 судебника Этельберта (560–616) находим такую норму: «Если кто-нибудь в течение трех ночей предоставляет в своем собственном доме приют гостю (купцу или другому человеку, пришедшему из-за границы) и будет кормить его у себя, а тот причинит кому-нибудь зло, то пусть тот (домохозяин) привлечет его к суду или (сам) исполнит закон. (См.: Хрестоматия по истории Средних веков. Т. 1. М., 1961.)

В средневековой период категория человеческого достоинства неоднозначно проявлялась в соотношении «свой – чужой». «Мир человека средневековья был пронизан двойственностью, он делился на «своих» и «чужих». Образно говоря, эта двойственность воплощалась в противопоставлении возделанной земли и леса. Особенно наглядно это видно по трактовке различных духов. Так, домовой является наиболее дружелюбным духом двора уже в меньшей степени, духи же леса и воды и вовсе могут быть враждебными, а помогают людям крайне редко. Мир средневекового человека был очень ограниченным; деревни и города отделялись друг от друга бескрайними лесными массивами, реками, горами. Даже в пределах одного независимого политического общества, «человек из другого города воспринимался почти иностранцем, а житель другой страны казался выходцем из иного мира. В области права это восприятие мира способствовало развитию партикуляризма». Скажем, наследием средневековья во Франции являлось то, что здесь «каждая провинция имела свою систему обычного права, отличающуюся от других. Окончательно преодолеть этот партикуляризм удалось только Наполеону». (См.: Бражников М.Ю. К вопросу об отражении средневекового менталитета в нормах обычного средневекового права. Государство и право. 2002. № 10. С. 65.)

⁶² См.: Ле Гофф Ж. С небес на землю// Перемены в системе ценностных ориентаций на Христианском Западе XII–XIII вв. //Одиссей. М., 1994. С. 165–173.

позитивную ценность, участие в творческом деянии Бога. Сама история уже рассматривается не как движение к концу, а как восхождение⁶³.

Важное свидетельство отражения категории человеческого достоинства в средневековом законодательстве содержит раздел XXX Салической правды. В нем записано, что «если кто назовет другого уродом, присуждается к уплате 3 сол. Если кто – мужчина или женщина – назовет свободную женщину блудницей и не докажет этого, присуждается к уплате 45 сол. Если кто назовет другого волком, присуждается к уплате 3 сол. Если кто назовет другого зайцем, присуждается к уплате 3 сол. Если кто обвинит другого в том, что он бросил в сражении свой щит, и не сможет доказать, присуждается к уплате 3 сол. Если кто назовет другого доносчиком или лжецом и не сможет доказать, присуждается к уплате 15 сол»⁶⁴. Споры между людьми по поводу их человеческого достоинства нашли выражение и в судебнике англосаксонского короля Этельберта (560–616)⁶⁵.

По мере прогресса средневекового общества постепенно формировались политические организации со все более сложной иерархической структурой управления⁶⁶. Причем средневековые политические организации имели сословное деление.

В систему сословий входили светские собственники земельных владений (феодалы, связанные между собой вассальными отношениями); христианское духовенство (которое было организовано во многом аналогичным образом), а также простолюдины (крестьяне и горожане).

Политическая власть в средневековом обществе осуществлялась прежде всего королями, князьями, баронами и также рыцарями. Взаимоотношения между ними были строго ритуализированы и регулировались нормами рыцарского кодекса чести, а также некоторыми христианскими заповедями⁶⁷.

Человеческое достоинство в эпоху средневековья было дифференцировано в зависимости от сословной принадлежности его носителя⁶⁸. Такое положение закреплялось в праве.

⁶³ См.: Честнов И.Л. Природа и этапы развития государственности // Правоведение. 1998. № 3. С. 10.

⁶⁴ См.: Салическая правда. Русский перевод Н.П. Грацианского и А.Г. Муравьева. Казань, 1913; цит. по: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права в 2 т. Т. 1. М.: Юристъ, 2002. С. 246. См. также: Салическая правда (Lea Salica: Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы). М., 1961. С. 8–25.

⁶⁵ Согласно ст. 8 этого документа: «Если кто-нибудь обвинит другого в каком-либо преступлении и встретит этого человека в народном собрании или в суде, то этот (обвиняемый) должен представить другому (истцу) поручителя и дать совершившееся правосудию...». В статье II записано: «Если какой-либо человек назовет другого в чьем-нибудь доме клятвопреступником или набросится на него с грубыми словами, должен уплатить 1 шиллинг тому, кто является собственником дома, 6 шиллингов тому, кого он оскорбил, и 12 шиллингов королю».

⁶⁶ См.: Аниперс Э. История европейского права. М., 1999. С. 136; Малько А.В. Правовые иммунитеты // Правоведение. 2000. № 6. С. 11.

⁶⁷ См.: Иванов В.Г. История этики средних веков. СПб.: Лань, 2002. С. 388.

⁶⁸ Как писал М.Ю. Бражников, «в средние века деление на сословия мыслилось как функциональное разделение общества. Оно считалось богоустановленным. По мнению людей средневековья, Бог после грехопадения Адама и Евы разделил их потомков на три категории: одни должны были отрабатывать первородный грех кровью (так появились воины), другие молитвой (духовенство), третьи потом (третье сословие). Поскольку противостояние физическим и духовным врагам христианского сообщества

В светском общественном сознании средневековья понятие о достоинстве человека сливаются с представлением о сословной чести. Она здесь зачастую фактически перерастает в социальную гордыню, становится предметом крупных раздоров и поводом для грабежа, насилия и братоубийства⁶⁹.

В привилегированных сословиях порядок поведения строго расписан, и его нарушение является оскорблением для чести. Рыцарские сражения затеваются ради защиты чести, если кому-либо из рыцарей не было оказано должное уважение. Честь требует общения и заключения браков только в определенном кругу. Выход за его пределы оказывается потерей достоинства.

Изложение правил рыцарской морали, выражавшей человеческое достоинство рыцарей, содержалось в разнообразных средневековых «Зерцалах», прототипом которых послужило «Зерцало воина», составленное в VI веке. Как правило, в «Зерцалах» сочетались христианская мораль и нравственные представления воина, служившего своему сюзерену. К VIII–IX вв. широкое распространение получил кодекс рыцарской чести, а со времен первых крестовых походов XII–XIII вв. – уставы рыцарских орденов. Здесь подробно изложены нравы и обычаи рыцарей, где определяющими нормами были защита рыцарской чести, клятва верности своему сюзерену, а также перечислялись умения, какими должен был овладеть будущий рыцарь до своего посвящения: плавать, ездить верхом, владеть копьем и мечом, слагать стихи в честь прекрасной дамы, играть в шахматы. Последние два умения – следствие влияния арабоязычной культуры, оказанного на рыцарей в ходе крестовых походов⁷⁰.

Предписания, касающиеся признания человеческого достоинства духовенства, оформились, в частности, в монастырских уставах. Развитие средневековых городов, ремесленной деятельности и торговли обусловили появление уставов ремесленных цехов и купеческих гильдий. Здесь отражена специфика человеческого достоинства членов этих объединений.

В документах подобного рода правовые и моральные нормы соединялись с профессионально-производственными правилами и регламентацией. Но воплощение идеи человеческого достоинства во взаимоотношениях сословий прослеживается и в правовых нормативных актах в собственном смысле этого слова⁷¹.

воспринималось как более тяжёлое покаяние за первородный грех, чем его «отработка» обычным физическим трудом, то средневековому обществу казалось, совершение естественным, что «воюющие» и «молящиеся» обладают большими привилегиями, чем «работающие». То есть феодальная сословная система воспринималась большинством людей того времени не только как достаточно справедливая, но и единственно возможная. Прошли века, прежде чем народ задался вопросом: «Когда Адам пахал, а Ева пряла, кто был дворянином?». (Бражников М.Ю. К вопросу об отражении средневекового менталитета в нормах обычного средневекового права // Государство и право. 2002. № 10. С. 64).

⁶⁹ См.: Золотухина-Абolina Е.А. Современная этика. Ростов н/Д: Март, 2003. С. 325–327.

⁷⁰ См.: Бессмертный Ю.Л. Мир глазами знатной женщины IX в. // Художественный язык средневековья. М., 1982. С. 83–107; Кардии Ф. История средневекового рыцарства. М., 1987; Король Артур и рыцари Круглого стола. Рыцарская энциклопедия. М., 1994; Ру Ж.Ж. История рыцарства М. 1996; Иванов К.Ф. Многоликое средневековье. М., 1996; Оссовская М. Рыцарь и буржуа. М., 1987; Мелори Т. Смерть Артура. М., 1978.

⁷¹ Так, п. 8 ст. 16 Книги первой Земского права Саксонского зерцала гласит: «Если кого-либо побьют без кровавых ран или обругают лжецом, тому должны дать возмещение сообразно его рождению». (Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / Под ред. В.М. Корецкого. М., 1961).

В средневековые болезненно воспринималось уязвление людьми чести друг друга. В частности, речь идет о непочтительных высказываниях о женщинах, об оскорбительных намеках, о «поносных стихах» («нидах»), просто об острых словах. Причем для отстаивания человеческого достоинства могла рассматриваться приемлемой даже кровная месть⁷², в чем, конечно, проявлялись пережитки первобытной морали. Так, автор «Саги о названных братьях» описывает месть пятнадцатилетнего Торгейра за убийство отца. Мальчик убил доблестного воина Хевдинга Ёдура. Однако это не было удивительным, ибо творец мира создал и вложил в грудь Торгейра такое бесстрашное и твердое сердце, что он ничего не боялся и был так же бесстрашен во всех испытаниях, как лев. Поскольку же согласно средневековому мировоззрению все хорошее создано Богом, то и бесстрашие создано им и вложено в грудь храбрецам вместе со свободой делать добро или зло. Ибо Христос сделал христиан своими сыновьями, а не своими рабами, и он награждает всех по заслугам⁷³. В этом примере видны усилия по соединению христианства и языческой морали. Но следует отметить и борьбу деятелей христианской церкви с живучестью героических идеалов «варварской эпохи»⁷⁴.

⁷² Так, И.А. Краснова обращается к особенностям института кровной мести во Флоренции в XIV–XV веках, подчеркивая ее связь с традициями крупных и сплоченных феодальных семейных кланов – консортерий. Последние активно стали заявлять о себе в городе с XII века. Они выбирали капитанов фамилии и должностных лиц, управляющих кланом по внутрисемейным кодексам частного права, опираясь на собственную автономную стражу. Правосудие по законам и обычаям консортерий, исключая обращение к коммунальному суду, предусматривало необходимость вендетты (кровной мести), осуществляемой в очень жестоких формах. Причем этому обычно следовали и фамилии, не имеющие знатного происхождения. Коммунальным органам власти приходилось считаться с силой и влиянием консортерий, хотя вендетты полностью противоречили нормам флорентийского права. Со временем кровная месть начинала становиться фактором, подрывающим единство семейных кланов. В конце XIV в. стали происходить случаи распада больших семей из-за нежелания части родственников участвовать в кровной мести. В среде богатых флорентийских граждан во второй половине XIV–XV вв. появляются тенденции к отказу от обычая кровной мести, хотя сама вендетта сохранилась и в XVI–XVII вв. (См.: Краснова И.А. Обычай вендетты и коммунальная политика в записках купцов Флоренции XIV–XV вв. // Право в средневековом мире / Отв. ред. О.И. Варыш. СПб., 2001. Вып. 2. С. 58–68). См. также: Савенко Г.В. Традиции и новаторство в изучении историками проблем средневекового государства и права // Правоведение. 2004. № 2. С. 241.

Альтернативу кровной мести ряд ученых видят в таком способе отстаивания человеческого достоинства, как дузль. В своей статье, посвященной дузлю во Франции, В.Р. Новоселов пишет, что со второй половины XVI века она приобретает характер массовой эпидемии. (См.: Новоселов В.Р. Право на дузль и социальная репутация во Франции XVI в. // Право в средневековом мире / Отв. ред. О.И. Варыш. СПб, 2001. Вып. 3. С. 240–252.) Дузль была реальной альтернативой кровной мести. Причем считалось, что на дузли защищалась честь, а честь – это духовное качество, и «короля нет юрисдикции над духом» (Там же. С. 248.) О кровной мести см. также: Глебов А.Г. Обычай кровной мести и пережитки родового строя в раннесредневековой Англии // Вестник Воронежского ун-та. Сер. I. «Гуманитарные науки». 1996. № 1. С. 150–157; Никольский С.Л. Кровная месть и наследование в раннесредневековой Скандинавии // XIII Конференция по изучению истории, экономики, литературы и языка скандинавских стран и Финляндии: Тез. докл. / ИВИ РАН; Петрозавод. гос ун-т. М.; Петрозаводск. 1997. С. 112–113; Савенко Г.В. Об особенностях кровной мести в муниципальном праве Кастилии в XII – начале XIV в. // Российское право в период социальных реформ: Сб. науч. тр. аспирантов, соискателей и молодых ученых. Н. Новгород, 1998. С. 57–63.

⁷³ См.: Стеблин-Каменский М.И. Мир саги. Л., 1971. С. 91–92.

⁷⁴ Известный исследователь средневековой культуры А.Я. Гуревич пишет: «Воинственному конунгу, бесстрашному-герою, побеждающему на поле битвы, верному дружиннику, который служит своему господину за подаренные ему оружие и запасы, клирики должны были противопоставить святого – праведника, воплощающего иные, прямо противоположные эталоны поведения... святой выступает в качестве идеального образцового христианина, носителя всех моральных достоинств: доброта и бескорыстие, милосердие и любовь к ближнему, всепрощение и смирение... В конечном счете

Во Франкском государстве вскоре после завоевания салическими франками бывшей римской провинции Галлии и принятия ими христианства на рубеже V–VI веков была составлена уже упомянутая Салическая правда. В прологе этого документа нашло выражение понимание франками достоинства своего политически организованного общества. В частности, здесь отмечено следующее: «Народ Франков славный, Творцом Богом созданный, сильный в оружии, непоколебимый в мирном договоре, мудрый в совете..., смелый, быстрый и неутомимый, обращенный в католическую веру, свободный от ереси». Этот народ, «когда еще держался варварства, по внушению Божию искал ключ к знанию, согласно со своими обычаями, желая справедливости, сохраняя благочестие...»⁷⁵.

В средневековом праве можно найти многочисленные примеры влияния церкви на формирование содержащихся здесь представлений о человеческом достоинстве⁷⁶. Причем христианство как мировая религия распространяло идею человеческого достоинства на всех людей без исключения. И христианская идеология приводила верующего к пробуждению интереса к самому себе, к пробуждению чувства собственного достоинства, к мысли: «Я человек»⁷⁷.

Следует признать, что христианская доктрина при своем возникновении и в раннем периоде может быть отчасти отнесена к идеологии, близкой к коммунистической⁷⁸. Так, в Евангелии от Луки звучит критика богатых и явно видны симпатии к бедным: «Блаженны алчущие ныне, ибо насытитесь... Напротив, горе вам, богатые! Ибо вы уже получили свое утешение». В

благочестивый облик святого восходил к евангельскому образцу – жизнь святого так или иначе, всегда есть «подражание Христу». (См.: Гуревич А.Я. Проблемы средневековой народной культуры. М., 1981. С. 91, 94).

⁷⁵ См.: Салическая правда. Русский перевод Н.П. Грацианского и А.Г. Муравьева. Казань. 1913. Цит. по Хрестоматии по всеобщей истории государства и права. Т. 1. М.: Юристъ, 2002. С. 239.

⁷⁶ По мнению Д.Р. Погосбекяна, под термином «закон» в средние века понималось божественное веление, сформулированное пророческой харизматической личностью. В силу характерной для средневековых нерасчленности теологических и юридических категорий понятие божественного закона не исключает, а напротив, предполагает и его юридическое содержание. (См.: Погосбекян Д.Р. Проблемы права и нравственности в первом русском политическом трактате «Слово о законе и благодати» (XI в.) // Государство и право. 2002. № 6. С. 99).

⁷⁷ См. также: Кубланов М.М. Возникновение христианства: Эпоха, Идеи, Искания. М., 1974; Ренан Э. История первых веков христианства. Жизнь Иисуса. Апостолы. М. 1991; Куприянов А. Библейские корни правосознания россиян // Российская юстиция. 1998. № 1. С. 59–62; Тер-Акопов А.А. Христианство. Государство. Право. М.: МНЭПУ. 2000; Борисов А. Десять заповедей – свод божественных законов для человека // Российская юстиция. 2002. № 3. С. 43–45; Тер-Акопов А.А. Библейские заповеди: христианство как метаправо современных правовых систем // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 60–63; Хеффнер Й. Христианско-социальное учение. М. 2001; Каневский К. Социальная доктрина Католической церкви. Институт государства глазами католиков // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 69–72; Тер-Акопов А.А. Законодательство Моисея: источники и применение // Российская юстиция. 2003. № 9, 2003. № 10. С. 39–43; Тер-Акопов А.А. Законодательство Моисея: система правонарушений // Российская юстиция. 2004. № 1. С. 40–42, 2004. № 2. С. 40–42; Куприянов А. Церковное право и его рецепция в российском законотворчестве // Российская юстиция. 2001. № 2. С. 68–69.

⁷⁸ Русский философ С.Н. Булгаков считал церковь одним из важнейших средств осознания человеком сложных вопросов бытия. В частности, она содействует осознанию единства рода человеческого, пониманию того, что люди едины во Христе. Вне Церкви для человека видима лишь раздробленность человеческого рода, в которой каждый индивид ведет свою обособленную селялюбивую жизнь. Люди не видят и не осознают своего многоединства, которое открывается в любви и существует в причастности единой божественной жизни в церкви. (См.: Бармашова Т.И. Диалектика сознательного и бессознательного в учении о Софии, Церкви и соборности С.Н. Булгакова // Теория и история. 2004. № 1. С. 40).

раннехристианских общинах, как об этом сообщается в «Деяниях святых апостолов», никто не имел своего имущества, а средства для жизни члены общины делили между всеми, «смотря по нужде каждого»⁷⁹. В своем подходе к вопросам собственности, труда и распределения ранние христиане проповедовали принципы всеобщей обязанности трудиться и вознаграждения каждого по его труду, считая именно трудовую жизнь достойной человека. Это звучит в таких положениях учения христиан: «Каждый получает свою награду по своему труду»; «Если кто не хочет трудиться, тот и не ешь»⁸⁰. Однако в более поздний период христианская доктрина приобретает иной характер⁸¹. Впрочем, эта идеология и в эту эпоху не признавала в качестве достойной жизнь бездельника.

Обратимся непосредственно к тексту Библии, в котором нашла воплощение рассматриваемая концепция человеческого достоинства. Тем более, что Библия в ряде случаев выступала материальным источником средневекового европейского права.

Закрепление этой концепции содержится в следующих библейских положениях. «И сказал Бог: сотворим человека по образу Нашему (и) по подобию Нашему, и да владычествуют они над рыбами морскими, и над птицами небесными, (и над зверями) и над скотом, и над всею землею, и над всеми гадами, пресмыкающимися по земле ... И сотворил Бог человека по образу Своему, по образу Божию сотворил его; мужчину и женщину сотворил. ... И благословил их Бог, и сказал им Бог: плодитесь и размножайтесь, и наполняйте землю, и обладайте ею, и владычествуйте над рыбами морскими (и над зверями) и над птицами небесными (и над всяkim скотом, и над всею землею), и над всяким животным, пресмыкающимися по земле».

Новый Завет, как и только что цитированный Ветхий, иллюстрирует служение Бога людям. Милость, исцеление, воскрешение, прощение, любовь – это предоставление человеку того, чего он достоин. И Бог вступается за этого человека, чье достоинство попирают.

В этике христианства есть тенденция раскрепощения человека («ты уже не раб, а сын Божий»), утверждения в каждом человеческом достоинства и, в частности, признания за женщиной права иметь духовные запросы⁸². Не случайно Папа Иоанн Павел II заявил: «В Евангелии мы найдем последовательную декларацию всех прав человека»⁸³.

⁷⁹ См.: Нерсесянц В.С. Политико-правовые идеи раннего христианства / В кн. История политических и правовых учений / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 57.

⁸⁰ Там же.

⁸¹ Фридрих Ницше считал, что именно низшие сословия ищут в христианстве спасения, что христианство есть «ненависть к уму, гордости, мужеству, свободе; это *libertinage ума...*». (См.: Ницше Ф. Антихрист // Ницше Ф. Соч.; в 2 т. М., 1990. Т. 2. С. 646. № 21). Затаенную обиду черни на знатных, проявившуюся в демократических и христианских идеалах, Ф. Ницше обозначил французским словом *ressentiment* (рессенжимент). (См.: Горячева М.В. Критика Фридрихом Ницше генезиса и идеалов демократического государства // Правопедение. 2000. № 1. С. 251).

⁸² См.: Мень А. Сын человеческий. М., 1991. С. 115.

⁸³ См.: Папа Иоанн Павел II. Переступить порог надежды. М., 1995. С. 246–247. См. также текст проповеди Иоанна Павла II от 05.11.2000 г. Подготовила Смолененкова В. (Российская юстиция 2001. № 3. С. 57–58.)

С точки зрения ряда правоведов, христианство выдвинуло идею отделения церковной власти от светской и оспорило принадлежность личности государству. В результате этого появилась идея ее автономии. У человека возникло первое неотъемлемое право – право на бессмертие, а образовавшаяся сфера автономии могла расширяться⁸⁴.

Однако когда христианская церковь стала официальной религией в государствах, в ее учении появились черты корыстного интереса и расчета. Христиане с помощью государственного аппарата стали преследовать представителей других религий и еретиков. При сближении церкви и государства стало меньше свободы личности. Причем практика средневековой церкви имела мало общего с ранее охарактеризованным библейским христианским идеалом о достоинстве человека как сына Божия. Церковь запяtnала себя корыстью, жестокостью, нетерпимостью по отношению к разнообразным проявлениям достоинства личности.

Идея человеческого достоинства в средние века продолжала развиваться в разных формах в творчестве светских и религиозных авторов. Так, Юстин Мученик проповедовал учение о божественном достоинстве души человека⁸⁵. Климент Александрийский в книге «Педагог» отдельно характеризовал достоинство мужчин и женщин. Содержание достоинства женщин, по его мнению, заключается в добродетельности, богобоязненности и благоупорядоченном внешнем виде⁸⁶. Содержание достоинства мужчин определяется им как богобоязливость, скромность, степенность и благопристойность⁸⁷. Монах Пелагий (ок. 360 – ок. 418) отмечал, что

Папа Иоанн Павел II считал, что современная политическая интеграция государств есть материализация «всебального братства рода человеческого». По классической доктрине церкви, она служит «проявлением соглашения с радикальной взаимозависимостью». С этой точки зрения, интеграция никогда не может быть орудием разделения или противостояния. Иоанн Павел II очень точно определил идею интеграции в проповеди, произнесенной в Сикстинской Капелле 17 декабря 1980 г. в честь 150-летней годовщины со дня смерти Симона Боливара: «Действительно, невозможно отказываться от необходимости укрепления мира во имя эффективного экономического развития, что, несомненно, способствует культурному и духовному обогащению, а также тому, чтобы народы смогли сыграть свою роль, проявить, движимые импульсом солидарности, способность к объединению». Говоря о признании иуважении прав человека, Папа Иоанн Павел II однозначно утверждал, что уже можно указать как на позитивную и моральную ценность на возрастающее сознание взаимозависимости людей и государства; прежде всего речь идет о взаимозависимости, понимаемой как система, определяющая отношения в существующем мире: в его экономических, культурных, политических и религиозных аспектах, и принимаемой как моральное и социальное проявление, – это солидарность. (См.: Juan Pablo II. Enchelica Sollicitudo Socialis. N. 26, Storni F. Libertad e Integración Latinoamericana. Buenos Aires: P. 221 Cid Editor. 1982. P. 29. Цит. по: Диас-Мелиан де Ханиш М.В. Основа и природа правовой интеграции // Правоведение. 2001. № 6. С. 178).

⁸³ Христианство содействовало гуманизации политической мысли, пропитало ее идеями нравственной ответственности. Греко-римское понимание уравнивающей справедливости было обогащено призывом к милосердию и любви к ближнему (См.: История политических учений. М.: Норма, 2002. С. 76).

⁸⁴ См.: История политических учений. М.: Норма, 2002. С. 76. В частности, христианство содействовало гуманизации политической мысли, пропитало ее идеями нравственной ответственности. Греко-римское понимание уравнивающей справедливости было обогащено призывом к милосердию и любви к ближнему.

⁸⁵ См.: Майоров Г.Г. Формирование средневековой философии. М.: Мысль, 1979. С. 57, 61.

⁸⁶ См.: Климент Александрийский. Педагог. М., 1996. С. 272.

⁸⁷ См.: Там же.

достоинство человеческой природы состоит «в свободе воли»⁸⁸. Ритор Фемистий (ок. 317 – 390) считал, что особым человеческим достоинством обладает сельский труженик. По мнению Ритора Фемистия, «земледелец прост и благороден, он знает только те блага, которые старательно получает от земли, сообразуясь со временами года; он убежден, что суетность – источник неправды, и держится подальше от нее. По своей натуре он совершенно чужд несправедливости»⁸⁹.

Более того, как верно указал В.Г. Иванов, «средневековая литература способствовала становлению морального самосознания личности. Следствием этого было возрастание у людей чувства собственного достоинства»⁹⁰.

Средневековый философ-богослов Фома Аквинский считал, что человеческая личность есть «самое благородное» во всей разумной природе. Основываясь на античных идеях естественного права, Фома Аквинский утверждал, что цель государства – это обеспечение условий для достойной жизни человеческих индивидуумов. При этом Фома полагал, что естественный закон предписывает уважать достоинство людей⁹¹, а каждый из них не только имеет божественное по своему первоисточнику достоинство, но и естественное право на достоинство⁹². Можно говорить и о важном вкладе Фомы Аквинского в концепцию человеческого достоинства, имея в виду признание Фомой Аквинским за народом «права на неповиновение» по отношению к умоляющей его достоинство тиранической власти.

В средневековые при воплощении идеи человеческого достоинства в правовых документах создавались нормативные гарантии защиты

⁸⁸ Убежденность Пелагия в том, что человек по собственной воле способен принимать нравственные решения, выражалась в исполненных гордости и человеческого достоинства словах, адресованных Богу: «Ты сделал нас людьми, но праведниками мы сделаем себя сами». (Цит. по: Проблемы социальной культуры и идеологии средневекового общества. С. 108. См.: также Лейн Т. Христианские мыслители. С. 55. Мережковский Д.С. Лица святых. От Иисуса к нам. М., 1997. С. 111).

⁸⁹ «Если зародится несправедливость, там сейчас же возникнут войны, раздоры, и гибнет земледелие, а где господствует справедливость и благозаконие, там и земля дает здоровый плод... Всякое человеческое умение от земледелия, да и не только умение – от земледелия зависит и образ жизни... нет никого, кто не нуждался бы в земледелии. Когда оно наложено, оно ведет за собой благосостояние и любое дело процветает у каждого, а преуспевание ведет к еще большему благу. (Поздняя греческая проза. М., 1960. С. 636).

⁹⁰ См.: Иванов В.Г. История этики средних веков. С. 420. По мнению специалистов в области истории этики, стихи ученой монахини Касии (ок. 810 г. – конец IX в.) были пронизаны чувством человеческого достоинства. Она осуждала невежество, глупость, лицемерие и предательство. Считала недостойными смущающих глупцов, всегда готовых поддакивать, нецеломудренных в речах, доносчиков на своих друзей. Считала недостойными представителей знати, проводивших жизнь в интригах, в стремлении достичь высших постов в административном аппарате, занятых только собственным благополучием и готовых оклеветать любого действительного или предполагаемого соперника. Ученый-книжник Феодор Метохит (1260/61–1332) утверждал, что сцена жизни, на которой распоряжается богиня судьбы Тихе, требует от человека готовности к исполнению любой роли. Образование и сознание собственного достоинства способны защитить человека от жизненных невзгод. В светской политической идеологии XI–XV вв. пробивали себе дорогу гуманистические идеи, проявившиеся в попытках разрешить проблему свободы воли без вмешательства бога (Михаил Пселл, Плифон), в характеристиках конкретных добродетелей мудрости, мужества, скромности, достоинства – как уважения к себе, справедливости, долга). (См.: Там же. С. 320–329).

⁹¹ См.: История политических и правовых учений. М.: Норма, 2001. С. 116.

⁹² См.: Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2002. С. 60.

достоинства разных групп населения соответствующих стран. Это проявилось в ряде юридических актов о правах и свободах граждан государства. Такие документы были приняты в Англии (1215 г.)⁹³, в Дании (1282 г.), в швейцарских землях (1291 г.), в Тироле (1342 г.)⁹⁴. Так, в английской Великой Хартии вольностей 1215 года в статье 39 записано: «Ни один свободный человек не может быть арестован, или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен вне закона, или изгнан, или каким-либо иным образом обездолен ... иначе как по законному приговору равных ему и по закону страны».⁹⁵

При детальном исследовании можно обнаружить в средневековом праве элементы современного каталога прав человека. Например, обратясь к законнику короля Альфреда (871–899), составленному в конце IX века, можно увидеть прообраз права на достойное существование. В частности, в ст. 43 этого Акта записано: «У всех свободных людей должны быть свободны (от работы) следующие дни (однако не для рабов и эснов): 12 дней на рождество, и день, когда Христос одолел дьявола, и годовщина св. Григория, и 7 дней до пасхи, и 7 дней после нее, и день св. Петра и св. Павла, и осенью

⁹³ Королевский судья Г. Брактон, чей трактат «О законах и обычаях Англии» вышел в период правления Генриха III, приблизительно в 1254–1256 гг., утверждал, что король несет равных внутри его королевства, поскольку равный не может иметь власть над равными. (См.: Bracton H. On the laws and customs of England. London. 1968. P. 33. Цит. по: Святовец О.А. Проблемы королевской власти в трактате Генри Брактона «О законах и обычаях Англии» // Правоведение. 1997. № 4. С. 43). Оценка достоинства прослеживается и в том, что, по мнению Г. Брактона, ограничить волю короля разрешалось только графам и баронам. Всем остальным в случае нарушения королем закона следовало просить помощи у Бога и ждать, пока он накажет виновного. (См.: Святовец О.А. Проблемы королевской власти в трактате Генри Брактона «О законах и обычаях Англии». С. 45).

Спустя семь веков правовые постулаты Г. Брактона продолжают вызывать споры ученых. Так Э. Канторович даже ввел термин «диалектика Брактона» утверждая, что, по Брактону, «подлинные привилегии» короля невозможны без повиновения закону. (См.: Канторович Э. Два тела короля: Очерк политической теологии Средневековья / пер. на русский // История ментальностей. Историческая антропология. Зарубежные исследования в обзорах и рефереатах. М., 1996. С. 142–154). Другой исследователь трактата Брактона (В.М. Корецкий) делал вывод, что либо Брактон себе противоречит, утверждая, что король сам создает законы и в тоже время подчиняется им, либо король находится, по Брактону, в двойственном положении: «кад законом» и «под законом» одновременно. (См.: Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / Под ред. В.М. Корецкого. М. 1961. С. 159). Следует присоединиться к точке зрения современного исследователя О.А. Святовец, которая, не соглашаясь с позициями В.М. Корецкого и Э. Канторовича утверждает, что, по Брактону, король – судья от Бога, а его повиновение Богу составляло условие для подчинения ему подданных (См.: Святовец О.А. Проблемы королевской власти в трактате Генри Брактона «О законах и обычаях Англии». С. 44, 46).

⁹⁴ Одна из наиболее древних городских хартий во Франции – Хартия вольностей города Лорриса 1155 г. – прямо говорила о личных и имущественных правах горожан и о сеньориальных правах. В этом документе явственно прослеживается усиление индивидуалистических настроений в обществе и представлен довольно значительный для того времени перечень прав и свобод. «5. Всякий, владеющий имуществом в Лоррисском приходе, не будет ничего лишен (нами) из своего имущества ни за какой проступок, за исключением того случая, когда проступок его направлен против нас или против кого-либо из наших людей. 16. Никто не будет задержан в тюрьме, если только представит поручительство, что явится в суд. 17. Каждый, кто захочет продать свое имущество, волен это сделать и, получив плату за продажу, может по желанию, свободно и спокойно уйти из города, если только не совершил в городе никакого проступка. 18. Если кто-нибудь проживает год и один день в Лорриском приходе, не будучи преследуем никаким иском, и если он будет согласен подчиниться юрисдикции нашей или нашему праву, он может впредь оставаться там свободно и спокойно». (См.: Социальная история средневековья. Под ред. Е.А. Косминского, Н.А. Уdal'цова. Т. II. М., 1927).

⁹⁵ См.: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 1. С. 373.

вся неделя перед св. Марией, и в честь всех святых один день; и 4 среды в четыре поста должны быть даны всем несвободным людям для того, чтобы тому, кто им наиболее дорог, что-нибудь дать из того, что им кто-нибудь подаст во имя Бога, либо из того, что они смогут заработать в немногие (свободные) минуты⁹⁶.

По мнению ряда историков, в отличие от средневековых независимых политических обществ Западной Европы, которые в своем становлении унаследовали государственные и правовые традиции античности, Восточная Европа восприняла последние в меньшей степени. Этим, по-видимому, можно объяснить сравнительно медленные темпы вызревания здесь государственных институтов, их архаичность и специфику⁹⁷. Конечно, следует признать факт определенного своеобразия политических идей и государственных институтов Древней Руси. Но категорически нельзя согласиться с тем, что античность не оказала влияние на древнерусское государство.

Как известно, Византия имела тесные связи с населением территорий, вошедших в Киевскую Русь. Причем древние русичи восприняли из Восточной Римской империи очень многое для своих политических институтов, права и идеологии.

Северо-западные и западные русские земли контактировали и со странами средневековой Европы, обогащенными культурными заимствованиями от Западной Римской империи. Естественно, что при посредничестве этих средневековых стран указанная культура также укоренялась и на российской почве.

В частности, наличие античного влияния на русские политические организмы, сосуществовавшие со средневековой Западной Европой, прослеживается в области идеологии и отражения последней в праве. Самый значительный факт здесь – это утверждение и развитие христианства на Руси и воплощение христианских ценностей в русском праве. Речь идет и об уже отмеченных идеях о человеческом достоинстве, содержащихся в христианском вероучении.

Нельзя не согласиться с А.В. Корневым и А.В. Борисовым в том, что правовая и политическая мысль России периода Средневековья мало чем отличалась от западной в том смысле, что она испытывала сильное влияние

⁹⁶ См.: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 1. С. 351. В записи Магдебургского права можно увидеть нормы, следующим образом воплощавшие категорию человеческого достоинства. Так, статья 2 «О правах мелких торговцев» гласила: «Если торговцы в чем-либо провинились или не внесли возложенный на них штраф (бусу), нарушив чистоту, данную городу или советникам (ратманам), ... то нарушителя отстригают и избивают плетью (hui und har). Подвергшийся же стрижке и избиению (плетью) или откупившийся деньгами становится бесправным и не может перепродавать съестные припасы, разве только ратманы ему (это) позволят. Такой же приговор распространяется и на других людей, которых уличили в торговле недоброкачественными съестными припасами, и они не могут больше иметь лавки без разрешения ратманов». (См.: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 2. С. 296). Как видим, в приведенном отрывке можно обнаружить зачатки защиты прав потребителей.

⁹⁷ См.: Кобрин В. Б. Образование древнерусского государства и его социальный и политический строй // История России с древнейших времен до 1861 года: Учебник для вузов / Н.И. Павленко, И.Л. Андреев, В.В. Кобрин, В.А. Федоров / Под ред. Н.И. Павленко. М.: Высшая школа, 2000. С. 41.

богословия⁹⁸. На протяжении всего русского средневековья высоко ценились идеи авторов поучений и проповедей, разделяющих ценности христианства. Их творения не только помогали формировать у читателей нравственные идеалы христианского мира, но одновременно заставляли таких людей задуматься над сущностью человеческого достоинства. Исследователь этико-политических ценностей русского средневековья Ю.В. Ячменев писал, что в результате воздействия этих поучений и проповедей духовная жизнь Киевской Руси была значительно обогащена⁹⁹.

В средневековой Руси идея человеческого достоинства воплощалась и в коллектиivistских, и в индивидуалистических доктринах. Так, например, теории первого вида из отмеченных подчас включали мысль о признании особого достоинства праведников – святых людей, живших для других и обходившихся самыми минимальными благами для себя.

Весьма показательно в этом смысле «Житие Феодосия Печерского». Интересен образ его самого (общероссийская канонизация в 1108 г.), который благодаря подробному и впечатляющему житию, написанному монахом Нестором, был одним из самых популярных на Руси. Феодосий не терпит нарушения законов божеских и человеческих. Он максималист, поскольку пытается по мере сил строить жизнь по моральным заповедям Нового Завета. Бедность монастырской жизни, которая изображена в «Житии Феодосия Печерского», драгоценнее всякого земного богатства, потому-то она подробно описывается¹⁰⁰.

Идея человеческого достоинства нашла выражение в первом русском политическом трактате «Слове о законе и благодати» (1057 г.) Киевского митрополита Иллариона¹⁰¹. По мнению исследователей, здесь получили отражение наиболее острые и злободневные вопросы той эпохи и был сформулирован определенный политический идеал¹⁰². Илларион впервые в русской политической литературе поставил вопрос об ответственности князя перед подданными и сформулировал представление о моральном облике идеального правителя, разработав нравственные критерии, которым он должен соответствовать, то есть дал определение достоинства князя. Илларион считал, что великий киевский князь как верховный правитель должен был быть ответствен «за труд наставы людей его». Так, Владимира I он характеризует как «правдой обличенного, крепостью препоясанного, истиной обутого, смыслом величаного», то есть как правившего мудро, по закону.

По мнению Иллариона, фактический правитель должен быть признан злочестивым и ему правомерно оказывать сопротивление в случае несоответствия такого властителя нравственным и правовым критериям

⁹⁸ См.: Корнев А.В., Борисов А.В. Правовая мысль в дореволюционной России. М: Эксмо, 2005. С. 8.

⁹⁹ См.: Ячменев Ю.В Этика-политические ценности русского средневековья // Правоведение. 2001. № 3. С. 208–209.

¹⁰⁰ См.: Ячменев Указ. соч. С. 214–215.

¹⁰¹ См.: Илларион. Слово о законе и благодати. М., 1994.

¹⁰² См.: Исаев И.А., Золотухина Н.М. История политических и правовых учений России XI–XX вв. М., 1995. С. 10; История политических учений. М., 1960. С. 134.

деятельности государя¹⁰³. О негодных правителях в соответствии с этими критериями Илларион писал следующее: во-первых, царь не ходит в «заповедях и правдах», своих подданных «мучит» и даже «смертью претит» им («не царь, но мучитель»), во-вторых, «царь, над человеком царствия, над собой же имеет царствующие скверные страсти и грехи: сребролюбие и гнев, лукавство и неправду, гордость и ярость, злейше же всех неверие и хулу».

Как и в средневековой Западной Европе, в Древней Руси идея человеческого достоинства проявлялась в иерархии групп населения в социальной структуре по их юридическому положению. Сословия здесь имели разные правовые статусы¹⁰⁴.

Исследуя право во всяком сословном обществе, О.Э. Лейст отмечал, что среди сословий обязательно выделялись прежде всего сословие, занятное землемерием и (или) ремеслом, затем сословие, отправляющее культовую деятельность и, наконец, административное сословие, состоящее из лиц, чьей профессией являлось управление¹⁰⁵. Именно так обстояли дела и в средневековой Руси.

При этом первое из упомянутых сословий в любом сословном обществе считалось низшим по достоинству. Причем ему предписывается уплачивать налоги, выполнять трудовые повинности, не покидать постоянного места жительства. Остальные же сословия рассматриваются высшими по достоинству. Их обязанности сводятся к несению государственной службы, к занятиям культовыми делами и наукой. Все эти характеристики также были присущи средневековому русскому обществу.

Для членов низшего сословия в средневековой Руси их происхождение не имело большого значения. Поэтому обычно они не вели своих родословных с целью поиска достойных предков для возвеличивания собственного достоинства.

По-другому обстояли дела с происхождением и достоинством членов высших сословий русского общества. Здесь каждый индивидуум включался в

¹⁰³ См.: Погосбекян Д.Р. Проблемы права и нравственности в первом русском политическом трактате «Слово о законе и благодати» (XI в.) // Государство и право. 2002. № 6. С. 102.

¹⁰⁴ Отражение категории человеческого достоинства, например, проявляется в дифференцииации дружины князя на «старшую» и «младшую» (и по возрасту, и по социальному положению). С особым статусом дружины связаны две важнейшие его привилегии – повышенная защита его жизни (закон устанавливал за убийство дружины двойную «виру», штраф) и особый порядок наследования недвижимости (при отсутствии сыновей землю наследовали дочери, что было исключено для простых людей). Дружина составляла особую корпорацию воинов-профессионалов, подобно рыцарскому сословию живущую по своим обычаям, законам, правилам. Отношения созерцанитета-вассалитета ставили всех подчиняющихся князю феодалов в положение служилых людей. В наибольшей зависимости от князя находились младшая дружина и «слуги под дворским». Крупные феодалы-землевладельцы пользовались большой автономией.

Неравное достоинство различных групп людей проявляется и в организациях народного собрания (веча), выполнявшего важную государственную и политическую функцию в раннефеодальной монархии. Так, исполнительным органом веча был совет, состоявший из «лучших людей» (городского патрициата, старейшин). Невозможно не говорить о достоинстве, когда речь идет о юрисдикции веча. Она распространялась прежде всего на постоянных членов общин. Все пришлые элементы или люди, потерявшие связи с общинной организацией (изгои, кабельные холопы и др.) попадали под правовую защиту князя. Вечевая регламентация не распространялась также на княжеских людей: его двор, дружину, челядь; для них устанавливался особый правовой режим. (См.: Исаев И.А. История государства и права России. М.: Юристъ, 2004. С. 26–28.)

¹⁰⁵ Лейст О.Э. Сущность права. М.: Зерцало, 2002. С. 108.

привилегированную группу лиц, доступ в которую весьма часто обуславливался происхождением от людей, уже сюда входивших.

В XI–XII веках на Руси происходит оформление боярства как особого сословия и закрепление его правового статуса. На начальном этапе своего становления боярство, прежде всего, было элитной частью дружинного войска, получая за это служение лучшую часть военной добычи¹⁰⁶.

В научной литературе не ставится под сомнение постулат о различии правового положения сословий во включающем их отдельном независимом политическом обществе. Действительно, в таком социальном организме даже нарушения общих для всех запретов влекли разные юридических санкций по отношению к членам различных сословий. Однако до сих пор для некоторых специалистов встает вопрос: не означает ли это, что в сословном независимом политическом обществе нет единой правовой системы, а для каждого сословия действует свое право¹⁰⁷?

Ответ здесь может быть лишь следующим. В независимом политическом обществе, включающем ряд сословий, функционирует всего одна система права, ибо указанный социальный организм с несколькими системами права немыслим. Именно входящие в упомянутую систему нормы определяют разное юридическое положение сословий¹⁰⁸.

Сказанное означает наличие в каждом средневековом русском независимом политическом обществе единой системы права. В соответствии с ее предписаниями и различались юридические статусы отдельных сословий, входивших в рассматриваемый социальный организм.

Идея человеческого достоинства в средневековой Руси воплотилась в юридических нормах, определяющих порядок княжения. В частности, Киевский престол должен был занимать старший член княжеского рода. В последнем каждый член обладал собственным местом среди родичей на лестнице старшинства¹⁰⁹.

Идеи о человеческом достоинстве закреплялись в формальных источниках права, функционировавших в независимых политических обществах Древней

¹⁰⁶ Закрепление вотчинного принципа землевладения вело к возвышению человеческого достоинства боярства: расширились иммунитетные права отдельных боярских семей, боярские вотчины превращались в родовые аристократические гнезда со своим особым укладом жизни, оборонительными сооружениями, собственным войском, хозяйством, подданным населением и т. п. Одним из важнейших способов обеспечения боярского вотчинного хозяйства стало «закупничество», использование труда кабально (по займу, по долгам) зависимых людей. Достоинство их подвергалось все большему умалению. Со временем усиливающаяся власть вотчинников над кабальными людьми доведет унижение их достоинства до такой стадии, что выведет кабальных людей из круга общего права и княжеской юрисдикции (См.: Исаев И.А. История государства и права России. М.: Юристъ, 2004. С. 28–28).

¹⁰⁷ См.: Рейнер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л., 1925 // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. V. Россия конец XIX–XX в. М., 1999. С. 660, Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 111 (речь идет о работе «Общая теория права и марксизм», изданной в 1924); Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. М.: Юристъ, 1999. С. 218, 236, 293.

¹⁰⁸ О.Э. Лейст писал по этому поводу, что при всей кажущейся рыхлости права Средних веков оно было во многом прочнее и стабильнее, чем современное право, зависящее от капризов законодателя. (См.: Лейст О.Э. Сущность права. М.: Зерцало, 2002. С. 111).

¹⁰⁹ См.: Исаев И.А. История государства и права России. М.: Юристъ, 2004. С. 26–28.

Руси. Речь идет, в частности, о юридическом обычае, о правовом нормативном акте, а также о содержавших юридические нормы договорах, в том числе международных. Так, в договоре Руси с Византией (911 г., ст.ст. 9, 11 договора) имеются положения о взаимном выкупе пленников, а в договоре Новгорода с соседним с ним одним из германских независимых политических обществ (1195 г.) содержатся нормы, регламентирующие наказания за оскорбление. В этом же договоре предусмотрено наказание за насилие над рабой, что можно расценить как некое признание за таким человеком определенного достоинства¹¹⁰. Далее, в церковном уставе князя Владимира Святославовича была определена церковная юрисдикция над всеми христианами по делам, связанным с защитой достоинства: об оскорблении словом, о необоснованном обвинении в блуде, отравлении, ереси, о покушениях на женскую честь. Упомянутый устав выделял среди людей группу так называемых «богодетельных» как обладавших особым достоинством. На последних юрисдикция церковных судов распространялась не только по указанным категориям дел, но и по всем остальным. В круг «богодетельных», скажем, включалось белое и черное духовенство¹¹¹.

Основным источником законодательства Древней Руси принято считать Русскую правду. Этот нормативный акт включал нормы, закреплявшие разную степень человеческого достоинства конкретных слоев русского общества. Например, о привилегированном положении правящей верхушки свидетельствуют нормы о повышенной уголовной ответственности за убийства людей из окружения князя и нормы о порядке наследования земли. Эти нормы распространялись на такие категории служилого населения, как князья, бояре, княжьи мужи, тиуны, огнищане. В Русской правде выделена и категория людей, обладавших более низким человеческим достоинством: смерды, закупы, холопы. Имущество холопа, как и он сам, принадлежало господину. Личность холопа не защищалась законом¹¹².

Интересно, что право средневековых германских независимых политических обществ также защищало представителей суверенной власти в большей мере, чем остальных людей. И это закономерно. Ведь любое подобное сообщество, стремясь обеспечить свое самосохранение, вынуждено так поступать. В самом деле, государственные служащие при осуществлении публичных политических функций должны им оцениваться более высоко, чем частные лица, реализовывавшие лишь собственные интересы. Не случайно поэтому ст. 1 Устава Ярослава (1036 г.) предусматривала огромный по тем временам штраф в 40 гривен за убийство членов младшего и среднего звена аппарата княжеской власти¹¹³.

¹¹⁰ См.: Исаев И.А. Указ. соч. С. 34–35.

¹¹¹ См.: Там же. С. 36–39.

¹¹² См.: Ячменев Ю.В. Этико-политические ценности русского средневековья // Правоведение. 2001 № 3. С. 209–210.

¹¹³ См.: Чугаев А.И., Кизилов А.Ю. Уголовно-правовая охрана представителей власти в XI–XVII вв. // Государство и право. 2001. № 6. С. 89.

Защита человеческого достоинства регламентируется и в более поздних формальных источниках права средневековой Руси. Так, в статье 1 правового памятника конца XVI века «Правосудье митрополичье» отмечено: «За бесчестье князя Великого главу) снять». При этом слово «бесчестье» означает не только личное оскорбление князя, но позор вообще (как преступление), ибо князь представлен здесь как вершавший суд. Ведь в этой же статье Великому князю противопоставляются другие должностные лица (например, «меньшой князь», «тысячник», «боярин», «игумен», «коп» и т. п.), которые «по службе бесчестье судят», то есть согласно существующим нормам права. В ст. 2 отдельно указывается, что за личное бесчестье высших должностных лиц (княжеского тиуна и наместника) взимается штраф в пользу потерпевших в размере гривны золотом: «Тивуну кн(я)жю бесчестье гривна злат(а), так и наместник(у)». В остальных статьях Правосудья за конкретные преступления указаны конкретные наказания, исходя из социального статуса потерпевших¹¹⁴.

Во второй половине XIV века в Северо-Восточной Руси усилилась тенденция к объединению земель вокруг Московского княжества. В это время создаются новые социальные группы служилого боярства и дворянства. Причем суверенная власть закрепляет в праве достоинство их членов посредством установления иерархии придворных чинов, которые дают за службу: введенный боярин, окольничий, дворецкий, казначей, чины думных дворян, думных дьяков и т. д.

В рассматриваемый период достоинство членов высших сословий русского общества во многих случаях определяется их родовитостью. Это подтверждается фактом существования местничества. Речь идет о принципе подбора руководящих сановников, основанном на критериях знатности происхождения: чем выше происхождение претендента, тем более высокий пост в государственной иерархии он может занять. Местничество превращало боярство в замкнутую корпорацию.

Однако во время правления в Московском государстве Ивана Грозного суверенная власть подчас назначала руководить различными сферами государственной жизни людей, способных это делать эффективно, независимо от их родовитости. Так, в земские избы выбирали наиболее деловитых, авторитетных «лучших людей». Об этом свидетельствует уставная грамота, данная в 1556 году жителям Двинской земли. В этом документе отмечается, что в станах и волостях нужно выбирать сотских, пятидесятских и десятских таких, «которые были бы добры и прямы и всем крестьянам любы». Грамота показывает, что управлять делами общины могли

¹¹⁴ См.: Правосудье митрополичье // Акты социально-экономической истории Северо-Восточной Руси. Т. 3. М., 1964. № 8. С. 22–23. Цит. по: Жильцов С.В. Смертная казнь в праве Древней Руси и юрисдикция Великого князя в ее применении // Правоведение. 1997. № 4. С. 51. См. также: Памятники русского права. М., 1952. Вып. 3. С. 426, 429, 440–441; Юшков С.В. Правосудье митрополичье // Юшков С.В. Избранные труды: К 100-летию со дня рождения / Отв. ред. О.И. Чистяков. М., 1989.

не только богатые и зажиточные, а прежде всего авторитетные, пользующиеся доверием крестьян люди¹¹⁵.

Подобного рода политика продолжалась в Московском государстве и после смерти Ивана Грозного. В частности, среди жителей городов и крестьян в Земские Соборы выбирали людей, «крепких разумом, добрых и постоянных»¹¹⁶. Причем суверенная власть нередко оказывала протекцию способным худородным людям из незнатных родов, которые претендовали на занятие высоких должностей.

Идеологи суверенной власти оправдывали такую практику. Например, Иван Пересветов утверждал, что при организации армии необходимо отказаться от принципа местничества, назначая командиров по заслугам и умениям¹¹⁷.

Но подобная политика не нравилась врагам Московского государства. Они прекрасно понимали, что если здесь все дела, в том числе политические, будут осуществляться самыми способными людьми, то следствием окажется прогресс этой страны. Недруги преследовали совсем иные цели. Поэтому они всячески стремились расширить на русской территории уже упоминавшуюся практику местничества. Скажем, польские оккупанты навязали русскому государству международный договор, где отсутствовала статья, включения которой в этот документ русские настоятельно добивались. В ней говорилось о «непременном возвышении незнатных людей по заслугам» на территории Московского государства¹¹⁸.

В XVI–XVII веках многие развивавшиеся в Московском государстве идеи о человеческом достоинстве последовательно воплощались в нормативно-правовых актах. Например, в Судебнике 1550 года отмеченные представления нашли выражение в такой своеобразной форме судебного процесса, как «обличование» (ст. 52 Судебника 1550 года). Если подозреваемого обвиняли в том, что он «ведомо лихой человек», то этого было достаточно для применения к нему пытки. Обвинение предъявляли 15–20 человек: «лучшие люди», дети боярские, дворяне, представители верхушки посада или крестьянской общины. Согласно ст. 26 Судебника 1550 года, в случаях оскорбления и бесчестия применялся штраф, варьировавшийся в зависимости от статуса потерпевшего.

В Судебниках XVI века чётко прослеживается тенденция усиления защиты достоинства представителей власти. Скажем, статья 26 судебника 1550 года устанавливала привилегированную охрану достоинства государственных служащих, отнесенных к высшему разряду

¹¹⁵ См.: Иловайский Д.И. История России. Царская Русь. М.: Чарльз, 1996. С. 384-386. Цит. по: Калашников В.Д. Советы и их власть в Московском государстве // Теория и история. Красноярск, 2004. № 1. С. 21.

¹¹⁶ См.: Исаев И.А. Указ, соч. С. 123.

¹¹⁷ См.: Томсинов В.А. Политическая и правовая мысль Московского государства // История политических и правовых учений / Под ред. О.Э. Лейста. М.: Зерцало, 2002. С. 200–202.

¹¹⁸ См.: Исаев И.А. История государства и права России. М.: Юристъ, 2004. С. 137. См. также: Андреев Л.И. Тупинский вор // История России с древнейших времен до 1861 года / Под ред. Н.И. Павленко. М.: Высшая школа, 2000. С. 183–185.

бюрократического аппарата – дворцовых и палатных дьяков. Привилегированность заключалась в особом порядке определения компенсации за бессчастье. Ее размер устанавливался царем. Компенсация должностным лицам, осуществляющим управленческие функции на местном уровне, – детям боярским, тиунам, доводчикам – выплачивалась в двойном размере от оклада либо от установленного корма. Притом на основе выделенных норм защищалось и достоинство жен указанных чиновников, чего прежде не было в отечественном праве. Судебник 1589 года еще более усилил защиту неприкосновенности служащих государства, включив в круг лиц, пользующихся защитой, военных – стрельцов, ратных людей, казаков¹¹⁹.

Разумеется, не все представления о человеческом достоинстве, имевшие место в Московском государстве рассматриваемого времени, отразились в праве. Например, здесь не закреплялись этого рода идеи, авторитетные для разнообразных групп еретиков¹²⁰.

Подобные взгляды развивал, в частности, Феодосий Косой. Он требовал восстановления раннехристианского равенства между членами религиозной общины, а также признания принципа равноправия в качестве нормы и для отношений между гражданами государства. Феодосий Косой выступал и против несправедливого, с его точки зрения, порядка вещей, обеспечивающего одним бедность и несвободу, а другим – богатство и свободу¹²¹.

В период, когда в Московском государстве идеи о человеческом достоинстве воплощались в охарактеризованных нормативно-правовых актах XVI века, а также существовали в еретических движениях, в Западной Европе эти представления развивались теоретиками Возрождения. Они, стремясь, преодолеть религиозные и сословные ограничения человека, делают тему его достоинства центральной в научной мысли¹²².

Мыслители западноевропейского Возрождения связывают человеческое достоинство с многообразием способностей людей и полагают, что люди не должны чувствовать себя униженными и грешными, а могут гордиться

¹¹⁹ См.: Чугаев А.И., Кизилов А.Ю. Уголовно-правовая охрана представителей власти в XI-XVII вв. // Государство и право. 2001. № 6. С. 94.

¹²⁰ См. подробнее: Григоренко А.Ю. Свободомыслие на Руси конца XV – начала XVI века: Автореф. дис. ... канд. ист. наук. Л., 1987. С. 6–13; Казакова П.А., Лурье Я.С. Антифеодальные еретические движения на Руси в XIV–XVI вв. Источники. М.–Л., 1955.

¹²¹ Н.М. Азаркин, исследуя творчество Феодосия Косого, пишет, что его социально-политические позиции представляют собой плебейский вариант утопического социализма в несостоявшейся русской Реформации. (См.: Азаркин Н.М. Политическая мысль Киевской и Московской Руси // История политических учений / Под общ. ред. О.В. Мартынина. М.: Норма, 2002. С. 143–144).

¹²² См.: Эльфонд И.Я. Политические учения эпохи Возрождения и Реформации (Франция). Саратов, 1991. В частности, в эпоху Возрождения проблема достоинства становится одной из основных тем философских трактатов. Джинаноццо Монетти (1396–1459) в трактате «О достоинстве и превосходстве человека» провозглашал принцип высокого призыва человека. Человек – сам творец своей собственной формы. От его воли и желания зависит, будет ли он высшим существом, превосходящим все другие существа, либо же он выродится в низменное существо. Человек опирается не на Бога, не на свое происхождение, а исключительно на самого себя, на свое достоинство. (См.: Итальянский гуманизм эпохи Возрождения / Под ред. С.М. Стама. Саратов, 1988). См. также: Ревякина Н.В. Вступительная статья // Образ человека в зеркале гуманизма. М.: УРАО, 1999. С. 5–38).

своими науками и искусствами, завоеваниями и открытиями. Человеческие индивидуумы должны утверждать свое достоинство не только в аскетических подвигах и духовном служении, но и в плотских радостях, в полноценном переживании жизни.

Правда, признавали теоретики Возрождения, людям присущи и недостатки: неумеренные и необузданые страсти, оголтелая жестокость, фантастическая жадность, кровожадная ненависть. Но все это не роняет достоинства человека как смелого, творческого и активного существа. Впрочем, в общественном сознании эпохи Возрождения еще постулируется необходимость сословных различий людей. И само человеческое достоинство и в теории, и на практике обыкновенно в большей мере признается учеными за родовитыми, богатыми и знатными лицами, чем за иными гражданами государства.

Основополагающей идеей политических и правовых учений Возрождения стала мысль о необходимости утверждения в общественном сознании самоценности личности, признания достоинства и автономии всякого индивида, обеспечения условий для свободного развития человека, предоставления каждому возможности собственными силами добиваться своего счастья. Так что можно говорить о гуманистическом настрое политических идей в этот период. Причем значительное число мыслителей эпохи Возрождения отстаивали теоретическую позицию, согласно которой судьба человека должна предопределяться не его знатностью, происхождением, конфессиональным статусом, а исключительно его личной доблестию, проявляемой в активности, в благородстве дел и помыслов. Получил распространение в рассматриваемую эпоху и теоретический тезис о том, что одно из главных слагаемых достоинства индивида – гражданственность, то есть бескорыстное и инициативное служение общему благу¹²³.

Типичным по содержанию сочинением этого времени была книга Пико делла Мирандола «О достоинстве человека». Здесь он с пафосом писал: «Ни небесным, ни земным, ни смертным, ни бессмертным создан ты, человек! Ибо ты сам должен, согласно твоей воле и твоей чести, быть своим собственным художником и зодчим и создать себя из свойственного тебе материала. Ты свободен спуститься на самую низкую ступень животности. Но ты можешь и подняться к высшим сферам божественного. Ты можешь быть тем, чем хочешь»¹²⁴.

Некоторые мыслители эпохи Возрождения высмеивали средневековое понятие достоинства и чести, основанное на знатности и происхождении. Так, Эразм Роттердамский в сатире «Похвала Глупости» писал о феодалах: «Как ни тороплюсь я, не могу, однако, обойти молчанием тех, которые хоть и не отличаются ничем от простого поденщика, однако кичатся благородством

¹²³ См.: История политических и правовых учений. М.: Норма, 2001. С. 161–163.

¹²⁴ Pico della Mirandola G. De hominis dignitate. Heptaplus. De ente et uno. A cura di E. Garin. Firenze. 1942; см. также: Дживелегов А.К. Возрождение: Собрание текстов. М.–Л., 1925.

своего происхождения... Но еще находятся дураки, готовые приравнять этих родовитых скотов к богам!»

В политico-правовых теориях эпохи Возрождения можно увидеть отражение разных идеологий. Так, развернувшееся в Западной и Центральной Европе в первой половине XVI века широкое общественное антифеодальное, антикатолицистское движение – реформация – на начальном этапе содержало в себе даже некоторые коммунистические идеи. Его идеологи желали радикального упрощения и демократизации церковного устройства, осуждали погоню церкви за земными богатствами, были против ее зависимости от римской курии.

Например, один из идеологов этого движения – Т. Мюнцер – стремился к практическому воплощению на земле «царства Божьего» – общественного строя, в котором не будет существовать частной собственности. Кроме него, английский ученый Томас Мор и итальянский мыслитель Томазо Кампанелла задавались вопросом: какими должны быть политico-юридические институты, способные адекватно воплотить строй, основанный на общности имущества, покончивший с частной собственностью на средства производства, с материальным неравенством между людьми?

Общей чертой учений перечисленных мыслителей следует признать стремление рассматривать личные качества индивидуума (в особенности нравственные и интеллектуальные) как фактор, призванный определять его положение в обществе¹²⁵. Вдобавок, согласно этим учениям, достоинство человека определяется свойствами, приобретаемыми и проявляемыми им в течение жизни¹²⁶.

Виднейший идеолог и влиятельный деятель Реформации Жан Кальвин, автор богословского трактата «Наставление в христианской вере» (1536 г.), считал, что Бог заранее разделил всех людей по их достоинствам, твердо определив одних к спасению и блаженству, а других – к погибели. Люди бессильны изменить волю Бога, но могут догадываться о ней по тому, как складывается у них жизнь на земле. Если их профессиональная деятельность (ее предуказывает Бог) идет успешно, если они набожны и добродетельны, трудолюбивы и покорны властям (установленным Богом), то Бог благоволит к ним. Для истинного кальвиниста является долгом целиком посвящать себя своей профессии, быть максимально бережливым и рачительным хозяином, презирать наслаждения и расточительность. Причем не благородством происхождения и сословными привилегиями обусловливаются предызбранность и спасение человека Богом¹²⁷.

Ж. Кальвин дал мощный импульс развитию буржуазной идеологии. Более того, по мнению ряда авторов, опорой европейской правовой традиции, где личность предстает в почти сакральном положении, является именно

¹²⁵ См.: История политических и правовых учений. М., 2001. С. 173–174, 185–186.

¹²⁶ Там же. С. 187.

¹²⁷ См.: История политических и правовых учений. С. 173–175.

сформулированная Ж. Кальвином протестантская этика с ее индивидуализмом и рационализмом¹²⁸.

В эпоху Возрождения и Реформации идея человеческого достоинства стала освобождаться от религиозных догм. С этого времени все основательнее утверждается представление о формальном равенстве людей перед законом как о способе обеспечения их достоинства.

Для выражения такого воззрения очень часто используется концепция имеющего божественное происхождение естественного права. В его предписаниях многие теоретики рассматриваемой эпохи видят гарантии равенства людей.

Вместе с тем в практическую плоскость переводятся вопросы о воплощении естественного права в позитивном, о государстве как гаранте реализации первого. Правда, при этом признание самоценности человека и закрепление этого признания в законодательстве идет неравномерно в разных регионах.

Может быть, так обстояли дела в силу того, что в разных странах в общественном сознании не одновременно утверждалась, следующая политическая идея: государство должно заботиться о всех составляющих его людях уже потому, что они являются человеческими индивидами. Скажем, в Англии Закон о благотворительности, выражающий понимание этого суждения, был принят уже в 1601 году, тогда как во многих других странах подобные акты были приняты гораздо позже. Посредством этого законодательства организовывалась помощь престарелым, немощным и бедным, обучение в бесплатных школах, а также в университетах, содержание исправительных домов и т. д.¹²⁹

Изложенное разнообразие представлений о человеческом достоинстве с древнейших времен до конца XVI века позволяет выделить несколько аспектов этих идей. Прежде всего, любое независимое политическое общество не может не оценивать своих членов иначе, чем людей из других подобных социальных организмов. Так, обычно всякое государство ценит своих граждан выше, чем иностранцев и поэтому предоставляет первым больший круг субъективных юридических прав, чем вторым.

Однако независимое политическое общество, по-видимому, никогда не ценит всех своих членов одинаково. Ведь изученный материал показывает, что по существу в каждом подобном организме одни его члены цениются выше, чем другие. Так что вторым подчас предоставляется меньше юридических возможностей, чем первым.

¹²⁸ Как заметил известный правовед Р. Паникар, европейскую концепцию достоинства человека и его прав создали «Бог, Церковь, цивилизация, наука и современные технологии...». (См.: Panikkar R. Is the Notion of Human Rights a Western concept? // Alston Ph (ed) Human Rights Law. N. Y. 1996. P. 76–77; Цит. по: Хованская А.В. Достоинство человека: международный опыт правового понимания. Государство и право. 2002. № 3. С. 49).

¹²⁹ См.: Черникова В.В. Регулирование деятельности благотворительных организаций Великобритании: историко-правовые аспекты // Государство и право. 1999. № 8. С. 102.

Что касается критериев такой дифференциации членов любого независимого политического общества по достоинству, то здесь очевидно следующее. Подчас людей ценят в силу их личных способностей более или менее эффективно осуществлять конкретные дела. Но нередко человеческих индивидуумов оценивают в зависимости от того, каковы их предки по достоинству, каким богатством они владеют, хотя оно не является результатом их личных усилий; к какой этнической группе эти люди принадлежат, а также в зависимости от их пола, возраста, мировоззрения и иных качеств, присущих человеку независимо от его личной активности и способностей. Причем в независимом политическом обществе обычно сочетаются критерии обоих отмеченных родов. Правда, в таких сочетаниях нередко можно заметить превалирование одного из этих критериев.

Как известно, лучшая ситуация в независимом политическом обществе есть положение, когда каждый человек занимается такими делами, к которым он больше всего способен. Причем лицо осуществляет их не только для себя, но и для других людей, с которым связан узами разделения и кооперации труда и иной деятельности в независимом политическом обществе. Такой вывод, в частности, делал ранее упоминавшийся Платон.

Скорее всего указанное положение может быть достигнуто, если люди в независимом политическом обществе ценятся благодаря способности осуществлять конкретные дела эффективно. Отсюда вытекает, что независимые политические общества, где поступают именно так, добываются больших результатов в материальном и духовном производстве, чем подобные социальные организмы, в которых людей ценят по другим критериям. Речь идет об их качествах, не обусловленных личными активностью и способностями. В частности, понимание последнего факта присутствует в ранее отмеченном эпизоде из русско-польских отношений, когда вторгшиеся в Московское государство поляки силой навязали русским соглашение, откуда было исключено отстаивавшееся московитами требование о недопустимости местничества на территории своей страны.

ДЕВОЛЮЦИЯ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ НА РУБЕЖЕ ХХ–ХХI ВВ.

Лейбористское правительство Великобритании во главе с премьер-министром Энтони Блэром в 1997 году взяло курс на претворение в жизнь идей деволюции. В юридической литературе «деволюция» определяется как «передача (делегирование) центральными правительственными органами части своих полномочий органам власти административно-территориальных единиц»¹. Указанные полномочия могут быть двух видов: 1) право издавать законы по некоторым вопросам; и 2) право проводить в жизнь законы и политику, установленные центром, применительно к данной административно-территориальной единице.

Проводимая лейбористами в настоящее время политика передачи полномочий региональным органам власти имеет глубокие исторические корни. Как известно, теория деволюции и неправовые (а потому и неудачные) попытки ее реализации уходят корнями в XIX век, так называемое движение за введение гомруля (home rule – внутреннее управление, самоуправление) в Северной Ирландии. В XX веке требования о самоуправлении выдвинули шотландские националисты, вплоть до сепсессии (выхода из состава Соединенного Королевства).

Наряду с перечисленными историческими причинами следует выделить факторы современной политической действительности, сыгравшие роль катализаторов английской реформы. Данные причины можно разделить на внешние, которые лежат за рамками государства, и внутренние, присущие процессам, происходящим в самой Великобритании.

На рубеже ХХ–ХХI веков в Европе наблюдается тенденция перераспределения полномочий центральных органов государства в двух направлениях:

- территориальным единицам самих государств (субъектам федерации, автономным и муниципальным образованиям). В юридической литературе определяется как «регионализм – постепенное продвижение "заземленной власти" по вертикали вниз»²;
- в пользу надгосударственных властных институтов (Европейский Союз);

Таким образом, данный процесс протекает по схеме: ЕС – национальные государства – регионы³.

4 декабря 1996 года Ассамблеей регионов Европы была принята Декларация о регионализме. Одним из основополагающих является положение Декларации о том, что «статус региона может быть изменен

¹ См.: Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Книжный мир, 2006.

² Олех Л.Г. Регионализм и федерализм: Учеб. пособие. Новосибирск, 1998. С. 126.

³ Там же. С. 125.

только при согласии и участии самого региона. В целях сохранения своих исторических, политических, социальных и культурных особенностей регионы в одном и том же государстве могут иметь различные статусы». Декларация также призывает государство «гарантировать автономию, самобытность, полномочия и организационное устройство» регионов и, «насколько это возможно, способствовать передаче полномочий регионам, а также финансовых ресурсов, необходимых для их существования, внося изменения при необходимости в международное законодательство» (ст. 13)⁴.

Такая общеевропейская установка привела к преобразованиям во многих странах Европы. Так, изменилась внутренняя организация Италии и Испании, в связи с чем форму их территориального устройства стали именовать региональным государством (наряду с принятым делением государств на унитарные и федеративные)⁵. Некоторые же ученые обозначают эти страны как квазифедерации или полуфедерации, находящиеся в процессе перехода от унитаризма к федеративному устройству⁶.

Данная тенденция прослеживается по всему миру на протяжении XX–XXI веков (Австралия, Бельгия, Канада, Малайзия, ОАЭ, Папуа – Новая Гвинея). В юридической науке распространено деление федераций на образования по ассоциации (в результате формирования союза – Канада, Малайзия, ОАЭ) и на образования по диссоциации; разделению (когда унитарное государство преобразуется в федеративное (Австралия, Бельгия))⁷. Например, Конституция Бельгии 1831 года закрепляла унитарную форму государственного устройства, однако в дальнейшем конституционном развитии этой страны возникали проблемы, обусловленные неоднородным составом ее населения⁸.

Сторонники федерализма называют среди лучших его характеристик близость с теорией естественного права, территориальное выражение внутреннего кредо демократии, оптимальную форму сочетания тенденций интеграции и децентрализации⁹ и др. Стоит отметить, что федерацию рассматривают не только как лучшую форму государственного устройства, но и будущую модель Европейского Союза. «Федерализм представляет собой универсальную форму организации многонациональных сообществ, которая более других способна объединить государства, создавая огромные экономические пространства, позволяет сохранить их идентичность и уважать их различия. Если мы обратимся к европейскому опыту построения федерализма, то увидим, что его методы затрагивают в большей или меньшей

⁴ См.: Лихачев В. К Европе регионов // Независимая газета. 2000. 29 сентября.

⁵ См.: Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / Отв. ред. Б.Н. Топорников. М. Юристъ, 2001. С. 317–335.

⁶ См.: Волкова Г.И. Баскский терроризм и политика регионального автономизма в Испании // Мировая экономика и международные отношения. 2002. № 2. С. 93–97.

⁷ См.: Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2005. С. 816.

⁸ См.: Савицкий П.И. Становление бельгийской федерации // Правоэведение. 1995. № 4–5. С. 56.

⁹ См.: Кушников И.Р. Основы федерализма при современной монархической форме правления // Журнал российского права. 2006. № 1.

степени не только конструкцию отдельных европейских стран, но и Европейский Союз в целом¹⁰. В юридической и публицистической литературе все чаще используется понятие «Европа регионов», а некоторые авторы утверждают, что формы общественных организаций должны быть гибкими, децентрализованными и отражающими дух и метод федерализма, акцентируя при этом внимание на интеграционных процессах в Западной Европе¹¹.

Выделяют три основных подхода к организационным моделям построения ЕС. Первый подход состоит в том, чтобы до конца использовать модель международной организации, строить отношения на базе международного права. Второй подход – движение к федералистской модели, что подразумевает усиление государственных, наднациональных черт в организационной структуре и праве сообществ. Третий подход основывается на идеях конфедерализма¹². Со временем эти подходы получали практическую подпитку и обогащались все новыми аргументами, однако основанные на них споры о путях европейской интеграции ведутся по сегодняшний день.

15 декабря 2001 года на заседании Европейского Совета в г. Лаэcken (Бельгия) принятая Декларация о будущем Европейского Союза¹³. В документе была поставлена цель создания более демократичного, более прозрачного и более эффективного Союза. Образован Конвент (под председательством Жискар де Эстена), перед которым была поставлена задача по подготовке текста Конституционного договора. Первое заседание Конвента было проведено 28 февраля 2002 года. Работа продолжалась примерно в течение 15 месяцев и проводилась в виде пленарных сессий, которые продолжались 2–3 дня, включая одну или две ежемесячные встречи в Брюссельском здании Европейского парламента. В начале работы выяснилось, что федералисты представляют собой большинство, с Германией, Бельгией и Францией, с одной стороны, и Великобританией, Швецией и Данией (они фактически являлись единственными сторонниками антифедералистских взглядов) – с другой¹⁴. Однако председатель Конвента

¹⁰ Зеленов Р.Ю. Федерализм и его институциональный аспект в Конституционном Договоре Европейского Союза. Проблема разграничения законодательных полномочий // Юрист-международник. 2004. № 3.

¹¹ См.: Бусыгина И.М. Концептуальные основы европейского регионализма: проблемы европейского регионализма // Доклады Института Европы РАН. № 61. М., 1999; Бусыгина И.М. Стратегии европейских регионов в контексте интеграции и глобализации. М., 2002. С. 66; Зеленов Р.Ю. Федерализм и его институциональный аспект в Конституционном Договоре Европейского Союза. Проблема разграничения законодательных полномочий // Юрист-международник. 2004. №3; Мелкумов А.А. Федеративные принципы государственного устройства: концептуальный аспект // Общественные науки и современность. 2001. № 4. С. 64; Сиджански Д. Федералистическое будущее Европы. От Европейского Сообщества до Европейского Союза. М., 1998. С. 402; Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / Отв. ред. Б.Н. Топорник. М.: Юристъ, 2001. С. 317–335.

¹² См.: Топорник Б.Н. Европейское право: Учебник. М.: Юристъ, 2000. С. 15–16.

¹³ Declarations Adopted By The Conference Declaration on the future of the Union Official-Journal C 080, 10.03.2001. P. 0085-0086.

¹⁴ См. подробнее: Зеленов Р.Ю. Федерализм и его институциональный аспект в Конституционном Договоре Европейского Союза. Проблема разграничения законодательных полномочий // Юрист-международник. 2004. № 3.

Жискар де Эстен отметил, что идея создания единого Европейского федеративного государства, которое, конечно же, поглотит отличительные черты государств-членов и которую поддерживали отдельные лица в начале работы, была постепенно оставлена как неподходящая для структуры новой Европы¹⁵.

Следует обратить особое внимание на антифедералистскую позицию по устройству Европы, высказанную Тони Блэром¹⁶. Он демонстрирует жесткий межправительственный подход к европейским делам. По его мнению, ЕС есть нечто большее, чем международная организация, но это еще не государство: оно по-прежнему должно черпать свои истоки в национальных демократиях, представители которых возглавляют европейские институты, как это происходит в Совете министров и Европейской комиссии.

Тем не менее процессы, происходящие в современной Европе в целом и в отдельных государствах в частности, имеют закономерный характер и нашли свое отражение не только на континенте, но и в государственной системе Соединенного Королевства. Марк Элиот констатирует, что передача законодательных полномочий региональным легислатурам происходит именно в связи с членством Великобритании в Европейском Союзе¹⁷. Именно стимулирование повышения самостоятельности регионов государств-членов ЕС, финансовая поддержка региональных интересов, многоуровневое управление, позволяющее регионам самостоятельно выходить на внутриевропейский рынок, напрямую участвовать в функционировании Комитета регионов и Комиссии усилило позиции британских националистических движений. Так, шотландская национальная партия объявила: «Шотландия – независимое государство в рамках Европы»¹⁸.

И все же для подобного радикального реформирования государственной системы в стабильном и централизованном Соединенном Королевстве одного внешнего воздействия недостаточно. На проводимые реформы, несомненно, повлияли и внутренние факторы. Мы в данной работе выделим несколько таких моментов.

В политической жизни страны следовали одна за другой убедительные победы консерваторов на выборах (1979–1992 гг.)¹⁹, позволившие оппозиционным партиям определить ряд недостатков в существующей системе (например, недостатки избирательной системы, искажающей результаты выборов). Стоит также отметить, что на протяжении двенадцати лет представители консерваторов возглавляли службы по делам Уэльса и

¹⁵ См.: Устный доклад Председателя, представленный на Европейском Совете в Тессалониках 20 июня 2003 г. Thessaloniki, 20.06.03; SN 173/03; Ley/JF/ved. Р. 10.

¹⁶ См.: Message from Tony Blair, Prime Minister of the United Kingdom, 03.04.2001.

¹⁷ См.: Марк Элиот. Великобритания: суверенитет парламента под угрозой // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1. С. 15.

¹⁸ См.: Коланева С.И. Британский регионализм (конституционная реформа). М.: Юристъ. 2004. С. 29.

¹⁹ См.: Кожаметов М. Партийно-политические сдвиги и поведение избирателей // Консерваторы у власти: опыт Великобритании: Сборник статей. РАН Ордена Трудового Красного Знамени. Институт мировой экономики и международных отношений / Отв. ред.: А.П. Науменков, С.П. Перегудов, Е.С. Хесин. М., 1992. С. 221.

Шотландии, в то время как большая часть населения этих территорий отдавала предпочтения лейбористам.

Среди экономических факторов можно выделить прежде всего существенные различия отдельных регионов Великобритании. Так, в Уэльсе экономика основана на сельском хозяйстве с довольно низким уровнем доходов, что сказывается на снижении среднего заработка в Уэльсе по сравнению с Великобританией в целом. Промышленный же сектор в этом регионе строится на производстве и использовании угля, стали, железа (тяжелая промышленность) и в настоящее время переживает упадок, сопровождающийся ростом безработицы.

Также указывают на неправомерную деятельность полиции и суда, которая вызывала недовольство простых граждан, прежде всего в Северной Ирландии, что обусловило реформу всей системы уголовной юстиции.

Кроме того, причинами послужили различия регионов в культурном, религиозном, национальном, языковом и других аспектах. В связи с этим министр иностранных дел Великобритании заявил: «Отражая разнообразие частей, составляющих Соединенное Королевство, деволюция служит гарантией будущего»²⁰.

Таким образом, в совокупности все перечисленные внешние и внутренние факторы и послужили, на наш взгляд, основными причинами реформирования государственного устройства Великобритании, известной консерватизмом и стабильностью своей политической системы.

На сегодняшний день процесс деволюции привел к следующим преобразованиям. 31 июля 1997 года специальная правительственная комиссия с участием представителей региональных партий разработала предложения о деволюции и учреждении в Шотландии и Уэльсе законодательных и исполнительных органов, которые были внесены в Акт о референдумах в Шотландии и Уэльсе²¹. Согласно этому Акту референдум в Шотландии был назначен на 11 сентября 1997 года, а в Уэльсе – на 18 сентября 1997 года, то есть неделей позже. Референдум в Шотландии проводился по двум вопросам: об учреждении парламента Шотландии и о наделении его полномочиями по изменению размеров подоходного налога, устанавливаемых общегосударственным парламентом. В Уэльсе на решение народа был поставлен лишь вопрос о создании Ассамблеи Уэльса.

Проведение данных референдумов регулируется нормами избирательного законодательства с необходимыми изменениями. Голосовать на референдуме могли граждане, зарегистрированные в качестве избирателей на местных выборах. Следует обратить внимание на то, что не устанавливается никаких требований относительно того, сколько избирателей должно принять участие

²⁰ Цит. по: Коданева С.И. О'Коннор С.Д. Страны с меняющимся государственным устройством: федерализм и деволюция на рубеже перехода к новому тысячелетию // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4. Государство и право: РХГРАН. ИНИОН. Центр социальных научно-информационных исследований. Отдел правоведения. М., 2002. №4. С. 25.

²¹ Referendums (Scotland and Wales) Act 1997 – <http://www.parliamentary-counsel.gov.uk>

в референдуме и сколько проголосовать «за». На наш взгляд, очевидно, что лейбористы учли опыт 1979 года и не стали рисковать.

В результате проведенного референдума шотландцы подавляющим большинством голосов поддержали создание парламента (44,7 %) и убедительно высказались за наделение его налоговыми полномочиями (36,4 %). Таким образом, даже если бы в 1997 году был установлен барьер 40 %, как в 1979 году, все равно парламент был бы создан, хотя второе предложение чуть-чуть не дотягивало до этого барьера. Не оправдалось опасение, что явка избирателей в результате потери целой недели кампании будет низкой (она составила 60,2 %, что на 10 % больше, чем на общих выборах в мае, и значительно выше, чем традиционные 44 % явки на местные выборы).

Результаты референдума в Уэльсе Л. Макаллистер определил так: «в современной политической истории редко встречались такие нервирующие и неопределенные избирательные результаты»²². В трёхчасовом выпуске новостей Би-би-си было сообщено об отрицательном голосовании, а час спустя, когда информация поступила из юго-западных областей, стало ясно, что голосование в общем было положительным. В целом по Уэльсу в голосовании приняло участие 50,12 % избирателей, а за реформу проголосовало всего 50,3 % избирателей. Но, несмотря на столь низкую явку и незначительное преимущество, результат свидетельствует о сильном изменении общественного мнения в пользу реформ, по сравнению с 1979 годом, когда аналогичное предложение было отвергнуто с разницей четыре к одному. Как пишет Л. Макаллистер, несмотря на то, что кампания референдума характеризовалась общественной нерешительностью и безразличием избирателей, результаты референдума свидетельствуют о значительном изменении в политическом настроении Уэльса.

Процессы, происходившие в Северной Ирландии на начальном этапе реформы, заметно отличались от тех, что имели место в Шотландии и Уэльсе. В связи с этим Э. Михан замечает, что если изменение статуса Шотландии и Уэльса носит чисто конституционно-правовой характер и основывается на результатах референдума, то новый статус Северной Ирландии базируется на международном договоре и соответственно носит не только конституционный, но и международно-правовой характер²³.

В течение 1990-х годов разговоры о будущем Северной Ирландии основывались на идее, что «ничто не будет согласовано, пока все не будет согласовано». В это время казалось, что требование трехстороннего согласия используется для того, чтобы оставаться на прежнем месте, имея для этого бесспорное оправдание. Но с заключением Белфастского соглашения 10 апреля 1998 г.²⁴ такое согласие было достигнуто. Для вступления данного международного акта в силу требовалось его одобрение населением Северной

²² Цит. по.: Коданева С.И. Британский регионализм (конституционная реформа). М.: Юристъ, 2004.

²³ Цит. по: Коданева С.И. Указ. соч. С. 45.

²⁴ Belfast Agreement. Internet: <http://www.parliamentary-counsel.gov.uk>.

Ирландии и Ирландской Республики на одновременных референдумах. Таково условие было выдвинуто партиями еще в ходе переговоров и закреплено в Соглашении. Кроме того, в Соединенном Королевстве требование одобрения Соглашения на референдуме нашло отражение в принятом 7 мая 1998 года Акте о выборах в Северной Ирландии²⁵. Согласно этим документам референдум должен был состояться 22 мая 1998 года. Акт устанавливал, что реализация Соглашения, включая проведение выборов в новую Ассамблею Северной Ирландии, может быть начата только в случае поддержки этого Соглашения на референдуме большинством принявших участие в голосовании.

Жители Северной Ирландии и Ирландской Республики оказались по сравнению с другими регионами Великобритании самыми инициативными. Участие в референдуме приняли 81 % избирателей, из них в поддержку Белфастского соглашения высказался 71 %. Следует вывод, что референдумы всего лишь подтвердили это Соглашение, и результаты были во многом предсказуемы, так как необходимый консенсус в обществе был достигнут еще в ходе переговоров, предшествовавших заключению Соглашения. Подтверждением является и тот факт, что референдум был проведен очень быстро после заключения Соглашения, то есть времени на агитационную кампанию практически не было предоставлено. По всей видимости, этого и не требовалось. Хотя, возможно, правительства Британии и Ирландии опасались, что в случае длительной агитационной кампании мог быть утрачен с таким трудом достигнутый консенсус.

Таким образом, в трех регионах Соединенного Королевства в 1998 году положительно (хотя и с разной процентной долей) прошли референдумы по образованию региональных законодательных и исполнительных органов власти. Следует отметить, что сам факт проведения референдумов и тенденция постепенного увеличения юридического значения данного института непосредственной демократии для Великобритании является несомненным новшеством. Реформа регионального управления в целом базируется именно на результатах референдумов, что позволило некоторым авторам²⁶ прийти к выводу о том, что данные результаты не могут быть пересмотрены только по желанию центральной власти. Последующее изменение статуса региона должно быть проведено по аналогичной процедуре, то есть с голосованием на новом референдуме. Этот порядок может быть применен для Шотландии и Уэльса. Североирландская автономия ещё и защищена нормами международного права, так как базовым для Ассамблеи Северной Ирландии служит не столько результат референдума, сколько международный договор «Белфастское соглашение» 1998 г. Кроме того, ст. 1 Северно-ирландского акта устанавливает, что Северная Ирландия является составной частью Великобритании и не перестанет быть таковой без

²⁵ The Northern Ireland (Elections) Act 1998. Internet: <http://www.parliamentary-counsel.gov.uk>.

²⁶ См.: Laffin M. Constitutional Design: a Framework for Analysis. P. 532–541; Mcallister. The new politics in Wales: rhetoric or reality? P. 591–604.

согласия большинства ее населения. В случае если большинство населения выскажется за отделение Северной Ирландии и включение ее в состав Ирландской Республики, парламент Великобритании обязуется принять все необходимые акты, как если бы соответствующее соглашение было достигнуто между правительством Ее Величества и правительством Ирландии. Референдум по этому вопросу назначается Государственным секретарем по делам Северной Ирландии, который определяет его дату, порядок проведения и вопросы. При этом государственный секретарь не может назначать референдум ранее, чем по истечении семи лет с момента предыдущего референдума по тому же вопросу. В этой связи, как справедливо утверждает О'Коннор, удача или неудача деволюции более всего зависит от самих людей – высших выразителей демократии²⁷.

Дальнейшее реформирование проходило путем создания парламентских актов: Шотландский Акт 1998 года, Акт об управлении Уэльсом 1998 года, Североирландский Акт 1998 года²⁸. Данные документы регулируют основные вопросы организаций и деятельности созданных законодательных органов: в Шотландии – Парламента, в Уэльсе – Национальной ассамблее, в Северной Ирландии – Ассамблеи Северной Ирландии. Кроме того, в Шотландии создается не только законодательный, но и исполнительный орган власти, который так и называется «шотландская исполнительная власть». Его правовой статус установлен в ч. 2 Акта 1998 года. А по словам С.И. Коданевой, Национальная Ассамблея Уэльса является корпоративным органом, т. е. объединяет в себе органы законодательной и исполнительной властей²⁹.

Составной частью региональной конституционной реформы является введение принципиально новой для Британии смешанной избирательной системы при выборах в Национальной ассамблее Уэльса и Парламенте Шотландии. Не рассматривая подробно этот вопрос, отметим лишь количественный состав законодательных органов. Согласно ст. 1 Акта об управлении Уэльсом 1998 года Национальная ассамблея состоит из 60 членов: 20 избираются по избирательным регионам, основанным на существующих уэльских избирательных округах по выборам в Европарламент, и 40 – по избирательным округам. Согласно приложению 1 к Шотландскому Акту 1998 года парламент Шотландии состоит из 129 членов и 73 члена избирается по округам, а 56 – по избирательным регионам. Как и в Уэльсе, предусмотрена возможность изменения границ избирательных регионов, то есть численность парламента Шотландии, как и численность

²⁷ Цит. по: Коданева С.И. О'Коннор С.Д. Страны с меняющимся государственным устройством: федерализм и деволюция на рубеже перехода к новому тысячелетию // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4. Государство и право: РХ/РАН. ИНИОН. Центр социальных научно-информационных исследований. Отдел правоведения. М., 2002. № 4.-С. 27.

²⁸ The Scotland Act 1998, The Act about governance of Wales 1998, The Northern Ireland (Elections) Act 1998 – <http://www.parliamentary-counsel.gov.uk>.

²⁹ См.: Коданева С.И. Региональная реформа в Соединенном Королевстве // Государство и право. 2003. № 9. С. 84.

Национальной ассамблеи Уэльса и Палаты общин, может меняться. В Северной Ирландии 108 членов Ассамблеи должны избираться по системе единственного передаваемого голоса (то есть избиратели имеют один голос и могут расставлять преференции, в соответствии с которыми этот голос будет передаваться в случае, когда он окажется излишним, или, напротив, кандидат получит явно недостаточное количество первых преференций) но шесть членов от каждого избирательного округа.

В перечисленных актах урегулированы некоторые полномочия государственных секретарей регионов. В частности, ст. 11 Акта об управлении Уэльсом 1998 года, ст. 12 Шотландского Акта 1998 года и ст. 34 Североирландского Акта 1998 года устанавливают, что государственный секретарь наделен полномочиями издавать распоряжения по вопросам выборов законодательных органов. Так, более подробно порядок выборов в Шотландии урегулирован распоряжением государственного секретаря по делам Шотландии от 10 марта 1999 года № 787³⁰. При этом данное распоряжение построено совершенно по иному принципу, чем аналогичное распоряжение государственного секретаря по делам Уэльса от 10 марта 1999 года № 450³¹. Распоряжение государственного секретаря по делам Шотландии в основном использует отыскочный метод (в частности, очень распространена следующая формулировка: «в данном случае применяется такая-то статья Акта о народном представительстве 1983 года со следующими изъятиями»). В распоряжении же государственного секретаря по делам Уэльса содержится непосредственно подробное регулирование всех вопросов и практически не имеется отыскочных норм, хотя большинство его положений дублирует все тот же акт 1983 года. Порядок избрания Ассамблеи Северной Ирландии установлен аналогичным распоряжением государственного секретаря по делам Северной Ирландии от 21 мая 1998 года № 1287³². Оно отличается особой лаконичностью по сравнению с упомянутым. Так, в его ст. 3 указывается, что для выборов Ассамблеи Северной Ирландии применяются положения упомянутого акта 1983 года, а также акта 1985 года о выборах в Северной Ирландии, но с соответствующими изменениями (они излагаются в этой же статье, а также в приложениях 1 и 2 к распоряжению).

Региональные законодательные органы Соединенного Королевства наделены разным объемом полномочий. Здесь следует обратить внимание на ряд важных моментов. Во-первых, порядок предоставления полномочий в трех регионах Великобритании идентичен. Так, парламентские акты дают примерный перечень вопросов, входящих в компетенцию региональных

³⁰ Statutory Instrument 1999. No. 787 The Scottish Parliament (Elections etc.) Order 1999. Internet: <http://www.parliamentary-counsel.gov.uk>.

³¹ Statutory Instrument 1999. No. 450. The National Assembly for Wales (Representation of the People) Order 1999. Internet: <http://www.parliamentary-counsel.gov.uk>.

³² Statutory Instrument 1998. No. 1287 The New Northern Ireland Assembly (Elections) Order 1998. Internet: <http://www.parliamentary-counsel.gov.uk>.

органов (в Шотландии и Северной Ирландии используется негативный метод, то есть парламент может законодательствовать по любым вопросам, не включенным в список изъятий Соединенного Королевства). При этом монарх приказом в Совете может внести в этот перечень любые изменения, которые сочтет необходимыми. Так, приказом от 22 июня 1999 года № 1749³³ Шотландии было предоставлено право устанавливать запрет на использование средств коммуникации осужденными, вносить изменения в перечень британских органов здравоохранения и др.

Во-вторых, все вопросы ведения Соединенного Королевства и его регионов можно разделить на исключенные (excepted), зарезервированные (reserved) и переходящие (transferred). Их определения подробно представлены в приложениях 2 и 3 к Североирландскому Акту 1998 года. Так, исключенными являются вопросы, находящиеся в исключительном ведении короны, зарезервированными – вопросы по предметам конкурирующей компетенции короны и региональных органов власти, а переходящими – те вопросы, которые передаются непосредственно законодательному органу региона. Как отмечает Е. Денежкина, «начиная с 1998 года в Шотландии, Уэльсе и в Северной Ирландии большинство решений в области образования, здравоохранения, жилищной политики, правопорядка и безопасности, а также по ряду других вопросов принимается их законодательными органами власти. Одновременно такие вопросы национальной важности, как внешняя политика, оборона, макроэкономика и ряд других, решаются центральными органами государственной власти»³⁴. И только Шотландский парламент (ч. 4 Акта) наделен первичным законодательным правом по вопросам изменения ставки подоходного налога в пределах 3 % как в сторону уменьшения, так и в сторону увеличения (установление налогов остается в компетенции общенационального парламента). Налогоплательщиками являются граждане Великобритании, которые большую часть соответствующего года проживают в Шотландии, либо являются членами парламентов Шотландии, Великобритании или Европарламента от Шотландии. По словам Н.В. Ереминой, данное право – это важный шаг на пути становления собственных программ экономического развития Шотландии, поскольку оно позволяет учитывать региональные возможности и возможности населения, а также уровень его благосостояния³⁵. Как подчеркивает С.И. Коданева, законодательные органы регионов в первые годы существования проявили себя достаточно жизнеспособными: было принято более 500 документов, и благодаря этому произошло некоторое «насыщение» правового поля законодательными актами³⁶.

³³ Statutory Instrument 1999. No. 1749 The Scotland Act 1998 (Modifications of Schedules 4 and 5) Order 1999. Internet: <http://www.parliamentary-counsel.gov.uk>.

³⁴ Денежкина Е. Опыт Великобритании в области государственного устройства // Федерализм. 2006. № 1. С. 145.

³⁵ См.: Еремина Н.В. Проблема статуса Шотландии в 90-е годы XX века. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2005. С. 164.

³⁶ См.: Коданева С.И. Британский регионализм (конституционная реформа). М.: Юристъ, 2004. С. 99.

И наконец, юридическая сила издаваемых документов в трех новых законодательных органах Соединенного Королевства существенно различается. Национальная ассамблея Уэльса вправе принимать так называемое вторичное законодательство (документы, принимаемые Ассамблей, именуются Statutory Instrument), конкретизирующее акты британского парламента с учетом региональных особенностей (если проводить параллели с Российской Федерацией, то компетенция Национальной Ассамблеи Уэльса напоминает предметы совместного ведения РФ и субъектов РФ). Шотландский парламент и Ассамблея Северной Ирландии могут принимать собственные законы в рамках своей компетенции. Следует обратить внимание на ст. 5 Североирландского Акта 1998 года о соотношении юридической силы актов, принимаемых парламентом Великобритании и Ассамблей Северной Ирландии. Она гласит, что парламент вправе принимать акты в отношении Северной Ирландии, но Ассамблея Северной Ирландии при этом сохраняет право изменить любое положение такого акта парламента в той части, в которой оно является частью правовой системы Ирландии. Однако нормы, принимаемые Ассамблей, если они выйдут за рамки ее законодательной компетенции, не подлежат применению.

Некоторые юристы отмечают уникальный характер деволюции Англии, который состоит в том, что это не просто децентрализация власти, но делегирование части государственного суверенитета избираемым жителями регионов законодательным и исполнительным органам власти, при котором принцип суверенитета британского парламента остается незыбленным³⁷. Однако, как отмечает Р. Гнейст, что лишь в прошлом веке принято было считать парламентаризм неотъемлемым свойством Великобритании³⁸. В связи с этим существует обратное утверждение: принципиальная для Англии доктрина парламентского суверенитета («парламент обладает правом принимать или отменять любые законы; отсутствует лицо и/или орган, уполномоченный Английским правом отменять или не исполнять законы, принятые парламентом»³⁹) с проведением региональных реформ перестает соответствовать реальным отношениям власти.

Кроме того, процесс деволюции в Великобритании привел к практике использования в Шотландии собственной валюты, равноценной курсу национального фунта стерлинга, и образованию в данном регионе собственной системы юриспруденции. Также в Уэльсе, Шотландии и

³⁷ См.: Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Книжный мир, 2006.

³⁸ Цит. по: Щербакова Н.В. Идеи С.А. Котляровского о сущности парламентаризма и современность // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / Под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева; Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 2002. Вып. 6. С. 24.

³⁹ Цит. по: Гусев К.А. Доктрина парламентского суверенитета в Великобритании // Право: прошлое, настоящее, будущее: Сб. науч. статей аспирантов / Под общ. ред. Н.В. Щедрина. Красноярск: ИЦ КрасГУ; Изд-во «Григ», 2003. С. 126.

Северной Ирландии имеются в наличии два и более языка, приравненные по своему статусу к государственному⁴⁰.

Таким образом, уже сейчас можно выделить асимметричность как основную черту британской деволюции. Однако, как сказал министр иностранных дел Великобритании: «Отражая разнообразие частей, составляющих Соединенное Королевство, деволюция служит гарантой будущего»⁴¹. Вот только возникает вопрос: какого именно будущего – страны или партии лейбористов? Ведь первостепенной целью любой политической партии является власть, и если проводимая политика деволюции войдет в противоречие с этой целью, то приоритет останется не за государством. Возможно иное развитие событий, при котором на очередных выборах в Великобритании победу одержит партия консерваторов, которые по своему определению не могут проводить столь радикальных реформ.

Тем не менее ряд британских ученых (а вслед за ними и российские исследователи – Денежкина, Еремина, Коданева, Кушхов, Перегудов⁴²) уже сейчас называют свою страну квазифедерацией или полуфедерацией, что, на наш взгляд, является преждевременным. Можно сказать, что Великобритания и ранее не вполне отвечала критериям унитарного государства в строгом смысле этого слова. Однако это еще не даёт оснований считать её федерацией, квазифедерацией или полуфедерацией. Нам кажется, что прошло еще слишком мало времени с начала конституционных преобразований для того, чтобы делать столь скоропалительные выводы. К тому же, трехсотлетний исторический опыт британских реформ дает нам весомое основание предполагать, что такие существенные изменения в государственном устройстве будут слишком крутым поворотом для страны со столь уважительным отношением к своим традициям. В этой связи верно заявил один из авторов деволюции, Рон Дэвис, бывший министр кабинета министров Соединенного Королевства, что деволюция «является процессом, а не событием»...

⁴⁰ См.: Денежкина Е. Опыт Великобритании в области государственного устройства // Федерализм. 2006. № 1. С. 145.

⁴¹ Цит. по: Коданева С.И. О'Коннор С.Д. Страны с меняющимся государственным устройством: федерализм и деволюция на рубеже перехода к новому тысячелетию // Социальные и гуманистические науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4. Государство и право; РЖ/РАН. ИНИОН. Центр социальных научно-информационных исследований. Отдел правоведения. М., 2002. № 4. С. 25.

⁴² См.: Денежкина Е. Опыт Великобритании в области государственного устройства // Федерализм. 2006. № 1. С. 145; Еремина Н.В. Проблема статуса Шотландии в 90-е годы XX века. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2005. С. 172; Коданева С.И. Британский регионализм. М.: «Юристъ», 2004. С. 134; Кушхов И.Р. Основы федерализма при современной монархической форме правления // Журнал российского права. 2006. № 1; Перегудов С.П. Конституционная реформа в Великобритании // Политические институты на рубеже тысячелетий. 2-е изд., стереотип. Дубна: ООО «Феникс+», 2005. С. 258–283.

ИДЕАЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖЭТНИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

1

Как известно, отличие практической деятельности человека от поведения животных заключается в том, что деятельность человека носит целенаправленный, осознанный характер. Под целью философия понимает один из элементов поведения и сознательного поведения человека, который характеризует предвосхищение в мышлении результата деятельности и пути его реализации с помощью определенных средств¹. Таким образом, приступая к какой-либо деятельности, человек должен создать в своём сознании мыслимый образ желаемого результата. Это справедливо и для деятельности по правовому регулированию межэтнических отношений. Между тем Ю.П. Шабаев и А.П. Садохин делают неутешительный вывод: «Что касается цели, которую преследует российская этнополитика, то, исходя из её формулировки в «Концепции государственной национальной политики РФ», утвержденной в 1996 году, трудно понять, какой модели этнополитики придерживается руководство страны»². Данную ситуацию нельзя признать удовлетворительной, особенно в условиях значительной межэтнической напряженности.

Принятие решений по вопросам правового регулирования межэтнических отношений из соображений сиюминутной выгоды может привести к самым негативным последствиям, которые зачастую проявляют себя через десятилетия.

На протяжении всей истории Российской государства оно объединяло – и, как правило, без масштабных конфликтов – людей, принадлежащих к различным этническим группам. Лорд Дж. Гамильтон, английский министр по делам Индии, писал в 1900 году: "Когда Россия аннексирует территорию, она умудряется так искусно и решительно ассимилировать поглощенную территорию, что та за короткое время становится надежной ступенькой для новых шагов. Главная база наших операций – море. Мы остаёмся на море, Россия уверенно движется вперед. Наше влияние сохраняется – русское растёт..."³.

¹ Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильин, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Павлов. М.: Сов. Энциклопедия, 1983. С. 763.

² Шабаев Ю.П., Садохин А.П. Этнополитология: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по гуманитарно-социальным специальностям (020000) и специальности «Социальная антропология» (3501000) / Ю.П. Шабаев, А.П. Садохин. – М: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. С. 137.

³ Цит. по: Казем-Заде Ф. Борьба за влияние в Персии. Дипломатическое противостояние России и Англии / Пер. с англ. Е.А. Верховской (главы 1–4), Н.И. Лисовой (главы 5–9). М.: ЗАО Центрполиграф, 2004. С. 282.

Тем не менее примеры принятия на государственном уровне, неоправданных решений известны истории нашего Отечества. Так, границами Башкирской АССР стали границы территории, занятой «красной конницей» Заки Валидова. Нагорный Карабах вошел в состав Азербайджана, потому что Нариманов послал телеграмму Ленину с угрозой в противном случае прекратить поставки бензина⁴. Десятилетия спустя статус Нагорного Карабаха вызвал трудноразрешимый межэтнический конфликт. В 1924 году в Узбекскую АССР были включены населенные таджиками города Бухара и Самарканд.

В 1936 году Казахской АССР были переданы населенные в основном русскими Семипалатинская и Карагандинская области⁵. В начале 40-х годов были упразднены национальные сельсоветы и районы, хотя эта форма имела свои преимущества⁶.

Дальнейшие перегибы советской национальной политики связаны с деятельностью Н.С. Хрущева. К ним относятся, в частности, передача в 1954 году Украинской ССР Крымской АССР, передача ряда районов Казахской ССР Узбекской ССР (впоследствии возвращены)⁷.

По словам В.Е. Семичастного, «Брежневу не раз советовали: вместо института марксизма-ленинизма создайте при ЦК КПСС институт по национальным проблемам... национальные вопросы по-настоящему никто не изучает и не разрабатывает, поэтому руководители в центрах и на местах часто творят отсебятину»⁸.

Справедливо мнение Р. Паунда, что все нормы права являются компромиссом⁹. На пути достижения общественно полезных целей компромиссы возможны, а зачастую даже необходимы. Однако компромисс в отсутствии общезначимой цели означает, что достигаются в той или иной мере цели отдельных групп, в том числе тех, интересы которых противоположны государственным. Как отмечают исследователи, «на противоречиях и трудностях паразитируют криминализированные национальные и политические элиты»¹⁰. Отсутствие общегосударственной стратегии позволяет навязывать свою позицию группам влияния (в том числе криминальным), интересы которых далеки как от общегосударственных, так и от действительных интересов этнических групп, от имени которых они выступают.

⁴ См.: Тишков В.А. Реквием по этносу: Исследования по социально-культурной антропологии / В.А. Тишков; Ин-т этнологии и антропологии им. Н.Н. Миклухо-Маклая. М.: Издательство «Наука», 2003. С. 286.

⁵ См.: Малахов С.В. Национализм как политическая идеология. М.: КДУ, 2005. С. 239.

⁶ См.: Административно-территориальное устройство России. История и современность. М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2003. С. 239.

⁷ Шевякин А.П. Разгром советской державы. От «оттепели» до перестройки. М.: Вече, 2005. С. 21–24.

⁸ Семичастный В.Е. «Мне нестерпимо больно...» // Завтра. 1997. № 25.

⁹ Цит. по: Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. Красноярск: КрасГУ, 1995. С. 106.

¹⁰ Основы национальных и федеративных отношений: Учебник / Под общ. ред. Р.Г. Абдулатипова. М: Изд-во РАГС, 2001. С. 110.

Не отрицая ни важности межэтнического диалога, ни необходимости учета интересов всех противоборствующих сторон, есть резон согласиться с Ж.Т. Тощенко, который пишет, что «в политэтническом государстве вероятность погашения возникающих конфликтов усилиями различных этнических групп невелика, ибо их усилия обращены на решение внутригрупповых, а не общественных проблем»¹¹. Попытки предоставить разрешение межэтнического конфликта доброй воле противоборствующих сторон могут привести к катастрофическим последствиям.

4 июля 1988 года при обсуждении на заседании Политбюро ЦК КПСС вопроса о ситуации в Армении и Азербайджане М.С. Горбачев сказал следующее: «Было есть и должно быть уважительное отношение к обоим народам, и решение вопроса – только в поиске примирения... Надо помочь им самим найти решение»¹². Союзный центр фактически устранился от разрешения конфликтной ситуации в Нагорном Карабахе, о вероятности которого аналитики предупреждали за полгода¹³. Только 15 января 1990 года Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «Об объявлении чрезвычайного положения в Нагорно-Карабахской автономной области и некоторых других районах»¹⁴. При отсутствии обоснованной и самостоятельной позиции союзного центра, меры, принимавшиеся в соответствии с данным Указом, по мнению ряда наблюдателей, только ухудшали ситуацию в регионе. Так, В.В. Кривопусков отмечает, что Оргкомитет по НКАО под руководством В.П. Поляничко состоял лишь из представителей азербайджанской стороны и активно содействовал дискриминации армянского населения НКАО¹⁵. С критическими заявлениями о решительности союзного центра выступал и первый президент Азербайджана А. Муталибов¹⁶.

2

Как указывает Г.В. Атаманчук, решение любой проблемы предполагает следующую последовательность действий: а) признаётся её существование; б) она становится предметом изучения, анализа, постижения и объективной оценки; в) инициируется поиск идей и ресурсов; г) вырабатываются и

¹¹ Тощенко Ж.Т. Этнократия: история и современность: Социологические очерки. М., 2003. С. 143.

¹² Союз можно было сохранить. Белая книга: Документы и факты о политике М.С. Горбачева по реформированию и сохранению многонационального государства. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ACT: ACT МОСКВА, 2007. С. 36.

¹³ Чешко С.В. Роль этнонационализма в распаде СССР // Трагедия великой державы: национальный вопрос и распад Советского Союза / Отв. ред. Г.Н. Севостьянов; Сост. С.М. Исхаков. М.: Изд-во «Социально-политическая мысль», 2005. С. 459.

¹⁴ Союз можно было сохранить. Белая книга: Документы и факты о политике М.С. Горбачева по реформированию и сохранению многонационального государства. С. 124.

¹⁵ Кривопусков В.В. Мятежный Карабах. Из дневника офицера МВД СССР. 2-е изд., доп. М.: Голос-Пресс, 2007. С. 30, 63–68, 79–80, 117–118.

¹⁶ Фурман Д., Абасов А. Азербайджанская революция http://www.sakharov-center.ru/publications/azrus/az_005.htm

практически используются правовые, организационные, интеллектуальные, информационные и другие механизмы воздействия; д) отслеживаются результаты.

В учебнике основ национальных и федеративных отношений под общей редакцией Р.Г. Абдулатипова отмечается: «Недопустимо, чтобы нормой управляющего воздействия стала работа с конфликтами. Этот однобокий подход сводит этнонациональные процессы к конфликтам и противостояниям»¹⁷. С этим следует согласиться, ведь даже деятельность пожарной охраны включает не только тушение пожаров, но и ведение самой разнообразной профилактической работы, в том числе воспитательной и образовательной.

Нужно признать, что правовое регулирование межэтнических отношений в Российской Федерации, да и во всём современном мире, требует разрешения широкого круга проблем. Как замечает Р.Г. Абдулатипов, «объективно в национальном вопросе присутствует комплекс социально-экономических, политических и территориальных аспектов развития народов»¹⁸. Более того, «национальный вопрос является не самодовлеющим и полностью автономным феноменом общественного развития, а концентрированным выражением состояния и самочувствия народов страны и их взаимоотношений, определенное конкретно-историческое состояние экономики, политики, социального положения и духовного самочувствия всего общества, государства»¹⁹.

Конфликты не возникают на пустом месте, а порождаются существующими в обществе противоречиями. Понять природу этих противоречий невозможно без учета общих закономерностей этнических процессов. А эти закономерности не могут быть поняты, пока мы не постигли общих закономерностей политически организованного общества. Справедливы слова В.И. Ленина: «... кто берется за частные вопросы без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на каждом шагу бессознательно для себя “натыкаться” на эти общие вопросы»²⁰. К этому же выводу ведёт и вторая теорема К. Геделя, которая свидетельствует о невозможности доказать непротиворечивость формальной системы средствами самой системы.

От общих вопросов следует двигаться к частным, учитывая возможные, в том числе косвенные последствия введения тех или иных мер. Даже благие намерения разрешить те или иные конфликты путем проведения непродуманной и внутренне не согласованной государственной политики приводят к созданию предпосылок для новых конфликтов, зачастую более масштабных. Яркие примеры такого рода содержат, в частности, практика

¹⁷ Основы национальных и федеративных отношений: Учебник / Под общ. ред. Р.Г. Абдулатипова. М.: Издательство РАГС, 2001. С. 37.

¹⁸ Там же. С. 97.

¹⁹ Там же. С. 109.

²⁰ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 15. С. 368.

реализации Указа Президиума Верховного Совета СССР от 9 января 1957 года «О восстановлении Чечено-Ингушской АССР в составе РСФСР». Не было, в частности, учтено, что после 1944 года на отнятые у чеченцев и ингушей земли переселились из разных регионов России около 77 тысяч поселенцев, многие из них заняли дома и квартиры, где когда-то проживали депортированные. Кроме того, для проживания были закрыты горные районы воссозданной Чечено-Ингушской АССР, что спровоцировало конфликты бывших их жителей с населением равнинных территорий. Вернувшись в Дагестан чеченцы-аккинцы не смогли осесть в своих селениях, так как на эти земли были переселены жители горных аулов – лакцы²¹. При этом Чечено-Ингушской АССР были переданы три района, населенные русскими²². Часть территории, где главным образом проживали ингуши, осталась в составе Северной Осетии, что впоследствии спровоцировало осетино-ингушский конфликт в Пригородном районе²³. Даже преследуя благие цели, такие мероприятия не могли привести к позитивному результату.

По справедливому замечанию В.А. Тишкова, «исправление исторических несправедливостей невозможно через новые несправедливости»²⁴. Между тем, зачастую именно к таким несправедливостям стремятся активисты, действующие от имени этнических меньшинств. Например, многие активисты крымскотатарского движения отрицали право не только русских и украинцев, но даже и других меньшинств, тоже пострадавших от депортации, называться "народами Крыма", а тем более – решать его судьбу. Исключение делалось разве что для крымчаков и караимов, чей этногенез исторически привязан к территории полуострова. "Только эти народы, – пишет Риза Абдуллаев, – имеют юридическое и моральное право решать, каким быть Крыму"²⁵. Исследователи крымскотатарского движения конца 1980-х – начала 1990-х годов говорят, что его идеологии предполагали (хотя почти никогда не говорили об этом в официальных материалах): с приливом крымских татар, возвращающихся в Крым, часть нынешнего его 2,5-миллионного населения, в основном русских и украинцев, будет оттуда уезжать, уступая место "законным" хозяевам этой земли²⁶.

Скорее негативное влияние на межэтнические отношения имел и принятый 26 апреля 1991 года Закон РСФСР №1107-1 «О реабилитации репрессированных народов». Как справедливо замечает Л.А. Стешенко, это было связано с тем, что его нормы не учитывали изменившихся демографических, экономических и политических ситуаций на местах, а

²¹ Тишков В.А. Общество в вооруженном конфликте (этнография чеченской войны). М.: Наука, 2001. С. 97–99.

²² Шевякин А.П. Разгром советской державы. От «оттепели» до перестройки. М.: Вече, 2005. С. 21–24.

²³ Тишков В.А. Общество в вооруженном конфликте (этнография чеченской войны). М.: Наука, 2001. С. 97–99.

²⁴ Тишков В.А. Этнология и политика. М.: Изд-во «Наука», 2005. С. 45.

²⁵ Цит. по: Губогло М.Н., Червонная С.М. Крымско-татарское национальное движение. Т. I. История. Проблемы. Перспективы. 1992. С. 237.

²⁶ Там же. С. 205.

также реальных финансовых возможностей государства²⁷. В статье 3 данного закона указывалось, что «в процессе реабилитации репрессированных народов не должны ущемляться права и законные интересы граждан, проживающих в настоящее время на территориях репрессированных народов», однако в отдельных регионах его нормы толковались как минимум некорректно.

3

В истории человечества было сделано множество попыток создания моделей наилучшего государственного строя и планов их осуществления. Как справедливо отмечает С.А. Дробышевский, «любой политический идеал и план его достижения рождаются при анализе существующего положения дел в государстве с целью совершенствования этого политического тела»²⁸. Очевидно, что нельзя выступать с предложениями по совершенствованию чего-либо, не зная действительного положения дел. Однако нельзя и довольствоваться описанием этого положения, если существует возможность его улучшить. В то же время следует соизмерять возможные выгоды от преобразований и связанные с проведением этих преобразований риски и затраты (в том числе косвенные и отделенные).

Политический идеал как образ более совершенного государства, чем имеющееся в действительности, должен воплощать цели, реализация которых совместима с самим существованием государственной организации.

Исходя из того, что политическая организация общества функционирует как система разделения и кооперации труда²⁹, к важнейшим принципам его существования относится, прежде всего, совместное выполнение его гражданами трудовой деятельности.

В самом деле, если члены государственно организованного общества прекратят вырабатывать продукты, необходимые для их жизнеобеспечения, то очень скоро существование этих человеческих индивидов и образованного ими государства прекратится. Если люди будут вырабатывать эти продукты, не кооперируясь и не обменяваясь ими, то неминуемо сократится количество удовлетворяемых потребностей и качество их удовлетворения. И, наоборот, чем большее количество людей участвует в единой системе разделения и кооперации труда, тем большее количество разнообразных потребностей можно удовлетворять, причем более качественно.

Разнообразию удовлетворяемых потребностей способствует использование политической организацией общества достаточно

²⁷ Стешенко Л.А. Многонациональная Россия: государственно-правовое развитие X–XXI вв. М.: Изд-во НОРМА, 2002. С. 31.

²⁸ Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей правовой системы: Учеб. пособие / Красноярск. гос. ун-т. Красноярск, 2000. С. 12.

²⁹ Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции / Красноярск. гос. ун-т. Красноярск, 1995. С. 98.

протяженной и разнообразной по природным условиям территории. Однако эти же факторы способствуют значительному этническому разнообразию населения, они же могут порождать конфликты. Не случайно Г. Спенсер отмечал, что гибридное общество, которое объединяет группы людей, не смешивающихся между собой или смешивающихся лишь отчасти, отличается внутренней неустойчивостью³⁰. Таким образом, расширение территории и этнического разнообразия населения государства должно увязываться с общегосударственной политикой. Это может осуществляться в различных формах. Так, например, трудовое законодательство Казахстана защищает внутренний рынок труда, поэтому в страну приглашаются в основном квалифицированные иностранные специалисты, которые не могут быть найдены в стране³¹.

Без грамотного правового регулирования межэтнических отношений в полиэтническом государстве невозможно совместное выполнение его гражданами трудовой деятельности.

Совместное выполнение трудовой деятельности возможно только в «замиренном пространстве». В обратном случае значительная часть сил отвлекается на участие в конфликтах, особенно вооруженных. Кроме того, производство большего объема продукции, чем тот, который необходим непосредственно для выживания, не имеет смысла в обстановке, когда никто не может гарантировать сохранность продукции и даже жизни трудящегося. Ведение боевых действий затрудняет также и обмен продукцией. Таким образом, война, в том числе вызванная межэтническими противоречиями, несовместима с прогрессивным развитием общества.

Существование замиренного пространства может обеспечить только выделение из составляющих государство лиц некоторой их части, образующей систему государственных органов.

Как справедливо замечал Э. Дюргейм, нет таких обществ, которые могли бы существовать благодаря одному лишь принуждению, однако и одного убеждения тоже недостаточно. Некорректно противопоставлять одно другому. Принуждение бывает необходимо, так как, по словам Р. Иеринга, во-первых, не всякий обладает разумением, во-вторых, злая воля зачастую приносит общий интерес в жертву частному³². Для того чтобы эффективно осуществлять в случае необходимости, принуждение, государство, как пишет М. Вебер, устанавливает монополию легитимного физического насилия³³.

Таким образом, условием самосохранения политической организации общества является совместное выполнение населяющими его лицами трудовой деятельности в замиренном пространстве, поддерживаемом

³⁰ Дробышевский С.А., Будилина Г.В. Научная мысль в поисках наилучшей правовой системы. С. 22.

³¹ When you come to Kazakhstan. What you need to know. P. 15.

³² Цит. по: Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 1995. С. 102.

³³ Вебер М. Избранные сочинения. М., 1990. С. 644.

системой государственных органов, обладающих монополией на физическое насилие.

Исходя из этого, несовместимы с самосохранением политической организации общества следующие идеологии:

- проповедующие невозможность выполнения отдельных видов трудовой деятельности представителями отдельных этнических групп ввиду «неполнценности» этих групп;
- доказывающие невозможность совместного выполнения трудовой деятельности людьми, относящимися к различным этническим группам;
- разжигающие межэтническую вражду, которая грозит перерasti в межэтнический конфликт;
- ставящие лояльность этнической группе выше лояльности государству, то есть устанавливающие приоритет указаний лидеров, старейшин и т.п., действующих от имени этнических групп, перед законными требованиями государственных органов;
- призывающие разрешать противоречия, в которые вовлечён этнический компонент, путем погромов и самосудов.

4

Сформулированные выше требования являются условиями самосохранения общества. В то же время общество призвано развиваться, удовлетворяя всё большую совокупность потребностей его членов, повышая их господство над внешней природой. По своей природе всякий политический идеал есть более совершенное состояние государственной жизни, чем тот фон, на котором он возник. Поэтому и план достижения политического идеала призван быть программой именно развития, а не стагнации или упадка политического тела³⁴. Попытки достигнуть прогресса в ущерб самосохранению общества не менее деструктивны, чем попытки передвижения на технически неисправном автомобиле. В то же время автомобиль предназначен именно для передвижения, а не для хранения в гараже.

Каким образом следует определять прогресс? Логично вслед за Р. понимать под ним повышение господства человека над собственной и над внешней природой³⁵. Самые общие правовые основы прогрессивного развития системы межэтнических отношений в мировом масштабе заданы международными правовыми актами. Статья 2 Всеобщей декларации прав человека гласит: «Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого-либо различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального

³⁴ Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей правовой системы. С. 12.

³⁵ Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи: Учеб. пособие. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2007. С. 430.

происхождения, имущественного, сословного или иного положения»³⁶. Часть 4 статьи 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации содержит следующее положение: «Принятие особых мер с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены»³⁷.

Этими положениями заданы два наиболее общих требования к содержанию правового идеала межэтнических отношений. Во-первых, отсутствие дискриминации по этническому признаку. Во-вторых, специальная поддержка этнических групп, находящихся в тяжелой ситуации и (или) отстающих в продвижении по пути прогресса. Этот идеал представляется вполне обоснованным. Что касается отсутствия дискриминации, то ещё Ксенофонт Афинский писал, что отбор людей для управления государством должен основываться на деловых качествах, а не на этнической принадлежности. Подходя к данному вопросу более широко, можно с уверенностью сказать, что равные для всех граждан возможности для проявления своих способностей позволяют производить материальные и духовные блага в большем количестве и лучшего качества, а это выгодно для общества в целом и отдельных граждан в частности.

Что касается второго компонента, то надо понимать, что неразвитый индивид не способен производить продукты того же качества, что и развитый. Так как развитый индивид вынужден пользоваться продуктами труда остальных, то в его интересах поднять до своего уровня неразвитых. Надо обратить внимание, что меры поддержки должны предприниматься «с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп», кроме того, они не должны сохраняться «по достижении тех целей, ради которых они были введены». Зачастую эти важные условия не соблюдаются.

В 1923 году в решениях XII съезда ВКП (б) по национальному вопросу указывалось на то, что в органы власти в национальных республиках и областях входили по преимуществу люди, знающие язык, быт и обычай соответствующих народов (кстати говоря, вполне понятно, что знать и учитывать эти факторы могут не только представители «титульных» народов,

³⁶ Принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 года. Цит. по: Права национальных меньшинств. Народы Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации: Сб. документов / Под общ. ред. О.О. Миронова. М.: Изд-во «Экзамен», 2006. С. 16.

³⁷ Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года. Цит. по: Права национальных меньшинств. Народы Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации: Сб. документов / Под общ. ред. О.О. Миронова. М.: Изд-во «Экзамен», 2006. С. 21.

но и представители других этнических групп). Проведение этой политики, получившей название «коренизации», сопровождалось перегибами на местах. Так, например, в 20-х годах XX века в Башкирской АССР был составлен план «коренизации», в соответствии с которым предполагалось к концу 1930 года повысить удельный вес татар и башкир в республиканских советских и хозяйственных органах до 47 % от общего числа персонала³⁸. Как отмечает Н.В. Усманов, аналогичные требования к руководителям промышленных предприятий делали сотни и тысячи башкир, татар и представителей других национальностей заложниками административных методов³⁹. Такой сугубо механический подход, где во главу угла ставились не уровень профессиональной подготовки и деловые качества, а этническая принадлежность лица, не способствовал ни повышению качества работы государственного аппарата, ни гармонизации межэтнических отношений. Начинать следовало с повышения образовательного уровня и профессиональной подготовки представителей малых национальностей.

Ряд примеров мер преимущественной поддержки «отставающих» народов даёт и последующая история Советского государства. Так, по официальной статистике в 1975 году РСФСР могла оставить себе 42,3 % с собранного на её территории налога с оборота, Украина – 43,3 %, Латвия – 45,6 %, Молдавия – 50 %, Эстония – 59,7 %, Белоруссия – 68,2 %, Азербайджан – 69,1 %, Грузия – 88,5 %, Армения – 89,9 %, Таджикистан – 99,1 %, Литва – 99,7 %, Узбекистан – 99,8 %, Казахстан и Туркмения – 100 %. Кроме того, в бюджеты Узбекистана, Казахстана, Литвы, Киргизии, Таджикистана поступало 100 % подоходного налога с населения. Темпы капитальных вложений в экономику союзных республик в 2–4 раза превышали аналогичные показатели для РСФСР⁴⁰.

Зачастую цели такой политики понимались на местах неверно. Одно время среднеазиатские ученые утверждали, что союзный бюджет должен финансировать и поддерживать высокую рождаемость в регионе, утверждая, что иное является пренебрежением национальными традициями среднеазиатских народов⁴¹.

С.И. Демин аргументированно доказывает, что существующая система гуманитарной помощи африканским странам способствует лишь коррупции (в том числе в структурах ООН), иждивенческим настроениям жителей (рассчитывая на гуманитарную помощь, африканские крестьяне перестали содержать зернохранилища) и безответственности политических лидеров

³⁸ Усманов Н.В. Национальная политика большевиков в автономной Башкирии (конец 20-х – 30-е годы XX века) //Трагедия великой державы: национальный вопрос и распад Советского Союза / Отв. ред. Г.Н. Севостянов; Сост. С.М. Исхаков. М.: Изд-во «Социально-политическая мысль», 2005. С. 302–303.

³⁹ Там же. С. 310.

⁴⁰ Пихоя Р.Г. Почему распался Советский Союз?? Трагедия великой державы: национальный вопрос и распад Советского Союза / Отв. ред. Г.Н. Севостянов; Сост. С.М. Исхаков. М.: Изд-во «Социально-политическая мысль», 2005. С. 409.

⁴¹ Чешко С.В. Роль этнонационализма в распаде СССР// Трагедия великой державы: национальный вопрос и распад Советского Союза / Отв. ред. Г.Н. Севостянов; Сост. С.М. Исхаков. М.: Изд-во «Социально-политическая мысль», 2005. С. 449.

этих стран⁴². Стало быть, эти меры не служат достижению поставленных целей, в результате их применения представители африканских народов не только не повышают, но даже понижают уровень своего господства как над внутренней, так и над внешней природой. Более обдуманно действовал фонд «Ага-хан», оказывая помощь населению

Было бы ошибкой рассматривать отстающие в своем развитии народы, национальные меньшинства единственно как объект национального гнета. В.А. Тишков отмечает, что в современном мире «меньшинства столь же часто являются виновниками насилия, что и господствующее большинство»⁴³. Примеров тому масса. Так, «Чечня стала одной из таких сцен, на которой вершат спектакль внешние акторы»⁴⁴ под видом защиты прав национального меньшинства. В.А. Тишков возражает против «государственной политики преференций в отношении меньшинств, включая свою государственность»⁴⁵.

Перечисленные случаи искажения общих требований к политико-правовому идеалу межэтнических отношений не опровергают обоснованность самих этих требований, однако требуют внимательного подхода к их реализации.

5

Л. Фуллер полагал, что: «общество, организованное как государство, удерживается в таком состоянии распространяющимся в его пределах «узами взаимного обмена»⁴⁶. Выгоды такой кооперации, в том числе межэтнической, несомненны. На протяжении истории человечества взаимный обмен организовывался различным образом, при этом различным образом учитывался и этнический фактор. Уже в нецивилизованном обществе известны различные подходы. Так, например, для общественного строя диплинов-тагарцев, населявших территорию Приенисейского края в I тысячелетии до н. э., была характерна эксплуатация по этническому признаку: господствующее племя или группа племен облагали данью подчиненные народы⁴⁷. Однако завоевание африканским племенем нуэр плебеи динка не привело к возникновению стратифицированной системы, так как благодаря обычаям адаптации динка были включены в систему родства нуэр и через эту систему родства получили равноправный статус в политической системе⁴⁸.

⁴² Демин С.И. В кривых коридорах ООН. М.: Институт общегуманитарных исследований, 2005. С. 251–254.

⁴³ Тишков В.А. Реквием по этносу. М.: Изд-во «Наука», 2003. С. 356.

⁴⁴ Тишков В.А. Общество в вооруженном конфликте. М.: Изд-во «Наука», 2001. С. 499.

⁴⁵ Тишков В.А. Указ. соч. С. 352.

⁴⁶ Дробышевский С.А. Из классической юриспруденции второй половины XX века / С.А. Дробышевский; Краснояр. гос. ун-т, Юрид. ин-т. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. С. 61.

⁴⁷ Цит. по: Красноярье: пять веков истории: Учеб. пособие по краеведению. Ч. I. Красноярск: Группа компаний «Платина», 2005. С. 31.

⁴⁸ Эванс-Причард Э.Э. Нуэры. М.: Наука, 1985. С. 196.

Анализ теории и практики правового регулирования межэтнических отношений позволяет выделить три основных типа правового регулирования межэтнических отношений в зависимости от направленности правового регулирования:

- изоляционный – направлен на сохранение обособленности этнических групп;
- ассимиляционный – направлен на включение представителей малых этнических групп в состав доминирующей;
- интеграционный – своеобразие быта, культуры и обычаяев этнических групп учитывается и не устраивается административными мерами, однако стратегической целью является сглаживание этих различий в интересах прогрессивного развития общества.

6

Идеалы изоляционного типа основаны на точке зрения, согласно которой отдельные этнические группы должны существовать автономно, между ними должны поддерживаться (в том числе принудительными мерами государственной политики) четкие границы, разделение и кооперация труда должны организовываться между этническими или расовыми группами как целостностями. Как правило, идеалы этого типа прямо провозглашают или подразумевают предоставление большего объема прав представителям определенных групп. Это может обосновываться в том числе «неполноценностью» иных групп.

В древнем Вавилоне существовала такая социальная группа, как мушкенумы («царские люди»). Предположительно, они не были потомками «своих» и не имея корней в общине, были приняты царем на службу. Мушкенумы были люди более низкого социального статуса, чем авилумы («люди», «сыны людей»), но в некоторых случаях они пользовались особой правовой защитой⁴⁹. Государство инков возникло в результате вторжения в долину Куско высокоразвитых народов, покоривших местных обитателей долины⁵⁰. Согласно законодательным установлениям Торы, рабы-иноплеменники, в отличие от рабов-евреев, могли быть в вечном владении. Только в отношении иноплеменников разрешалось ростовщичество⁵¹. В обществе енисейских кыргызов в IX–XII веках н.э. господствующее положение занимали кыргызы, являвшиеся скотоводами-кочевниками, а подвластные им племена хягасов занимались земледелием и пастушеским скотоводством⁵². С III века нашей эры римляне использовали представителей

⁴⁹ См.: История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 т. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 1: Древний мир и Средние века / Отв. ред. Н.А. Крашенинникова и О.А. Жидков. М.: Норма, 2006. С. 71.

⁵⁰ См.: Всемирная история: Начало колониальных империй. Мн: Харвест, М: АСТ, 2001. С. 59.

⁵¹ См.: Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 137.

⁵² См.: Красноярье: пять веков истории. С. 33.

германских племен в качестве наемных солдат на границах⁵³. В Европе периода раннего средневековья, в частности, во Франкской империи закабалились в основном не франки, а свободное крестьянство галло-римской деревни⁵⁴. В остготском королевстве первоначально существовал запрет на межнациональные браки⁵⁵. Средневековые европейские «правды» действовали не по территориальному, а по персональному признаку, в соответствии с этнической принадлежностью. У рипуарцев (германского племени, имевшего свой писаный закон) существовала разница в размере вергельда в зависимости от этнической принадлежности (франк, бургундец, алеман, баварец или саксонец). В Бухарском эмирате специально формировалось недоброжелательное отношение к таджикам на том основании, что они шииты, а узбеки – сунниты. Исключались смешанные браки, таджики вытеснялись в горные кишлаки. Туркмен расселяли по внешним границам эмирата для несения пограничной службы⁵⁶. В 1795 году правитель Персии Ага Мохаммед-хан, воспользовавшись взаимной неприязнью персов и туркмен, поставил туркмен в тыл своего войска в качестве заградительного отряда⁵⁷. Коренное население Латинской Америки после завоевания её европейскими колонизаторами было обложено тяжелыми налогами. Кроме того, получила широкое распространение система энкомиенды – своеобразной разновидности полукрепостнического-полурабнского труда индейцев. В XVII веке на смену энкомиенде пришёл пеонаж, официально закреплённый изданным в 1680 году Своде законов королевства Индий⁵⁸, – долговая кабала, построенная на полуфеодальных арендных отношениях⁵⁹. Возглавляемый Чулалонгкорном Сиам в XIX веке поощрял массовую иммиграцию молодых одиноких иностранцев мужского пола (в основном выходцев из Юго-Восточного Китая) с целью формирования дезориентированной, политически бесправной рабочей силы (однако уже в начале XX века его преемник Вачиравуту начал активно противодействовать иммиграции). В XX веке Франция проводила «негативный отбор» иммигрантов из Алжира, отдавая предпочтение наименее образованным выходцам из сельской местности для того, чтобы использовать их на общественных работах, не опасаясь их участия в профсоюзном движении⁶⁰. Современная Саудовская Аравия, используя импорт рабочей силы из удаленных государств (Пакистан, Индия, Филиппины и т. д.), запрещает этим работникам находиться в стране больше

⁵³ См.: История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 т. Т. 1. С. 302.

⁵⁴ См.: Там же. С. 309.

⁵⁵ См.: Графский В.Г. Указ. соч. С. 269.

⁵⁶ См.: Кузьмина Е.М. Геополитика Центральной Азии. М: Наука, 2007. С. 14.

⁵⁷ См.: Потто В.А. Кавказская война: В 5 томах. Т.1: С древнейших времен до Ермолова. М.: ЗАО Центрполиграф, 2006. С. 205.

⁵⁸ См.: Графский В.Г. Указ. соч. С. 591.

⁵⁹ См.: История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов. В 2 т. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 2. / Отв. ред. Н.А. Крашениникова. М.: Норма, 2006. С. 473.

⁶⁰ См.: Национализм в мировой истории / Под ред. В.А. Тишкова, В.А. Ширельмана; Ин-т этнологии и антропологии им. Н.Н. Миклухо-Маклая РАН. М.: Наука, 2007. С. 217.

нескольких лет, привозить с собой семьи, жить они должны в границах специальных трудовых лагерей⁶¹.

В большинстве перечисленных случаев структура разделения труда совпадает с этнической структурой, налицо эксплуатация по этническому признаку, различное положение этнических групп. Правящий класс в интересах поддержания своего господствующего положения способствует консервации существующей этнической структуры.

Наиболее радикальные примеры изоляционного типа ПРМО даёт антигуманистическое законодательство нацистской Германии. Деятельность государственного аппарата контролировалась партийной структурой НСДАП, при этом прием в эту партию был доступен только «расово полноценным немцам». В законе 1933 года «О восстановлении профессионального чиновничества» содержалось требование уволить всех лиц, принятых на службу после 9 ноября 1918 года и не удовлетворяющих условиям, среди которых было «арийское происхождение». Закон об охране немецкой крови и чести 1935 года официально подразделил население Германии на арийцев и неарийцев, лишил последних политических и отчасти гражданских прав, запретил межнациональные браки. Проводились этнические «чистки» государственного аппарата, академий литературы и т.д. Наследственное право по Закону от 31 августа 1938 года содержало понятие «здравое национальное чувство». Волеизъявление наследодателя считалось недействительным, если нарушились интересы семьи и «национального единства». В 1941 году был принят закон об уголовной ответственности поляков и евреев в военных областях. В годы войны проводился геноцид. Только в одном Освенциме (нем. Аушвиц), где было организовано массовое убийство людей еврейского происхождения и других социальных и политических меньшинств, было истреблено 4 миллиона человек. Всего таким образом было замучено и убито около 18 миллионов человек.

Изоляционный тип правового регулирования межэтнических отношений может обосновываться различным образом, в том числе посредством идеологий этнического национализма⁶² и расизма.

⁶¹ См.: Голубчиков Ю.Н., Мнацаканян Р.А. Исламизация России. Тревожные сценарии будущего. М.: Вече, 2005. С. 256.

⁶² Различие между «более доброкачественными западными» и «более вредоносными восточными» формами национализма проявляется в 1944 году Н. Конн. Он полагал, что западные (например, французская) формы национализма основаны на идее, что нация – это рациональная ассоциация граждан, связанных общими законами и территорией, тогда как восточные (в частности, германская) основаны на вере в общую культуру и этническое происхождение⁶². В современной литературе первая форма именуется гражданским или волонтерским национализмом, вторая, признающая права члена нации только за «этнически чистыми» индивидами, – этническим или органическим⁶². Как пишет Э. Смит, в «волонтерской» концепции наций индивиды имеют некоторую свободу выбора, тогда как в «органической» выбор невозможен. Таким образом, этнический национализм проводит различия между людьми не в зависимости от их личных и деловых качеств, а в зависимости от факторов, многие из которых (например, происхождение) человек не может изменить. При этом ассоциирование гражданского национализма исключительно с Западом, а этнического национализма с Востоком представляется некорректным. См., напр.: Национализм в мировой истории. С. 190.

Основателем расистской теории принято считать графа Жозефа Артура де Гобино, рассматривавшего исторический процесс с точки зрения борьбы рас. Различия в культурах, языках, экономических моделях и т. д. Гобино объяснял психическими особенностями рас их создателей. Наилучшей расой де Гобино считал нордическую, а величие древнегреческой и древнеримской цивилизаций объяснял предположением, что в пору цивилизационного подъёма правящие элиты в этих странах принадлежали именно к этой расе.

К основным принципам расистской идеологии относятся:

1. Вера в превосходство одной, реже нескольких рас – над другими. Эта вера обычно сочетается с иерархической классификацией расовых групп.

2. Убеждённость в том, что превосходство одних и неполноценность других имеют биологическую или биоантропологическую природу. Этот вывод вытекает из веры в то, что превосходство и неполноценность неискоренимы и не могут быть изменены, например, под влиянием социальной среды или воспитания.

3. Вера в то, что коллективное биологическое неравенство отражается в общественном строе и в культуре и что биологическое превосходство выражается в создании «высшей цивилизации», которая сама по себе указывает на биологическое превосходство. Эта идея устанавливает прямую зависимость между биологией и социальными условиями.

4. Вера в законность господства «высших» рас над «низшими».

5. Вера в то, что есть «чистые» расы, и смешение неизбежно оказывает на них отрицательное влияние (упадок, вырождение и т. д.).

Г. Николай, один из видных юристов-теоретиков нацистского режима, воспринимал категорию расы как центральное понятие юридической науки. Предполагалось, что право должно содействовать развитию «расовой» субстанции народа, проживающего в границах рейха⁶³.

Крайней формой расизма и этнического национализма является нацизм. Основные идеи его основоположника А. Гитлера нашли отражение в программе НСДАП (25 пунктов), стержень которой составляли в том числе следующие требования:

- восстановление моцки Германии путем объединения под единой государственной крышей всех немцев,
- утверждение господства Германской империи в Европе, главным образом на востоке континента – на славянских землях,
- очищение германской территории от засоряющих ее «инородцев», прежде всего евреев.

Эти идеи были изложены и в автобиографической книге Гитлера «Моя борьба».

В XVIII веке французская аристократия в борьбе против абсолютизма опиралась на «двухкомпонентную» теорию французской нации, утверждавшую, что простой народ происходит от галлов, которые были

⁶³ Графский В.Г. Указ. соч. С. 554.

побеждены и обращены в рабство франками – предками знатного сословия (это позволило О. Тьери интерпретировать революцию 1789 года как межэтнический конфликт)⁶⁴. Португальские францисканцы в Гоа активно сопротивлялись принятию в орден креолов, заявляя, что «даже рожденные от беспримесно белых родителей, [они] были вскормлены во младенчестве индейскими нянями и тем самым запятнали свою кровь на всю оставшуюся жизнь»⁶⁵. В XIX веке повсеместно в Америке признавалось, что человечество делится на четыре расы, которые так выстраиваются в нисходящем порядке: кавказская, монгольская, индейская и африканская, причём в рамках кавказской расы место на вершине занимали англосаксы. Эта концепция оправдывала войны с Мексикой, покорение и истребление индейцев. С другой стороны, стремление поддерживать расовую чистоту было аргументом против аннексии Доминиканской республики, Кубы и Филиппин⁶⁶. В 80-х годах XX века в Прибалтике выдвигались и обосновывались псевдонаучные идеи о вреде смешанных браков и «национально-русского» двуязычия (утверждалось, в частности, что овладевание двумя языками одновременно якобы оказывается негативно на развитии ребенка), доктрина этнического государства⁶⁷.

По выражению А. Шлезингера-младшего, большую часть своей истории США были «расистской страной»⁶⁸. «Золотой век взаимного процветания» индейских племен и английских колонистов в середине XVIII столетия оказался недолговечен. Уже в 1660-х годах торговля сократилась, а притязания колонистов на индейские земли вылились в кровопролитную войну короля Филиппа (1675–1676). Возможность возникновения мультикультурного общества была «уничтожена в зародыше»⁶⁹. Более двухсот лет после этого американцы враждовали с индейцами, воспринимая их как нецивилизованных дикарей. В 1830-х годах президент Эндрю Джексон убедил Конгресс принять закон о выселении индейцев из шести южных штатов. Верховный суд принял решение, что индейцы могут получить американское гражданство только после отречения от племени. До 1808 года одновременно с преследованием и истреблением индейцев белые ввозили в страну чернокожих рабов. Первый статут о натурализации открывал доступ к американскому гражданству лишь «свободным белым людям»⁷⁰.

В 1868 году была принята Четырнадцатая поправка к Конституции США, которая гласит, что все люди, родившиеся на территории США или

⁶⁴ Национализм в мировой истории. С. 193.

⁶⁵ Цит. по: Андерсон Б. Воображаемые сообщества. Интернет: http://publib.ru/ARCHIVES/A/ANDERSON_Benedict/_Anderson_B.html

⁶⁶ См.: Хантингтон С. Кто мы? Вызовы американской идентичности / Пер. с англ. А. Башкирова. М.: ООО «Издательство АСТ»; ООО «Гранзит книга», 2004. С. 99.

⁶⁷ Чешко С.В. Роль этнонационализма в распаде СССР // Трагедия великой державы: национальный вопрос и распад Советского Союза/ Отв. ред. Г.Н. Севостьянов / Сост. С.М. Исхаков. М.: Изд-во «Социально-политическая мысль», 2005. С. 458.

⁶⁸ Цит. по: Хантингтон С. Указ. соч. С. 95.

⁶⁹ Хантингтон С. Указ. соч. С. 95–96.

⁷⁰ Там же. С. 97.

натурализованные в стране, считаются американскими гражданами. Тем не менее чернокожие оставались уязвимыми для крайних форм сегрегации и дискриминации вплоть до середины XX века. Ситуация изменилась лишь после дела «Браун против Совета по образованию» (1954) и принятия Акта о гражданских правах (1964) и Акта о праве голоса (1965).

По окончании Гражданской войны начала нарастать иммиграция в США из Китая. В 1875 году был принят закон об ограничении этой иммиграции, в 1882 – акт о выселении китайцев, чья конституционность была признана Верховным судом в 1889 году (на основании того, что китайцы принадлежат к другой расе, которая остаётся чужой на американской земле, «живет своими общинами и придерживается традиций и обычая своего народа»). В 1917 году Конгресс принял закон, фактически запретивший принимать иммигрантов из азиатских стран⁷¹.

До конца XIX века большинство иммигрантов прибывало в США из Северной Европы. При этом среди «исконных» британских поселенцев бытовала враждебность по отношению к «германо-американцам», связанная со стремлением последних говорить на немецком языке в публичных местах. В 1880-х годах началась массовая иммиграция из стран Южной и Восточной Европы, которая в начале XX века буквально захлестнула Америку. Это привело к возникновению антииммиграционных движений. В 1924 году Конгресс ограничил иммиграцию, установив верхний предел в 150 000 иммигрантов ежегодно, причем каждой стране выделялась определенная квота. 82 % мест досталось северным и западным европейским странам⁷².

Изоляционный тип ПРМО во многом основывается на формуле «разделяй и властвуй». Так, португальцы поддерживали в военных столкновениях то маниконго, то Нгулу из Ндонго, чтобы ослабить обоих⁷³. Полагая, что русско-православный ассимиляционный проспект в Поволжье и Приуралье слабее татарско-исламского, Н.И. Ильминский и его последователи поддерживали этнические идентичности отдельных народов, разрабатывали для них письменность и т. д. Языческие верования казались им более предпочтительными в сравнении с исламизацией. В Остзейском kraе для того, чтобы заблокировать угрозу «онемечивания», Российское государство поддерживало латышскую и эстонскую идентичности⁷⁴. В годы II Мировой войны нацисты, желая ослабить Францию, поддерживали претензии на региональную самостоятельность и благосклонно смотрели на изучение диалектов⁷⁵. В XX веке союзником федерального правительства Канады в борьбе против квебекских сепаратистов стали индейские племена, получающие дотации от федерального правительства.

⁷¹ Хантингтон С. Указ. соч. С. 99.

⁷² Там же. С. 103.

⁷³ Всемирная история: Начало колониальных империй. Минск: Харвест; М.: ACT, 2001. С. 115.

⁷⁴ Национализм в мировой истории. Указ. соч. С. 342–343.

⁷⁵ Там же. С. 204.

Уже в ассирийском государстве существовал способ ПРМО, известный под названием «насаху» (букв. «вырывать с корнем», «искоренять»), означавший переселение покоренных народов в другие земли, в чуждое окружение⁷⁶. В хеттском государстве переселенные при этом на три года избавлялись от повинностей⁷⁷. Инки дробили племена и расселяли их по частям в разные области⁷⁸. Цель такого рода действий вполне понятна – «расторвить» этническую группу в иноэтнической среде.

В дальнейшем появились и иные методы достижения данной цели, которую уместно обозначить термином «ассимиляция». Социология понимает под ассимиляцией этнокультурный сдвиг в самосознании определённой группы населения, ранее представлявшей иную общность в плане языка, религии или культуры.⁷⁹

В 1836 году Т.Б. Маколей писал: «Ни один индиец, получив английское образование, не остается всей душой привязан к своей религии... Мое твердое убеждение [а таковым оно было всегда] состоит в том, что если последовать нашим планам образования, то уже через тридцать лет в респектабельных классах Бенгалии не останется ни одного идолопоклонника»⁸⁰.

Колумбийский либерал начала XIX века Педро Фермин де Варгас придерживался такого мнения: «Для дальнейшего роста нашего сельского хозяйства надобно было бы испанализировать наших индейцев... Было бы весьма желательно, чтобы индейцы были истреблены посредством расового смешения с белыми, объявления их свободными от дани и иных налогов и дарования им права частной собственности на землю». Де Варгас полагал, что индейцы являются дегенеративной расой, но при этом считал, что смешение с белыми может их «исправить».

Б. Андерсон рассматривает «официальный национализм» как упреждающую стратегию, принимаемую господствующими группами, когда над ними нависает угроза маргинализации или исключения из возникающего национально-воображенного сообщества. К методам регулирования, логично следующим из такой идеологии, относятся обязательное начальное образование под опекой государства, государственная пропаганда, «переписывание» истории (впрочем, данный метод характерен для подавляющего большинства идеологов национализма), милитаризм.

⁷⁶ Остапенко П.В. Тайная война в Древнем Мире. Минск: Харвест, 2004. С. 42.

⁷⁷ Графский В.Г. Всеобщая история государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 121.

⁷⁸ Всемирная история: Начало колониальных империй. Минск: Харвест; М.: АСТ, 2001. С. 68.

⁷⁹ Интернет: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>

⁸⁰ Цит. по: Андерсон Б. Воображаемые сообщества. Размышления об итогах и распространении национализма. Пер. с англ. В. Г. Николаева. М.: Канон-Пресс-Ц, Кучково поле, 2001.

Многочисленные концепции Nation-building ("строительство нации") указывают, что создание национального государства (nation state) должно стать результатом целенаправленной государственной политики.

Строительство нации может идти различными путями. Как отмечал Дж. Уайт, в Западной Европе "понятие нации было сооружено главным образом в пределах существующего территориального порядка, который принимался как данный. Таким образом, империи были просто переопределены как нации-государства", тогда как «центральные и восточные европейцы не смогли переопределить империи-государства в национальные государства».

Классическим примером ассимиляционной политики является формирование французской нации. Уже в период абсолютизма утверждение власти короля, укрепление государства сопровождалось большим распространением французского языка. В 1539 году королевский указ предписал использовать французский язык в судопроизводстве и в законодательных актах, в 1634 году была создана Французская академия, в 1649 – издан Академический словарь⁸¹. Тем не менее предреволюционная Франция представляла собой страну нескольких разобщенных этнических групп – бретонцев, гасконцев, бургундов, лотарингов⁸². Французский язык понимало 20 % населения. Для революционеров единство республики означало единство языка. Всесобщее владение французским с искоренением диалектов стало ключевым моментом. Целенаправленная государственная политика сделала своё дело, французский язык стал господствующим, и Франция стала в значительной мере этнически гомогенной.

Дж. Келлас так характеризует концепцию «строительства нации»: «Классический националистический идеал «одной нации, одного государства» может быть достигнут только посредством процесса строительства нации, ассимиляции всех граждан в одну нацию путем господства или исключения граждан, которые не принадлежат к нации, рассматриваемой как историческое этническое сообщество»⁸³. В то же время "возможно рассматривать другие формы национализма, которые не придерживаются классической формулировки национальной гомогенности в пределах государства"⁸⁴. Выдвигаются концепции "строительства нации", которое не должно сопровождаться подобными проявлениями. Как пишет Пааво Вайринен, "понятие «национальное государство» подвергается многочисленным интерпретациям... государства с неоднородной структурой населения, но тем не менее объединяемые национальными чувствами, часто характеризуются как национальные государства"⁸⁵. Международная энциклопедия социальной науки сообщает, что "нация-государство – это одна

⁸¹ Национализм в мировой истории. Указ. соч. С. 192.

⁸² Графский В.Г. Указ. соч. С. 503.

⁸³ Kellas, James G. Op. cit. P. 177.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ The Future of The Nation State in Europe / Edited by J.Ivonnen. Cambridge: University Press. 1993. P.14.

частная форма территориального государства⁸⁶. Дж. Келлас отмечает, что большинство государств в мире мультинациональны и мультиэтничны⁸⁷.

Для характеристики системы межэтнических отношений в США часто используется ассимиляционистская концепция «плавильного тигля». В действительности, эта концепция не является ни единственной, ни даже наиболее признанной современной американской наукой. Она была выдвинута Эктором Сент-Джоном де Кревекером в 1780-х годах. В Америке, по его утверждению, «представители всех народов словно сплавляются в новую расу»⁸⁸. Концепция томатного супа («англо-конформистская модель») предполагает, что, как писал Милтон Гордон, «иммигранты и их потомки адекватно адаптируются к англосаксонским культурным паттернам». То есть культура первопоселенцев занимает центральное положение, а другие культуры являются дополнительными ингредиентами. По словам С. Хантингтона, эта концепция прекрасно «работала» с волнами иммиграции до 1960-х годов. В 1915-м году Хорас Кален выдвинул концепцию салата, которую сам он назвал теорией «культурного плюрализма». По его мнению, общественные группы объединяются происхождением, а не культурой, этническое деление является наиболее устойчивым. Иммиграция, по Х. Каллену, растворила в себе прежнюю американскую национальность и превратила Америку в «федерацию национальностей». Современник Х. Кален Рэндолль Бурн сформулировал концепцию, в которой Америка трактовалась как «космополитическая федерация национальных колоний и чужеземных культур, которых лишили губительной конкуренции между собой [присущей Европе]». В результате возникла не нация, а «транснациональность, совместно с другими народами ткущая нити всех цветов и оттенков»⁸⁹.

Ассимиляционный тип возможен в различных вариантах, существенно различающихся по жесткости применяемых мер. Кроме того, целесообразно различать ассимиляцию малочисленных этнических групп, вызванную естественными условиями взаимодействия с более многочисленным и культурно развитым населением⁹⁰, и целенаправленную ассимиляционную политику государства.

Ассимиляционный тип предполагает противодействие «привязке» этнических групп к определенным территориям, особенно если данные территории находятся вблизи государственных границ. Так, отцы-основатели США считали необходимой дисперсию иммигрантов по территории государства, были единодушны в том, что нельзя допускать концентрации иммигрантов в этнически гомогенных географических областях⁹¹. Об этом же

⁸⁶ Цит. по: Nation State: Some Basic Concepts and Definitions. Op. cit. P. 13–14.

⁸⁷ Kellas, James G. The Politics of Nationalism and Ethnicity. 2nd edition. St. Martin's Press, New York. 1998. P. 177.

⁸⁸ Хантингтон С. Указ. соч. С. 206.

⁸⁹ Там же. С. 208.

⁹⁰ Например, в XIX веке растворились в русской среде ясачные по Арею, Бузиму и в Канской лесостепи Енисейской губернии. См.: Красноярье: пять веков истории. С. 127.

⁹¹ Хантингтон С. Указ. соч. С. 303–304.

писали в 1946 году в работе «Французы для Франции» А. Сови и Р. Дебре, полагавшие, что предпосылки для ассимиляции создаст только дисперсное расселение иммигрантов под жестким наблюдением и контролем⁹².

Мерой, относящейся к ассимиляционному типу правового регулирования межэтнических отношений, можно считать также изоляцию наиболее активных или статусных представителей этнических групп Так, в XVII веке в Приенисейский край ссылались польско-литовские пляхтичи⁹³. В начале XIX века по инициативе князя Цицианова все члены грузинской царской фамилии были высланы из Грузии в Россию⁹⁴.

Ассимиляции способствует и обращение в господствующую религию, которое может осуществляться добровольно или насильственно. В XIV веке в Испании в результате преследований многие евреи были принуждены к переходу в католичество. Хотя многие из них втайне сохранили верность своей вере, новые христиане оказались оторванными от еврейских традиций: их дети получали образование в католических учебных заведениях. Таким образом, немалая часть сефардов (евреев Пиренейского полуострова) утратила практически все этнокультурные отличия от своих христианских соседей.

В 1496 году король Португалии Мануэл I поставил перед евреями выбор – обращение в христианство или изгнание из страны. В 1496–1497 годах еврейские дети до 14 лет силой отнимались у родителей, получали крещение и отправлялись на усыновление в семью католиков. Тем не менее Мануэль положил конец различию между просто католиками и обращенными евреями (мarrанами), и принявшие христианство были освобождены от дальнейших притеснений. Несмотря на это, в 1506 году в Лиссабоне случилось жестокое избиение евреев. Тем не менее, данная политика была продолжена, и в 1507 году был издан закон, давший новым христианам равные права со «старыми» христианами, исключающий дискриминацию⁹⁵.

Примером добровольного обращения в господствующую религию может служить христианизация ясачных в Сибири. «Новокрещены» получали на 5–6 лет освобождение от ясака и комплект русской летней и зимней одежды. Правовое положение «новокрещенов» приравнивалось к положению крестьян⁹⁶.

8

Тенденции развития человечества таковы, что число самостоятельных политических организаций неуклонно сокращается. Так, если около 1000 г. до

⁹² Национализм в мировой истории. С. 200.

⁹³ Красноярье: пять веков истории. С. 51.

⁹⁴ Потто В.А. Кавказская война: В 5 т. Т. 1: С древнейших времен до Ермолова. М.: ЗАО «Центрполиграф», 2006. С. 239.

⁹⁵ Электронная еврейская энциклопедия <http://www.eleven.co.il/?mode=article&id=13778&query=>

⁹⁶ Красноярье: пять веков истории. С. 85.

н. э. это число составляло около 600 тысяч, то уже через полторы тысячи лет оно сократилось в три раза, а к настоящему времени составляет чуть более 200. Сокращается и число этнических групп. Эти процессы носят объективный характер. Существует точка зрения, что в перспективе человечество сплотится в одно всеобъемлющее объединение⁹⁷. Вместе с тем, как отмечает ряд исследователей, спутником, тенью или «темным двойником» глобализации является современный национализм⁹⁸. Необходимость учета этнического фактора в правовом регулировании подчеркивалась многими ведущими правоведами. Так, например, Л. Фуллер отмечает, что в праве нельзя устанавливать совершенно одинаковые для всех времен, народов и лиц пределы возможностей его субъектов⁹⁹. Л. Харт отмечал, что в любом государстве действующая на право нравственность не есть нечто недифференцированное, гомогенное и непротиворечивое. Скажем, каждый из имеющихся здесь крупных социальных слоев обычно развивает собственную мораль¹⁰⁰. В этой связи особое значение приобретает интеграционный тип ПРМО, сочетающий учет своеобразия быта, культуры и обычаяв этнических групп с постепенным сглаживанием этих различий в интересах прогрессивного развития общества. В рамках этого типа предпочтение отдаётся ненасильственным методам. Как писал Конфуций: «людей, живущих далеко и не подчиняющихся», необходимо «завоевать с помощью образованности и морали». «Если б удалось их завоевать, среди них воцарился бы мир»¹⁰¹. Русский мыслитель второй половины XVIII века Я.П. Козельский рекомендовал разные народы, подчиненные одному суверену, «приводить под одни законы не только силой, а превосходною пользой и добротой законов и при уравнении законов уравнять права и преимущества народов»¹⁰². Баварская правда предписывала не приносить «вреда чужеземцу», ибо «всебоцкий мир выгоден для всех»¹⁰³.

Значительное внимание должно уделяться работе с элитами этнических групп и с идеологами этнического национализма. Это особенно важно, учитывая, что, как показывает М. Грох, первой стадией формирования национального сознания является период научного интереса, когда идеология национализма формируется группой интеллектуалов¹⁰⁴. Конечно, не всякая идеология имеет предпосылки к тому, чтобы овладеть массами, однако нельзя и недооценивать значение идеологий. Яркий пример такого рода даёт история

⁹⁷ Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. С. 134–135.

⁹⁸ Сидорина Т.Ю., Поляников Т.Л. Национализм: теории и политическая история: Учеб. пособие для вузов / Гос. ун-т – Высшая школа экономики. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2006. С. 21.

⁹⁹ Дробышевский С.А. Из классической юриспруденции второй половины XX века / Краснояр. гос. ун-т, Юрид. ин-т. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. С. 74.

¹⁰⁰ Там же. С. 51.

¹⁰¹ История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2006. С. 33.

¹⁰² Там же. С. 465.

¹⁰³ История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 т. Т. 1. С. 432.

¹⁰⁴ Малахов С.В. Национализм как политическая идеология. М.: КДУ, 2005. С. 101.

украинского национализма. Как пишет Н.И. Ульянов, «не экономикой, не хозяйственными интересами и потребностями объясняется возрождение казачьего автономизма после полувекового мертвого периода. Пошел он не от цифр ярмарочной торговли, а от книги, от литературного наследства»¹⁰⁵.

В критических ситуациях, когда деятельность определенных политических сил, оперирующих аргументами этнического характера, напрямую угрожает дальнейшему существованию государства как единого целого, нельзя останавливаться даже перед насильтвенными методами. Сохранение единства и целостности государства является категорическим императивом.

Учитывая сформулированные в первой главе два основных компонента правового идеала (отсутствие дискриминации по этническому признаку и специальная поддержка этнических групп, находящихся в тяжелой ситуации и (или) отстающих в продвижении по пути прогресса), интеграционный тип ПРМО уделяет внимание защите прав этнических меньшинств, содействию их прогрессивному развитию. Так, например, в Индии имеет место определенная «позитивная дискриминация», которая связана с обозначением списочного состава каст и племён, за которыми официально резервируются места в государственном аппарате, в учебных заведениях и т. д.¹⁰⁶ С.Ю. Витте доказывал, что «сближению инородческих племен с русской народностью» мешает «создание без крайних необходимостей каких бы то ни было поводов к недовольству»¹⁰⁷. Однако такая поддержка этнических меньшинств не должна потакать амбициям нечистоплотных лидеров, пытающихся под видом защиты меньшинств достичь ничем не обоснованных привилегий. По словам В.А. Потто, Ермолов «понимал, что если азиатские владельцы сами и не считают желание России откупиться от набегов за слабость и робость перед ними, то имеют прямую выгоду представлять дело в таком свете перед своими подданными»¹⁰⁸.

Своеобразие интеграционного типа правового регулирования межэтнических отношений проявляется, в частности, в отношении к коренным малочисленным народам. Еще в 20-е годы XX века сформировалось два основных подхода к развитию малочисленных народов Севера, а именно традиционалистский, в соответствии с которым традиционный уклад этих народов должен сохраняться в неизменном виде, и модернизаторский, в соответствии с которым этот уклад должен быть коренным образом изменен¹⁰⁹. Традиционалистский подход относится, таким образом, к изоляционному, а модернизаторский – к ассимиляционному или конструктивному типу правового регулирования межэтнических отношений.

¹⁰⁵ Ульянов Н.И. Украинский сепаратизм. М: Изд-во «Эксмо», изд-во «Алгоритм», 2004. С. 244.

¹⁰⁶ Графский В.Г. Указ. соч. С. 670.

¹⁰⁷ Дякин В.С. Национальный вопрос во внутренней политике царизма (начало XX века) // Вопросы истории. 1996. № 11–12. С. 43.

¹⁰⁸ Потто В.А. Кавказская война. М., 2006. Т. 2. С. 16–17.

¹⁰⁹ Основы национальных и федеративных отношений. С. 133–134.

Неотрадиционалистский подход совмещает положительные стороны двух названных выше подходов. К его основным чертам относятся льготное налогообложение, сохранение традиционного природопользования, свободу выбора форм экономической деятельности, получение от государства компенсаций за использование природных ресурсов, родовое самоуправление при государственном протекционизме. Таким образом, это образец интеграционного типа правового регулирования межэтнических отношений¹¹⁰.

Различным образом может регулироваться использование в государстве тех или иных языков, особенно в сфере образования¹¹¹. Есть подход, который предусматривает, что образование должно вестись только на общегосударственном языке, изучение языков этнических меньшинств и даже использование их учащимися в разговоре строго запрещается. Подобный подход применялся, в частности, Российской империей в XIX веке в Польше после подавления восстания 1863–1864 годов¹¹². Этот подход вызывает недовольство, которое в перспективе при определенных условиях может спровоцировать конфликты. Так, неприятие русификации средней школы вызвало в начале XX века забастовку польских гимназистов, переросшую во всеобщий бойкот государственной школы¹¹³. Это подход ассимиляционного типа. Впервые он был применен, вероятно, инками, которые ввели в своем государстве обязательный для всех язык кечуа¹¹⁴.

Противоположный подход предусматривает приоритет в школьном образовании языков отдельных этнических групп – например, передачу школьного образования в распоряжение национально-культурных автономий, что неизбежно влекло приоритет в школьном образовании языков этнических меньшинств над общегосударственным. Это пример изоляционистского подхода.

В рамках третьего подхода приоритет общегосударственного языка не исключает изучения в государственных школах языков национальных меньшинств. А.К. Бейн в своей диссертации справедливо считает не противоречащим государственным интересам Российской Федерации двуязычие и многоязычие при интегрирующей роли русского языка¹¹⁵. Такой подход также является образцом интеграционного типа правового регулирования межэтнических отношений, предполагающего сближение

¹¹⁰ Основы национальных и федеративных отношений. С. 134.

¹¹¹ В некоторых случаях политическое значение приобретают и вопросы лингвистики. Н.И. Ульянов утверждает, что для Австро-Венгерской империи при проведении реформ письменности на Балканах считалось большим достижением добиться видоизменения хоть одной-двух букв и сделать их непохожими на буквы русского алфавита¹¹¹. Ульянов Н.И. Указ. соч. С. 357.

¹¹² Дякин В.С. Национальный вопрос во внутренней политике царизма (XIX век) // Вопросы истории. 1995. № 9. С. 133.

¹¹³ Дякин В.С. Национальный вопрос во внутренней политике царизма (начало XX века) // Вопросы истории. 1996. №11–12. С. 40.

¹¹⁴ Всемирная история: Начало колониальных империй. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2001. С. 68.

¹¹⁵ Бейн А.К. Правовые проблемы регулирования национальных отношений в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 1992.

этнических групп, но не попытки немедленно «отменить» этническое разнообразие.

Важно учитывать замечание М. Гайбернау, отмечавшего, что нации, желающие сохранить свою самобытность, должны признать, что их языки и культуры выживают бок о бок с более могущественными, которые прогрессивно входят во все аспекты жизни. Соответственно, идеология, провозглашающая создание надэтнической общности (например, евразийской), должна учитывать, что особой ролью в нашем государстве обладают русский язык как язык межнационального общения и русская культура как интегративная. Существует, конечно, индийский опыт, где роль языка межнационального общения выполняет в том числе английский, но этот опыт обусловлен спецификой индийского субконтинента, где проживает значительное количество разнозычных этнических групп, объединенных культурно, при этом ни один язык так не распространен, как русский в России. Как справедливо замечает идеолог современного евразийства П.В. Клачков, «русский народ всегда был стержневым в создании и отстаивании права на существование великой евразийской страны России»¹¹⁶. Не случайно в составленном в 1921 году чувашским просветителем И. Яковлевым «Духовном завещании чувашскому народу» сказано: «Чтите и любите великий, добрый и умный русский народ, таящий в себе неисчерпаемые силы ума, сердца и воли. Народ этот принял вас в свою семью, как братьев, не обидел и не унизил вас... Народ этот не обидел вас в прошлом, он не обидит вас и в будущем. Любите его и сближайтесь с ним»¹¹⁷.

9

Интеграционный тип ПРМО может гармонично сочетаться с идеологией и практиками, провозглашающими создание общности надэтнического уровня. Например, в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии такую роль выполняют понятия Великобритания, британский, бритишнесс (Britishness), которыми обозначается идентичность более высокого уровня, чем английская (Englishness), шотландская и уэльская¹¹⁸. В то же время, если утверждается, что этнические группы должны отказаться от самобытности, то такие идеология и практика относятся не к интеграционному, а к ассимиляционному типу правового регулирования межэтнических отношений. Можно допустить и возможность конструирования идентичностей более низкого уровня в сравнении с этническим в целях раскола этнических групп на более мелкие. Это частный

¹¹⁶ Клачков П.В. Вечно молодой: сборник статей. Красноярск: 2006. С. 108.

¹¹⁷ Яковлев И. Духовное завещание чувашскому народу. Интернет: <http://chuvashtkrsk.narod.ru/zavet.htm>

¹¹⁸ Липкин М.А. Двадцать первый век по Гриневичу: Британия в поисках постимперской легитимности // Национализм в мировой истории / Под ред. В.А. Тишкова, В.А. Шнирельмана; Ин-т этнологии и антропологии им. Н.Н. Миклухо-Миклай РАН. М.: Наука, 2007. С. 123.

случай политики «разделяй и властвуй», а значит, пример изоляционного типа правового регулирования межэтнических отношений.

Само по себе появление идентичностей надэтнического уровня столь же логично, как происходившие в истории нецивилизованного общества объединения деревень в вождества, простых вождеств в более сложные и т.д. Из античной истории можно почерпнуть примеры создания общностей более крупного уровня по сравнению с племенным. Сюда относятся объединение племен Аттики в единый народ, приписываемое легендарному герою Тесею¹¹⁹, а также образование единой римской общины из племен латин, сабин и этрусков¹²⁰.

А.Н. Кожановский аргументирует, что в ментальности граждан Испании глубоко укоренено ощущение этой страны как «единства в многообразии», как особого мира, чрезвычайно пестрого внутри, но коренным образом отличающегося от того, что снаружи¹²¹. Длительное существование Австро-Венгерской империи и сложный характер взаимоотношений с Германией в конце концов стали стимулом для прочного укоренения в общественном сознании граждан Австрии своей австрийской идентичности¹²². Б. Андерсон аргументирует, что ряд факторов, в особенности, колониальная система школьного образования, создали в XIX веке индонезийскую идентичность. Жители Суматры, не имевшие ни общего языка, ни общей этничности, ни общей религии с амбонцами, живущими на островах, расположенных в тысячах миль восточнее, «стали воспринимать амбонцев как братьев-индонезийцев», а близких географически, этнически и религиозно малайцев – как иностранцев. В I половине XX века утвердилась теория единой чехословакской нации. Исходя из этой концепции, первая конституция Чехословакии не уделяла внимания вопросам ПРМО, хотя в действительности проблемы были, что было отражено, в частности, в Кошицкой программе 1945 года¹²³. В Югославии в годы процветания режима Тито многие граждане стали называть себя не сербами, хорватами, словенцами и т. д., а югославами. Перепись, проведенная в Российской Федерации в 2002 году, зафиксировала, что часть людей вместо указания своей этнической принадлежности требовала от переписчиков указать в графе национальность – «россиянин»¹²⁴.

В советский период активно развивалась концепция особой исторической общности людей – советского народа. Фактически такая общность образовалась, это признавали даже многие критики советской власти. «В стране действительно сложилось огромное метаэтническое образование с

¹¹⁹ История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 т. Т. 1. С. 186–188.

¹²⁰ Там же. С. 206.

¹²¹ Кожановский А.Н. Испанский случай: этнические волны и региональные утесы // Национализм в мировой истории / Под ред. В.А. Тишкова, В.А. Ширельмана; Ин-т этнологии и антропологии им. Н.Н. Миклухо-Маклая РАН. М.: Наука, 2007. С. 252.

¹²² Там же. С. 82.

¹²³ История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 т. Т. 2. С. 352, 359.

¹²⁴ Шабаев Ю.П., Садохин А.П. Указ. соч. С. 84.

однотипной социально-профессиональной структурой, опирающееся на общую идеологию, обладающее общесоветским самосознанием», – писала Г.В. Старовойтова¹²⁵. При подготовке Конституции СССР С.А. Авакян, входивший в рабочую группу, предлагал ввести в неё формулировку: «Российское государство олицетворяет государственное единство русского народа и других народов». Предложение не было принято¹²⁶.

Идеология евразийства исходит из того, что Евразийский континент подразделяется не на две, а на три части света – Европу, Азию и Россию-Евразию, народы которой имеют общую евразийскую судьбу. Евразия понимается как особый исторический и географический мир, простирающийся от границ Польши до Великой китайской стены¹²⁷. Подчеркивается полизначность России-Евразии и то, что связи России с Азией не менее существенны, чем связи с Европой¹²⁸. В рамках концепции евразийства, понимающей Россию как Евразию, возможны смешанные идентичности наподобие "татарский евразиец", "башкирский евразиец"¹²⁹. Это позволяет, с одной стороны, не подавлять процессы этнической идентификации, а с другой – сохранять их в рамках лояльности государству. Как формулировал эту мысль в 1927 году один из основоположников евразийства Н.С. Трубецкой, «национализм каждого отдельного народа Евразии (современного СССР) должен комбинироваться с национализмом общеевразийским... Нужно чтобы братство народов Евразии стало фактом сознания, и притом существенным фактом... В евразийском... братстве народы связаны друг с другом не по тому или иному одностороннему ряду признаков, а по общности своих исторических судеб»¹³⁰. В этой связи он рассматривал всю совокупность народов, населявших Российскую империю, а потом СССР, как особую многонародную нацию¹³¹.

Принципиально важным в евразийской идеологии является разграничение этнического и государственного уровня управления. Это означает, что персональный состав государственных органов должен формироваться без дискриминации по этническому признаку. Как писал еще Ксенофонт Афинский: "Ближайшими помощниками политическому руководителю

¹²⁵ Старовойтова Г.В. Десять лет без права передышки. СПб., 1999. С. 92.

¹²⁶ Административно-территориальное устройство России. История и современность. М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2003. С. 231.

¹²⁷ Савицкий П.Н. Континент Евразия. М.: Аграф, 1997. С. 124.

¹²⁸ Там же. С. 126.

¹²⁹ Можно провести определенную аналогию с комбинированными (дословно – «дефисными») идентичностями ('hyphenated identities'), распространёнными в современной Америке: евреи-американцы (Jewish-American), ирландцы-американцы (Irish-American), афроамериканцы (Afro-American). М. Гуйбернау предвидит возникновение аналогичных идентичностей в Европе будущего: каталонцы-европейцы (Catalan-European), шотландцы-европейцы (Scottish-European) и т. п. See: Guibernau, M. Nations without States: Political Communities in a Global Age. Malden, MA, USA: Blackwell publishers Inc., 1999. P. 164. Евразийцы как раз считают Россию не нацией-государством, подобным Франции или Германии, а географическим миром, подобным Европе или Азии.

¹³⁰ Основы евразийства / Сост.: Н. Агамалян, В. Галимова, А. Гуськов, Н. Мелентьева, П. Зарифуллин, М. Хрустов. М.: Арктогея-центр, 2002. С. 204–205.

¹³¹ Там же. С. 203.

нужно брать самых квалифицированных людей в конкретных областях общественной жизни не обращая внимание на их остальные качества, в том числе на этническую принадлежность¹³².

Следует рассмотреть вопрос о том, как соотносятся интеграционный тип правового регулирования межэтнических отношений и концепция мультикультурализма. По словам видного отечественного исследователя Эмиля Пайна, "мультикультурализм это совсем "свежая" концепция, которая вошла в научный оборот лишь в конце 1980-х и уже в силу своей молодости пока не имеет серьёзной теоретической основы"¹³³. Поэтому говорят чаще не об идеале, а о «практиках» мультикультурализма.

Если вслед за Ю.П. Шабаевым и А.П. Садохиным понимать под стратегией мультикультурализма интеграцию локальных сообществ в единое целое при одновременном сохранении плуральности внутри данного социального организма¹³⁴, то мультикультурализм является идеологией, обосновывающей необходимость интеграционного типа правового регулирования межэтнических отношений.

Западные ученые, в частности, Г. Шафир, полагают, что главное достоинство мультикультурализма – «легитимация культурного разнообразия»¹³⁵. «Мультикультурализм связан с индивидуалистическим подходом, охраняющим право каждого индивида «выходить» из его культурной группы. Вместо рассмотрения общества как состоящего из большинства и меньшинств, мультикультуролисты стремятся переопределить современное государство как множество культурных групп в постоянном движении и с расплывающимися границами между ними»¹³⁶.

Следует обратить внимание на случаи, когда практики мультикультурализма оказываются несовместимы с ранее сформулированными общими требованиями к идеалу правового регулирования межэтнических отношений. Так, в США Акт о гражданских правах 1964 года и акт об избирательных правах 1965 года, запрещающие дискриминацию по расовым признакам, стали трактоваться административной и судебной практикой своеобразным образом. Эта трактовка была охарактеризована Н. Глейзером как «позитивная дискриминация в пользу черных». Статистические диспаритеты в штате организаций стали использоваться как свидетельства дискриминации, которую необходимо исправлять путем принятия на работу не белых

¹³² Цит. по: Дробышевский С.А. Классические теоретические представления о государстве, праве и политике. Красноярск, 1999. С. 33. В этом отношении представляет интерес небезупречный, но поучительный опыт «коренизации» государственного аппарата национальных окраин, проводившейся в период иэпа. История отечественного государства и права. Ч. 2: Учебник / Под ред. О.И. Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 204.

¹³³ Пайн Э. Между империей и нацией: Модернистский проект и его традиционалистская альтернатива в национальной политике России. 2-е изд., доп. М.: Новое издательство, 2004. С. 154.

¹³⁴ Шабаев Ю.П., Садохин А.П. Указ. соч. С. 66.

¹³⁵ Shafir, G. Immigrants and nationalists: ethnic conflict and accommodation in Catalonia, the Basquè Country, Latvia, and Estonia. State University of New York Press, 1995. P. 213.

¹³⁶ Ibid.

сотрудников. По сути это означало отбор на основе расовых и этнических предпочтений – как раз то, что запрещал закон о гражданских правах. В 1968–70-х годах министерство труда выпустило ряд распоряжений, требовавших от государственных подрядчиков набирать штаты с учетом «расовых пропорций» и «территориальных интересов».

В 1969 году Верховный суд разъяснил, что акт об избирательных правах 1965 года поддерживает представительскую систему, гарантирующую избрание кандидатов от социальных меньшинств. Тем самым была легализована «перекройка» избирательных округов с целью обеспечения результатов выборов, устраивающих чернокожее и испаноязычное население¹³⁷. Разумеется, такие подходы способствуют не сближению, а изоляции этнических групп и даже повышению враждебности между ними.

Практики мультикультурализма характерны не только для США и Западной Европы. В.А. Тишков доказывает, что этнонационализм был одним из продуктов советской модернизации, в СССР происходило подлинное «спонсирование» этнического разнообразия в ущерб общегосударственной идентичности. Он ссылается на аргументированное мнение таких специалистов, как Р. Брубейкер, Д. Лейгин, Ю. Слезкин, Р. Суни, согласно которому процесс нациестроительства (происходивший в СССР не на общегосударственном уровне, а на уровне национально-территориальных образований) стал своего рода «ироничным итогом советской национальной политики и политики модернизации, похоронившим ленинскую идею слияния народов в рамках советской федерации»¹³⁸.

10

С древнейших времен наиболее значимые и проницательные мыслители разных стран обоснованно указывают на необходимость дифференциации политических идеалов и планов их достижения. Так, Ш. Монтескье писал, что только в чрезвычайно редких случаях законы одного народа могут оказаться пригодными и для другого народа¹³⁹. В то же время он отмечал, что римляне стали владыками мира потому, что всегда отказывались от своих обычаем, как только замечали, что их можно заменить лучшими¹⁴⁰.

Р. Иеринг отмечал: «Как врач не может прописывать всем больным одно и то же средство, а сообразует избираемые им лекарства с состоянием больного», так и право, воплощая политические идеалы и программы, должно «сообразовываться с состоянием народа, степенью его культуры, потребностями времени». При этом «сколь мало врач противоречит себе, когда, смотря по состоянию больного, ныне прописывает ему то, что

¹³⁷ Хантингтон С. Указ. соч. С. 23.

¹³⁸ Тишков В.А. Этнический фактор и распад СССР: варианты объяснительных моделей // Трагедия великой державы. С. 596.

¹³⁹ Дробышевский С.А., Будилова Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей правовой системы. С. 44.

¹⁴⁰ Там же. С. 37.

воспретил вчера», столь же мало, поступая аналогичным образом, противоречит себе законодатель»¹⁴¹. Основоположник евразийства Н.С. Трубецкой писал: «Ни один нормальный народ в мире, особенно народ, организованный в государство, не может добровольно допустить уничтожения своей национальной физиономии во имя ассимиляции, хотя бы с более совершенным народом»¹⁴².

Таким образом, механический перенос на другое государство политico-правового идеала, сформированного в совершенно других социально-экономических, геополитических и т. д. условиях, во-первых, не принесёт пользы, а во-вторых, будет болезненно воспринят населением. Такая позиция не исключает заимствования полезных политico-правовых решений, однако требует пристально проверять их на применимость в условиях конкретного государства на данном этапе его исторического развития.

При выборе политico-правового идеала правового регулирования межэтнических отношений необходимо учитывать следующий важнейший фактор общегосударственного значения: потребность в осуществлении общих программ совершенствования государства для блага его населения неодинакова в различных странах. В случае нежелания отсталого государства быть объектом эксплуатации со стороны более сильных политических тел, у него нет иного выбора, кроме как расходовать максимально возможную долю произведенных им материальных и духовных благ на совершенствование своего населения в целях отпора внешнему давлению экономической и военной мощи. В то время как в передовой стране у суверена имеется возможность позволить подданным самим решать вопрос, как поступать с немалыми материальными и духовными ресурсами, какие не требуется у них изымать для нужд государства в целом¹⁴³.

Имея в виду этот фактор, обратимся к вопросу о том, в какой мере должно учитываться этническое разнообразие населения государства в зависимости от социально-экономического и геополитического положения государства. Стабильное внешнеполитическое положение и достаточная обороноспособность государства, прогрессивное его развитие – факторы, при наличии которых возможен учет этнического своеобразия в более широком круге вопросов. В том же случае, когда государству требуется направить максимально широкий круг ресурсов на выполнение неотложных общих программ, приходится ограничивать в том числе и степень учета этнического своеобразия. Такие ограничения должны сопровождаться грамотной идеологической и пропагандистской работой. Нельзя, в частности, обвинять весь народ в преступлениях отдельных лиц. Петр I запретил попрекать украинцев изменой Мазепы, в некоторых важных случаях угрожая за это смертью¹⁴⁴. Следует помнить о том, что необоснованные и произвольные

¹⁴¹ Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей правовой системы. С. 18.

¹⁴² Трубецкой Н.С. Европа и человечество. Интернет: <http://kulichki.com/~gumilev/TNS/tns03.htm>

¹⁴³ Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей правовой системы. С. 24–25.

¹⁴⁴ Ульянов Н.И. Указ. соч. С. 136.

ограничения, особенно в том случае, когда государство не может осуществлять эффективный контроль над территориями, компактно населенными этническими меньшинствами, могут вызвать социальное возмущение, угрожающее территориальной целостности государства и делающее тем самым реализацию общих программ затруднительной.

Стратегия наименьших политических издержек, которая должна обеспечивать решение каждой требующей вмешательства проблемы санкционированием на самом низком уровне инкапсуляции из тех, где дело должно быть улажено, то есть настолько близко к индивидам, насколько это возможно. Максимальное проведение этой стратегии характерно для политий, в которых проводимая политика является результатом компромисса, а не непримиримого конфликта составляющих соответствующие политические тела индивидов и организаций¹⁴⁵. В том же случае, когда составные части находятся в конфликте (например, в межэтническом), решение большого количества вопросов приходится относить к компетенции более высокого уровня, так как на более низком уровне они не могут быть разрешены непредвзято. Например, в 1980-е годы в Советском Союзе выдвигались предложения в целях разрешения соответствующих конфликтов установить прямое союзное правление в Каракалпакской АССР Узбекской ССР, Нагорно-Карабахской автономной области Азербайджанской ССР и Горно-Бадахшанской автономной области Таджикской ССР¹⁴⁶. В 1990-х годах неоднократно предлагалось ввести прямое президентское правление в Республике Чечня¹⁴⁷. Однако эти предложения не были реализованы.

11

Российское государство традиционно характеризуется значительным этническим разнообразием. По словам И. Солоневича, на всём историческом пути русского народа проявлялся его «государственный инстинкт» или «инстинкт общежития» с другими народами¹⁴⁸. Киевская Русь – предшественница государства Российского – сформировалась как государство полигетническое. Новгород, к примеру, начинался как город сразу нескольких (по меньшей мере, двух) славянских, а также балтского и финского племен, и он мог существовать лишь постольку, поскольку представители разных народов уживались друг с другом¹⁴⁹. По некоторым подсчетам, в эпоху расцвета Древней Руси в её составе было 22 разнозычных народа¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. С. 112.

¹⁴⁶ Чепко С.В. Указ. соч. С. 450.

¹⁴⁷ См., напр.: Рогозин призвал ввести в Чечне прямое президентское правление. Интернет: <http://5-04.newspresso.ru/news/politic/34337.html>

¹⁴⁸ Цит. по: Русские / Отв. ред. В.А. Александров, И.В. Власова, Н.С. Полищук. – М.: Наука, 2005. С. 130.

¹⁴⁹ Психология национальной нетерпимости: Хрестоматия / Сост. Ю.В. Чернявская. Минск: Харвест, 1998. С. 216.

¹⁵⁰ См.: История крестьянства СССР. М., 1990. Т. 2. С. 18.

По мере заселения новых географических пространств земледельцы вступали в разнообразные, но, как правило, мирные взаимоотношения с соседствующими народами. К примеру, славяне-земледельцы селились в более сухих, возвышенных местах, а финны, занимавшиеся лесными промыслами и железнорудным производством, – в низменных, болотистых¹⁵¹.

Взаимоотношения Киевской Руси со степными народами были противоречивы, наряду с периодами конфронтации были и периоды сотрудничества, в условиях феодальной раздробленности различные княжества вступали в различные отношения с кочевыми народами.

Период, известный в истории как татаро-монгольское иго, по мнению ряда исследователей, в том числе Л.Н. Гумилева, имел принципиальное значение для этногенеза русского народа. Союз с татарами оказался благом для Руси с точки зрения установления порядка внутри страны, позволил русским княжествам, принявшим союз с Ордой, сохранить идеологическую независимость и политическую самостоятельность¹⁵².

После вхождения в 50-е годы XVI века в состав Московского царства Казанского и Астраханского ханства центральная власть столкнулась с необходимостью серьёзного учёта этноконфессионального фактора. Уже в этот период рост территории опережает её государственное обустройство. Выходом из этой ситуации становится сотрудничество с местной правящей нерусской элитой, сохранение традиционных форм управления¹⁵³.

При вхождении в состав Российского государства Украины правительство Алексея Михайловича признает права и вольности Запорожского Войска, особый самоуправленческий статус украинских городов. Административно-судебная власть на Украине сосредоточилась в руках гетмана и войсковой старшины. Впоследствии гетманщина была упразднена¹⁵⁴.

В XVII веке значительные меры к унификации местного управления на периферии принимались Екатериной II¹⁵⁵. При Павле I некоторые из ликвидированных традиционных органов управления были восстановлены¹⁵⁶. К концу XVIII века Россия стала одним из крупнейших государств мира, с политическим составом населения¹⁵⁷. На Кавказе и Средней Азии возникали «русские очаги» среди территорий проживания местных народов¹⁵⁸.

На протяжении значительной части отечественной истории русские не составляли абсолютного большинства населения. Так, по данным переписи 1897 года, русские составляли 47,66 % населения Российской империи¹⁵⁹.

¹⁵¹ См.: Русские / Отв. ред. В.А. Александров, И.В. Власова, Н.С. Полищук. – М.: Наука, 2005. С. 14.

¹⁵² Гумилев Л.Н. От Руси до России. Очерки этнической истории. М.: Рольф, 2001. С. 130–131.

¹⁵³ См.: Административно-территориальное устройство России. История и современность. М: ОЛМА-ПРЕСС, 2003. С. 39.

¹⁵⁴ Там же. С. 47.

¹⁵⁵ Там же. С. 87.

¹⁵⁶ Там же. С. 95.

¹⁵⁷ Там же. С. 60.

¹⁵⁸ Русские. С. 39.

¹⁵⁹ Русские. С. 43.

Однако из этого факта можно сделать два противоположных вывода. Сторонники мультикультурного подхода скажут, что государство должно в максимальной степени учитывать это разнообразие. Сторонники ассимиляционного подхода возразят, что государство должно принимать все возможные усилия к тому, чтобы упростить это разнообразие, угрожающее самому существованию государства.

Различные точки зрения на степень возможного учета этнического фактора в государственном устройстве России высказывались, в частности, в политико-правовых проектах декабристов. Глава Северного общества Н.М. Муравьев предлагал для лучшего учета местных интересов ввести в России федеративное государственное устройство¹⁶⁰. Иной точки зрения придерживался организатор и глава Южного общества П.И. Пестель. Он писал: «Все различные племена, составляющие Российское государство, признаются русскими и, слагая свои различные названия, составляют один народ русский»¹⁶¹. П.И. Пестель возражал против федерации, считая такое государственное устройство опасным и способным в конечном счете привести к гибели России (при этом, правда, он признавал право на создание самостоятельного государства за Польшей).

В 1864–65 годах М.Н. Катковым формулируется доктрина, согласно которой Российская империя могла существовать только как государство, в котором было обеспечено преобладание титульной национальности. Главной опасностью для России, по мнению М.Н. Каткова, мог стать сепаратизм отдельных народов. Эта точка зрения была усвоена многими учеными, публицистами, а в конечном счете и правительством¹⁶².

Со второй половины XIX века наблюдается тенденция включения окраин в общероссийскую систему управления. При этом только на рубеже XIX–XX веков российская власть вторглась, например, в систему организации судов в Туркестане¹⁶³. Интересно, что на правительственнон уровне практически ничего не говорилось о распространении православия на окраинах империи¹⁶⁴. Одной из главных проблем российской администрации в Финляндии, Туркестане и на Кавказе было незнание местных языков¹⁶⁵.

Главный штаб по итогам расследования Андижанского восстания 1898 года предлагал усилить обрусение края, отменить выборность туземной местной администрации и потребовать от местных судей и управителей в короткий срок перейти в служебной переписке на русский язык. Новым фактором в национальной политике конца XIX века стала русская крестьянская колонизация окраин. Колонизировались, в частности, опустевшее после массового исхода ряда горских народов в Турцию

¹⁶⁰ История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянц. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2006. С. 563.

¹⁶¹ Там же. С. 557–558.

¹⁶² Административно-территориальное устройство России. История и современность. С. 171.

¹⁶³ Там же. С. 181.

¹⁶⁴ Там же. С. 195.

¹⁶⁵ Там же. С. 196.

Черноморское побережье, а также Ферганская, Сыр-Дарьинская и Самаркандская области Туркестана. При этом в последнем случае русские поселенцы зачастую занимали земли, которые местное население считало своими. Как утверждает В.С. Дякин, грубые приемы властей по подавлению национальных движений в России способствовали лишь их радикализации, а также уменьшению влияния умеренных лидеров¹⁶⁶. В начале XX века Марков 2-й рассуждал в дореволюционной Государственной Думе следующим образом: «Надо, чтобы страх вернулся, а любви чухонской нам не надо. Наша инородчина вконец обнаглела. Говорим вам: прочь, мелкота, Русь идет»¹⁶⁷.

Не позднее XIX века возникла и точка зрения, что территория Российской государства подразделяется на «русскую национальную» и иные территории. Так, в 1862 году губернатор Северо-Западного края В.И. Назимов проводил четкое различие между «исконно русскими» землями и землями, где традиционно большинство составляли литовцы и евреи¹⁶⁸. Крайне правые русские националисты стали трактовать русскую нацию в сугубо этническом ключе, отрицая право даже ассимилированных «инородцев» претендовать на членство в ней¹⁶⁹. Здесь уместно вспомнить парадоксальную ситуацию, которую описывает Б. Андерсон. Представители коренного населения британских колоний, прошедшие культурную ассимиляцию, оказывались в двойственном положении. Они отчуждались от основной массы населения колоний, но при этом не могли сделать карьеры за пределами своих колоний и оказывались в роли посредников между метрополией и основной массой населения этих колоний¹⁷⁰. Невозможность сделать карьеру на общегосударственном уровне давала им причины благосклоннее относиться к проектам автономистского, а то и сепаратистского подхода. Уже в этом проявляется опасность такого «псевдоассимиляционного» (а на деле изоляционистского) подхода.

Национальный характер носило революционное движение 1905–1907 годов в Прибалтике. Это неслучайно, ведь государственная власть отожествлялась здесь с властью немецких помещиков и баронов. По окончании революционных событий П.А. Столыпин предпринял меры, направленные на усиление русского влияния в крае¹⁷¹. Полной неожиданностью для местной администрации стали выступления населения Туркестана 1916 года против мобилизации в российскую армию¹⁷².

В начале XX века пример Царства Польского показал, что активная политика ликвидации языковых и культурных различий далеко не всегда

¹⁶⁶ Дякин В.С. Национальный вопрос во внутренней политике царизма (XIX век) // Вопросы истории. 1995. №9. С. 140–141.

¹⁶⁷ Султанов К. Что с нами происходит? Интернет: <http://magazines.russ.ru/druzhba/2006/1/su9.html>

¹⁶⁸ Миллер А.И. Русский национализм в империи Романовых. С. 339.

¹⁶⁹ Миллер А.И. Указ. соч. С. 346.

¹⁷⁰ Андерсон Б. Воображаемые сообщества. Интернет: http://publ.lib.ru/ARCHIVES/A/ANDERSON_Benedikt/_Anderson_B_.html

¹⁷¹ Административно-территориальное устройство России. История и современность. С. 173.

¹⁷² Там же. С. 183.

способна интегрировать окраину в империю. Накануне Первой мировой войны в политике царского правительства стала доминировать тенденция не интеграции Польши, а проведения четкой национально-культурной границы между Царством Польским и западными губерниями Российской империи. Ещё до Февральской революции члены Совета министров стали склоняться к предоставлению независимости Польше¹⁷³.

12

События революции и последовавшей за ней Гражданской войны обнаружили большое влияние этнического фактора на пространстве бывшей Российской империи. Летом и осенью 1917 года во многом стихийно начали обособляться национальные регионы¹⁷⁴. Большевиками национальный вопрос считался второстепенным, рассматривался как часть более общих вопросов, например, аграрного¹⁷⁵. Однако в ходе борьбы за власть они, как впоследствии демократы 80-х годов XX века, пользовались поддержкой этнической периферии¹⁷⁶. Признав право нации на самоопределение, они признали и полную свободу отделения.

Пункт о праве наций на самоопределение вошёл уже в программу РСДРП, принятую на съезде в 1903 году (параграф 9). Однако в этот период в статье "Национальный вопрос в нашей программе" В.И. Ленин пишет: "Безусловное признание борьбы за свободу самоопределения вовсе не обязывает нас поддерживать всякое требование национального самоопределения"¹⁷⁷. Также он критикует польских социалистов, желающих отделяться от России, предоставив свержение монархии русскому пролетариату. В.И. Ленин возражает, что невозможен общий натиск без полного единства среди с.-д¹⁷⁸.

В 1916 году в тезисах под названием "Социалистическая революция и право наций на самоопределение" ленинская точка зрения несколько меняется. Он пишет: "Социалистическая революция может разгореться... из-за любого политического кризиса", необходимо использовать любые конфликты "для революционных выступлений против буржуазии"¹⁷⁹. Причём право на самоопределение Ленин понимает следующим образом: это "исключительно право на независимость в полном смысле, на свободное полное отделение от угнетающей нации"¹⁸⁰. Далее он пишет следующее: "В России к угнетённым нациям принадлежит не менее 57 процентов населения, свыше 100 миллионов человек... в России признание

¹⁷³ Административно-территориальное устройство России. История и современность. С. 176.

¹⁷⁴ Там же. С. 204.

¹⁷⁵ См.: Сталин И.В. Сочинения. Т. 2. С. 319.

¹⁷⁶ Тишков В.А. Этнология и политика. М.: Издательство «Наука», 2005. С. 34.

¹⁷⁷ Ленин В.И. ПСС. Т. 7. С. 233.

¹⁷⁸ Там же. С. 244.

¹⁷⁹ Там же. Т. 27. С. 255.

¹⁸⁰ Там же.

права на свободное отделение от России угнетенных царизмом наций обязательно для с.-д."¹⁸¹

Большевики отвергли путь нетерриториальной, национально-культурной автономии¹⁸². Этот путь был предложен австрийскими марксистами Отто Бауэром и Карлом Реннером, которые пытались разработать действительные каналы представительства многочисленных этнических групп, разбросанных в пределах Австро-Венгерской империи. Они предлагали создание нетерриториальных учреждений, через которые этнические группы могли быть представленными и находить институциональную поддержку¹⁸³. Причины, по которым большевики отказались от этого пути, далеко не всегда подробно характеризуются в литературе. Критика данной концепции содержится, в частности, в дореволюционной работе В.И. Ленина «Критические заметки по национальному вопросу». Там он пишет: «разгородить крепко и прочно все нации между собой – вот идеяная основа и содержание культурно-национальной автономии»¹⁸⁴. В.И. Ленин категорически не согласен с предложением отдать в руки культурно-национальных автономий народное образование. «Проповедь этой выдумки (экстерриториальной автономии. – С.П.) есть проповедь разделения школьного дела по национальностям, то есть прямо вредная проповедь»¹⁸⁵. При этом он не видит ничего невозможного в том, чтобы удовлетворить «разумные и справедливые желания национальных меньшинств»¹⁸⁶, в том числе использовать в образовательном процессе языки этих меньшинств. Однако при этом в народном образовании должна проводиться единая политика.

Концепция экстерриториальной автономии критикуется также в дореволюционной работе И.В. Сталина «Марксизм и национальный вопрос»: «Опять-таки, целость Австрии первым долгом. Может ли так ставить вопрос российская социал-демократия? Нет, не может. И не может она потому, что с самого начала стоит на точке зрения самоопределения наций, в силу которой нация имеет право на отделение»¹⁸⁷. «Единственно верное решение – областная автономия, автономия таких самоопределившихся единиц, как Польша, Литва, Украина, Кавказ и т. п.»¹⁸⁸ В 1918 году И.В. Сталин подчеркнет: «Тупость социал-демократов Австрии типа Бауэра и Реннера в том, собственно, и состоит, что они не поняли неразрывной связи национального вопроса с вопросом о власти... забыли о существовании таких «мелочей», как имперализм и порабощённые им колонии»¹⁸⁹.

¹⁸¹ Ленин В.И. ПСС. Т. 27. С. 255.

¹⁸² Административно-территориальное устройство России. История и современность. М: ОЛМА-ПРЕСС, 2003. С. 208.

¹⁸³ Guibernau M. Op. cit. P. 52–53.

¹⁸⁴ Ленин В.И. ПСС. Т. 24. С. 133.

¹⁸⁵ Там же. С. 139.

¹⁸⁶ Там же. С. 142.

¹⁸⁷ Сталин И.В. Сочинения. Т. 2. С. 316.

¹⁸⁸ Там же. Т.2. С. 361.

¹⁸⁹ Там же. Т. 4. С. 165.

В августе 1922 года Дальбюро ЦК РКП (б) и правительство ДВР утвердили «Тезисы внутренней политики». В них определялась, в частности, тактика ограничения национального самоуправления «исключительно местами поселения данной группы: город, село, без центральных объединений». Следовать этой тактике предполагалось до тех пор, пока в органах культурно-национальной автономии не будет «обеспечено преобладание коммунистов и сочувствующих беспартийных»¹⁹⁰. Представляется, что одной из причин, по которой был отвергнут путь национально-культурной автономии, стало опасение конкуренции, которую могли составить партийной вертикали власти данные автономии, будучи иерархически организованными, с центральными органами и представительствами на местах.

В марте 1917 года в статье «Против федерализма» И.В. Сталин пишет: «Решение национального вопроса должно быть настолько же жизненным, насколько радикальным и окончательным»¹⁹¹, а именно:

1) право на отделение для тех наций, населяющих известные области России, которые не могут, не хотят остаться в рамках целого;

2) политическая автономия в рамках единого (слитного) государства с едиными нормами конституции для областей, отличающихся известным национальным составом и остающихся в рамках целого»¹⁹². На IV (апрельской) конференции РСДРП (б) И.В. Сталин дополнит данные пункты ещё двумя: законы, гарантирующие свободное развитие всех национальных меньшинств, и «единый нераздельный пролетарский коллектив, единая партия» для пролетариев всех национальностей¹⁹³. По мысли И.В. Сталина, народы России должны прийти «к новому добровольному братскому единству»¹⁹⁴.

В 1920 году И.В. Сталин пишет: «требование отделения окраин на данной стадии революции глубоко контрреволюционно»¹⁹⁵, «без взаимной поддержки центральной России и её окраин невозможна победа революции»¹⁹⁶.

Реализуя национально-территориальный принцип государственного устройства, большевики столкнулись с некомпактностью расселения национальностей. Кроме того, создаваемые таким образом национальные образования не были бы целостны экономически. В.И. Ленин пришел к выводу, что «отрывать города от сел и округов из-за национального момента нелепо и невозможно»¹⁹⁷. Учет национально-территориального фактора во

¹⁹⁰ Нам И.В. Культурно-национальная автономия в России: опыт Дальневосточной республики (1921-1922) // Трагедия великой державы: национальный вопрос и распад Советского Союза. С. 181-182.

¹⁹¹ Через год И.В. Сталин замечает: «Национальный вопрос нельзя считать чем-то самодовлеющим, раз и навсегда решенным». Сочинения. Т. 4. С. 155.

¹⁹² Сталин И.В. Сочинения. Т. 3. С. 27-28.

¹⁹³ Там же. С. 55.

¹⁹⁴ Сталин И.В. Сочинения. Т. 4. С. 229.

¹⁹⁵ Там же. С. 354.

¹⁹⁶ Там же. С. 351.

¹⁹⁷ Ленин В.И. ПСС. Т. 24. С. 149.

многом встал в противоречие с требованиями административного и экономического развития государства. В декабре 1920 года VIII Всероссийский съезд Советов подтвердил целесообразность перехода к делению, основанному на экономических факторах¹⁹⁸.

Как уже отмечалось в настоящей статье, история правового регулирования межэтнических отношений в России изобилует примерами непродуманных решений. В то же время, советский опыт регулирования межэтнических отношений имеет и несомненные позитивные стороны.

В.С. Малахов отмечает, что на протяжении советских десятилетий этничность (национальность) выполняла в СССР две специфические функции: структурирование политического пространства (этнофедерализм) и деление населения (в документах)¹⁹⁹. И та, и другая функция не способствовали прогрессу страны в целом и отдельных этнических групп в частности.

Массовые национальные выступления в Абхазии (1978), в Орджоникидзе (1981), в Якутии (1985), в Алма-Ате (1986), в Цхинвали (1988)²⁰⁰ стали симптомами серьёзного неблагополучия в советской национальной политике. В последние годы советской власти народный депутат СССР Г.В. Старовойтова заявляла: «Если исходить из приоритета гражданского общества над государственностью, то вполне допустимо утверждение, что право нации на самоопределение может быть поставлено даже выше идеи государственного (или республиканского) суверенитета²⁰¹». В стране объективно развивались критические процессы, но этот путь их решения оказался тем способом лечения, который многократно хуже болезни. Результаты «лечения» явно не соответствовали сформулированным выше критериям прогресса.

13

Переходя к современному состоянию и перспективам правового регулирования межэтнических отношений в Российской Федерации, следует понимать, что ситуация далека от благополучия. Как отмечает Э. Пайн на основе данных исследований Центра этнополитических и региональных исследований (ЦЭПРИ), в настоящее время основной зоной межэтнических конфликтов стали не республики, как в предшествующий период, а русские края и области, особенно на юге федерации. Этнополитические противоречия возникают не столько «по вертикали» (между республиками и федеральным

¹⁹⁸ Административно-территориальное устройство России. История и современность. С. 218.

¹⁹⁹ Малахов С.В. Национализм как политическая идеология. С. 240.

²⁰⁰ Старовойтова Г.В. Десять лет без права передышки. С. 60.

²⁰¹ Там же. С. 67.

центром), сколько «по горизонтали» (между русским большинством и этническими меньшинствами)²⁰².

С одной стороны, Россия как страна, отстающая экономически от стран Запада, нуждается в концентрации ресурсов для обеспечения ускоренного развития. Как было сформулировано выше, если государству требуется направление максимально широкого круга ресурсов на выполнение неотложных общих программ, приходится ограничивать в том числе и степень учета этнического своеобразия. Вместе с этим, чрезмерное, неоправданное и произвольное ограничение этнического своеобразия грозит обернуться масштабными межэтническими конфликтами. Всё это диктует необходимость проведения взвешенной научно обоснованной политики, в которой учитывалась бы вся совокупность факторов на пути достижения наилучшей политики-правовой системы.

Представляется, что сформулированные в настоящей статье положения хотя и не исчерпывают проблематики идеала правового регулирования межэтнических отношений, но дают определенные ориентиры для дальнейшей разработки таких идеалов с учетом общих закономерностей государственно-организованного общества и специфики условий конкретных государств.

²⁰² Паин Э. Между империей и нацией: Модернистский проект и его традиционалистская альтернатива в национальной политике России. 2-е изд., доп. М.: Новое издаательство, 2004. С. 39.

ЛИЧНЫЕ КАЧЕСТВА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПОЛИТИКОВ И ЮРИСТОВ

Вопрос о том, каким должен быть руководитель государства, чтобы оно было сильным и было способно удовлетворить все потребности своих граждан, занимал умы мыслителей с тех пор, как люди стали осмысливать государство в качестве особого явления в жизни общества. Очевидно было, что от того, насколько первое лицо государства хорошо справляется со своей задачей управления страной, настолько благополучной будет жизнь граждан. В современных условиях, позволяющих очень быстро реализовывать политические решения, особенно большое значение приобрела способность принимать изначально максимально правильные, выверенные решения, умение предвидеть их последствия, а также быстро и гибко реагировать на изменения условий жизни. Все это невозможно без наличия определенных личных качеств у тех, от кого зависит, как распорядиться имеющимися ресурсами государства в той или иной ситуации. В связи с этим вопрос о том, какими качествами должны обладать эти люди, становится вопросом государственного значения.

Деятельность как таковая – форма активности, присущая только человеку. Она обладает свойствами целенаправленности, планомерности, систематичности и организованности. Элементами структуры деятельности являются цель (мысленный образ того, на достижение чего направлена активность), результат (воплощение цели, продукт деятельности) и средства (связующее звено между целью и результатом). В ходе исторических процессов единая ранее деятельность дробилась на самостоятельные виды, постепенно смешав акцент с удовлетворения личных потребностей человека на удовлетворение потребностей других людей. Со временем под профессией стали понимать не просто занятие определенным видом труда в качестве основного, а наивысший качественный уровень его осуществления, характеризующийся следующими чертами: стабильно безупречное выполнение работы и при этом с особенной легкостью, не доступной непрофессионалу; умение подбирать лучшие средства для достижения результата; умение привносить новое в профессию; чувство ответственности за свои действия, порожденное осознанием своих возможностей; рациональность, трезвость расчетов, реалистичность оценок; индивидуальный стиль в работе; прочно усвоенные знания, которые постоянно дополняются и углубляются.

Государство является организацией, которая объединяет всех людей, проживающих на его территории. Люди объединяются в различные организации для того, чтобы совместными усилиями достигнуть некой общей цели, достигнуть которую поодиночке они не способны. Предназначение же

государства заключается в удовлетворении таких потребностей граждан, которые не может удовлетворить больше ни одно другое объединение. Эти потребности являются наиболее важными и наиболее универсальными: защита жизни и здоровья граждан от внешних врагов; обеспечение соблюдения законов; борьба с преступностью; создание и поддержание инфраструктуры, обеспечивающей всеобщие интересы и т. д. Под влиянием совокупности потребностей граждан в общественном сознании формируется так называемый «социальный идеал». Политическая же деятельность состоит как раз в том, чтобы распознать этот социальный идеал, преобразовать его в цели государства и реализовать наиболее близко к идеальному представлению с помощью привлеченных средств.

Основная функция законодательных органов власти состоит в принятии общебязательных решений, которые оформляются в виде норм права. Но эти органы реализуют еще одну функцию – представительную. Так законодательные органы, являясь частью государства, осуществляют правовое регулирование путем создания законов и одновременно транслируют интересы граждан государству в целом. В связи с этим представительская функция в самом общем виде требует от политиков умения обрабатывать различные по содержанию потоки информации, анализировать их и преобразовывать в форму законопроектов. При этом, учитывая противоречивость интересов различных групп населения, политику необходимо уметь общаться с оппонентами, находить с ними общий язык для выработки устраивающих всех решений совместными усилиями. В связи с этим политик законодательной ветви власти должен быть информационно открыт и предельно коммуникабелен, что подразумевает умение устно и письменно излагать свои мысли, слушать и слышать оппонента, цивилизовано вести дискуссию. В том случае, если политик не способен обрабатывать идущие к нему потоки информации либо проявляет себя в коммуникации с оппонентами с отрицательной стороны (проявляет агрессию, нетерпение, неуважение к оппонентам и т.п.), то осуществлять данный вид политической деятельности ему противопоказано.

Если законодательная власть является «головой» государства, то исполнительная власть служит его «руками». Специфика политической деятельности в исполнительной ветви власти состоит в том, что эта деятельность отличается практическим характером. В целом работа политиков исполнительной власти имеет много общего с работой менеджеров: они так же должны уметь формулировать задачи, планировать работу, подбирать квалифицированные кадры, работать как в режиме кооперации, так и в режиме субординации и др. Но существенное отличие их работы состоит в том, что воплощаемые ими цели имеют общегосударственное значение, а также в том, что органы исполнительной власти наделены властными полномочиями. Исходя из вышеизложенного можно заключить, что помимо практического опыта работы, знаний специфики определенной области деятельности и набора качеств хорошего

менеджера политик исполнительной власти должен иметь чувство ответственности за результаты своей работы, поскольку государство с его помощью выполняет свои обязанности по удовлетворению нужд своих граждан. Также следует учитывать то, что органы исполнительной власти, как самые многочисленные из всех органов государственной власти, наиболее плотно вступают в контакт с гражданами в своей повседневной работе. Это требует большой выдержки, такта, терпения, самообладания, а также известной чуткости к имеющимся у граждан проблемам. Кроме этого политики исполнительной власти должны помнить, что их работа осуществляется во благо всего общества, а значит политик не должен отдавать в работе предпочтений различным политическим или социальным группам. Его работа должна выполняться одинаково хорошо для всех.

О судьях не принято говорить как о политиках. Но представляется, что рассматривать судей в качестве политиков вполне допустимо, более того – необходимо. Такой подход позволяет более широко взглянуть на значение их деятельности для государства. Политическая функция судей становится очевидной, если вспомнить, что судебная власть в современных правовых системах является разновидностью власти государственной, самостоятельной и независимой от двух других видов власти. Что касается личных качеств судей, то, пожалуй, нет ни одного другого государственного служащего, к личности которого предъявлялись бы столь высокие морально-нравственные требования, причем не только к поведению на работе, но и в быту и это вполне объяснимо и оправдано. Судья в своем лице представляет закон и государство. Обращаясь за защитой своих прав, граждане вступают с ним в непосредственное общение. При этом общее впечатление о судебной власти гражданин получает едва ли не в большей мере от личности самого судьи, чем от вынесенного решения.

Однако существуют также требования к личным качествам судей, обусловленные исключительно спецификой их профессии, которая заключается в значительной составляющей интеллектуального труда в рабочем процессе. Судья осуществляет юридический анализ норм права, представляемых доказательств и документов и на основе данного анализа выносит решение. Поэтому судья должен обладать аналитическим складом ума, развитым логическим мышлением, иметь хорошую память, уметь концентрировать внимание на предметах исследования и т. д. Существенным в работе судьи является фактор человеческого общения, с которым связан повышенный эмоциональный фон работы. Но, не смотря ни на какие проявления эмоций лиц, участвующих в деле, судья должен быть способным проявить выдержку, сохранять хладнокровие и беспристрастность. Ещё можно выделить и такие стрессовые факторы работы, как ограниченность во времени, интенсивность потока информации, необходимость быстро переключать внимание с одного большого блока информации на другой. Это требует высокой работоспособности, развитых свойств внимания.

При отборе кандидатов на ту или иную государственную должность во внимание принимаются как полезные для осуществления профессиональной деятельности качества личности кандидата, так и вредные. Первое, что необходимо отметить в этой связи, – это неизбежность наличия у личности профессионально вредных качеств, которые хотя бы в минимальной степени снижают эффективность и полезность данной деятельности. Вторая проблема состоит в том, что все полезные качества личности имеют тенденцию к ослаблению, а все вредные качества – к усилению. В связи с вышеизложенным, а в особенности со вторым аспектом, огромное практическое значение приобретают механизмы обеспечения развития профессионально полезных и редуцирования профессионально вредных качеств субъекта. Рассмотрим некоторые из них.

Профессионально вредные качества личности в самом негативном своем проявлении приводят к фактам коррупционных действий. Возможен подход к анализу законодательства с позиции его «коррупциогенности», который состоит в том, чтобы создавать законодательство, формулировки которого не оставляли бы государственным служащим «лазеек», в том числе и сознательно закладываемых, для произвольных действий и лоббирования чьих-либо интересов. При этом признается необходимость найти для государственных служащих должную меру административного усмотрения, без которого процесс государственного управления просто немыслим.

В качестве средства контроля за качеством работы политиков юридических профессий (например судей, прокуроров) можно ввести специальные лицензии, дающие право на работу именно по конкретной юридической профессии, а не на занятие юридической деятельностью вообще. Создание независимого специализированного учреждения для проверки кандидатов на государственные должности юридических профессий способствовало бы предварительному выявлению наиболее способных и профессионально подготовленных специалистов в определенных областях. Однако, соглашаясь с достоинствами предложенного подхода по отношению к представителям юридических профессий исполнительной ветви власти, позволим себе утверждать необходимость доработки данного подхода в отношении представителей судебной ветви власти, поскольку контроль за лицензиями судей со стороны органа исполнительной власти создает угрозу системе разделения властей.

Очевидно, что существует только два вида стимулирования деятельности – негативное и позитивное. Без внимания исследователей не остался тот факт, что правовая регламентация поощрения служащих за заслуги развита чрезвычайно слабо, а поскольку любая награда (поощрение) предполагает предоставление лицу материальных или иных благ и преимуществ, то для предупреждения коррупционных проявлений в поощрительной деятельности в законодательстве должны быть достаточно четко прописаны ее основания и порядок. Отсутствие таких норм приводит, с одной стороны, к коррупционным действиям со стороны чиновников, а с другой – отсутствие

четких критериев лишает служащих ориентира, руководствуясь которым они могли бы стремиться принести своему ведомству, государству и обществу в целом больше пользы качественным и эффективным трудом. В связи с этим представляется, что нормы о награждении (поощрении) незаслуженно обделены вниманием как потенциально эффективный инструмент стимулирования полезных форм поведения политиков.

Кроме общих механизмов воздействия на личные качества политиков возможно выделить также и специфические для каждой из ветвей власти. В отношении политиков законодательной власти представляется невозможным в настоящее время ввести специальные требования, так как это в значительной мере ограничило бы возможность представительства определенных слоев общества. Однако, если невозможно установить обязательные требования для прохождения в парламент, то возможно обязать кандидатов проходить специальное тестирование, оценивающее их личные качества с точки зрения эффективности осуществления ими законотворческой деятельности, результаты которого должны публиковаться. Это будет стимулировать кандидатов работать над личными качествами, а с другой стороны, не будет препятствовать избранию профессионально непригодного, но популярного у избирателей человека.

Кроме того, возможно проводить определенную подготовку депутатов к работе. В рамках данной подготовки будут проводиться обучение навыкам публичных выступлений, специальным методам бесконфликтного ведения дискуссий, работе в группе, а также, при необходимости, тренинги по управлению эмоциями. Для впервые избранных полезно ввести обязательное первичное введение в профессию депутата, в рамках которого шло бы ознакомление с работой парламента, с механизмами его взаимодействия с иными органами государственной власти, особенностями процесса законотворчества, знакомить с основными и наиболее существенными сведениями о стране. Также эффективной мерой представляется сбор и публикация отчетов о работе депутата: статистика посещения заседаний, отчеты о голосованиях по законопроектам.

Для политиков исполнительной власти возможно введение обязательной периодической аттестации. При этом программа аттестации должна предусматривать кроме теоретической части (знание основных законодательных актов страны и профильного законодательства, знания в области управления) также и практическую часть, состоящую в разработке проекта решения модельной ситуации. Оценка должна быть дифференцированной, при этом каждый уровень оценки будет иметь четко прописанные критерии. Материалы аттестации нужно передавать для оценки без указания данных аттестуемого (в целях исключения субъективного отношения к нему) в независимую комиссию, куда помимо государственных служащих должны входить преподаватели вузов и практические работники из соответствующих областей деятельности. Результаты периодической аттестации могут учитываться не только при принятии кадровых решений о

повышении, понижении в должности или о переводе на иную работу, но также и при принятии решений о поощрении.

Для психологической разгрузки судей (учитывая наиболее сложный, человеческий фактор работы) возможно привлечение специализированных психологов, которые могли бы содействовать восстановлению эмоционального равновесия и позитивного настроя на работу. Эффективными могут быть психологические тренинги, повышающие эмоциональную стабильность и стрессоустойчивость.

В качестве превентивной меры борьбы с неэтичными и коррупционными действиями судей возможно введение обязательной видеозаписи всех судебных заседаний, копию которого при необходимости могла бы получить заинтересованная сторона. Причем в отношении открытых заседаний возможно осуществление трансляции, в том числе и в сети Internet, позволяя всем желающим дистанционно присутствовать и наблюдать ход процесса. При этом следует отметить, что данная мера оказывает воздействие не только на недобросовестных судей, но и на недобросовестных участников процесса, которые в качестве средства давления на судью могут использовать различного рода обвинения в неэтичном или противозаконном поведении в процессе, не имеющие под собой никакого основания.

В заключение хотелось бы отметить, что без научной, системной разработки проблемы личных качеств профессиональных политиков в современных условиях невозможно движение государств по пути развития. Отсутствие понимания закономерностей такого управления может не только стать тормозом развития, но и привести к плачевным результатам. Представляется, что данное направление научного исследования имеет серьезный потенциал и значительную практическую значимость.

П.В. Клачков, С.А. Подъяпольский

СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНСТВА ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН В ГОСУДАРСТВЕ

Проблема единства интересов граждан в государстве тесно сопряжена с осознанием ее взаимосвязи с единством действий. Единство интересов граждан осуществляется во взаимных услугах и обязательствах, скрытых за разнообразием форм государственной деятельности, за реальными механизмами сотрудничества. Вопрос единства интересов граждан в государстве изучался и рассматривался множеством мыслителей на всем протяжении развития социально-политической мысли человечества. Проблема включает в себя взаимозависимость существования граждан, общества и государства, возможность обеспечения правопорядка и недопущение социального хаоса. Каковы условия существования единства интересов граждан в государстве? Возможны ли ситуации, в которых единство утрачивается и каковы последствия такой утраты? Что укрепляет такое единство, а что наносит ему ущерб? Государство по-прежнему исполняет роль выразителя интересов своих граждан, от этого зависит вероятность приспособления к новой глобальной ситуации. Ослабление данной функции государства – результат несовершенства его структуры, либо отсутствия политической воли у правящих кругов – у «головы» политического тела. Для изучения проблемы единства интересов граждан в государстве следует привлекать знания, добытые целым спектром наук, в том числе неюридических – философией, политической экономией, социологией, политологией, этикой, логикой, языкоznанием, социальной психологией и т. д.¹

С.А. Дробышевский утверждает: «Государство выступает как организация разделения и кооперации труда и иной деятельности людей на определенной территории. И качество жизни любого участника рассматриваемой социальной системы определяется степенью совершенства используемых отмеченным человеком для реализации собственных нужд усилий остальных членов государственно организованного общества. В итоге наилучшая ситуация для каждого индивидуума в государстве – потребление продуктов труда и других результатов человеческого поведения, являющихся превосходными с точки зрения запросов потребителя. Притом такое положение не достигается, даже если одно лицо в политически организованном обществе демонстрирует несовершенные формы собственной активности. Ведь негативные последствия от этого прямо или косвенно испытывают его сограждане без какого-либо исключения»².

¹ Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М.: Юрайт-М, 2001. С. 15.

² Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи: учеб. пособие. М.: Норма, 2007. С. 12.

Умножение единства, его учреждение часто достигается через жертвование частной свободой. Такие жертвы приносятся как добровольно, так и под давлением. Дальнейшее удерживание единства интересов сопряжено и с морально-нравственной оценкой его пределов, с целеполаганием такого удерживания. Единомоментное состояние, мгновенный срез ситуации и протяженность во времени, тенденция развития согласования интересов должны учитываться при рассмотрении проблемы.

В современной России строятся либеральное демократическое общество и рыночная экономика. Точное и гибкое толкование единства интересов граждан в государстве должно способствовать расширению прав и свобод граждан страны, сбережению ее суверенитета, невозможности подмены истинных интересов чуждыми интересами, правопорядка – правовым хаосом.

Если рассматривать проблему последовательно, с применением данных исторической науки, философии, религиоведения, то нельзя обойти вниманием специфику восточных обществ. Несомненно, между культурными регионами Дальнего Востока, Южной и Юго-Восточной Азии, Ближнего и Среднего Востока есть существенные цивилизационные различия. Однако в то же время цивилизациям Востока присущи и некоторые общие черты. К ним относятся: наличие разработанных религиозно-философских теорий мироздания, места человека и его личного поведения в системе мироздания, представление о сильной государственной власти. Вообще цивилизациям Востока изначально присуще соединение, синтез светского и духовного начал. Они не сводятся к регламентации «отношений» между человеком и Богом, обязанностей человека перед Всевышним³.

Социальные проекции адвайтистской философии в индийской государственной культуре можно выявить, обращаясь к первоисточникам. Для восточного мышления характерна целостность, холизм. Согласно «Мандукья-карикам», мир отдельных душ и внешних объектов в конечном счете всего лишь проекция единого и нераздельного сознания (*citta*)⁴. Понимание общественного, государственного интереса в его целостности коренится в космологических и даже метафизических основаниях.

Китайский мыслитель Конфуций часто отождествляет часть и целое, частное и общее. Ориентируясь на «все, пронзенное одним», он стремится представить это всеединство в слиянии с частным и конкретным. Поэтому его понятия – это символы, выражющие через отдельные частные представления и образы идею целостности мира.⁵

В японском государственно-идеологическом учении – тэнноизме – ядром служит комплекс понятий, обозначаемых в японской литературе словом «кокутай» (букв, «сущность государства», но, как правило, переводится

³ Полонская Л.Р. Религия в политической культуре Индии // Индия: религия в политике и общественном сознании. – М.: Наука. Главная редакция восточной литературы, 1991. С. 8.

⁴ Исаева Н.В. Шанкара и индийская философия. М.: Наука. Главная редакция восточной литературы. 1991. С. 30.

⁵ Конфуций. Изречения. Книга песен и гимнов. М.:АСТ: АСТ МОСКВА: Транзиткига, 2006. С. 76.

«государственный строй», «государственное устройство»⁶. «Благоговение народа» объединяет интересы граждан в японском государстве. Термин «кокутай» вполне может рассматриваться как близкий к понятию «единство интересов».

В странах, где большинство граждан традиционно исповедует буддизм, понятие всеобщей взаимосвязи присуще сознанию народа с давних пор. Ментальный фон, на котором строятся отношения между людьми в буддийских обществах, – сильное ощущение взаимосвязи всего со всем в этом мире. Идея всеобщей взаимосвязи отнесена прежде всего к живым существам (животным, людям, богам, духам). Все живые существа оказываются этически взаимосвязанными⁷. В конечном итоге такая культура должна вырабатывать непротиворечивое единство этнокультурных и религиозных элементов, рассматривая их как совершенно тождественные, равноценные и равнозначные, но парадоксальным образом сохраняя за ними функциональную автономию⁸.

Государство Израиль – яркая иллюстрация того, что единство интересов способно не только удерживать государство на плаву, но и создавать его. Именно понимание этого факта, что евреи до тех пор будут оставаться чуждым национальным меньшинством в любой стране, пока, как отдельная нация, не обзаведутся собственной территорией, и сформировало их государственное мышление⁹.

Политическую доктрину арабского мыслителя и юриста аль-Газали следует рассматривать в первую очередь в свете его опасения гражданской войны (фитна) и различного рода волнений (фасад), которые могут привести к анархии и беспорядку. Функциональный институциональный авторитет халифата основан на шариате¹⁰. В исламской традиции именно халифат – государственная форма единства интересов. Исламский традиционалист Гейдар Джемаль подчеркивает недопустимость партийного разброда и текущих шатаний интересов в исламской среде. Любые мусульманские движения оправданы лишь в том случае, когда они являются структурными подразделениями "партии Бога", т. е. управляемы единой политической волей, исходящей из общей для всех мусульман целесообразности¹¹.

Чеченский мятежный политик Нухаев в книге «Возвращение варваров» разбирает вопрос единства интересов в связи с феноменом коллективной ответственности. Индивидуальная ответственность, несовместимая с кровнородственной общиной и общиным сознанием, разобщает людей по

⁶ Сила-Новицкая Т.Г. Идеология «императорского пути» и массовое сознание // «Дух Ямато» в прошлом и настоящем. М.: Наука. Главная редакция восточной литературы, 1989. С. 42–42.

⁷ Агаджанян А.С. Буддийский путь в XX веке: Религиозные ценности и современная история стран тхеравады. М.: Наука. Издательская фирма «Восточная литература», 1993. С. 128.

⁸ Абасова Л.Л. Кульг гор и буддизм в Бурятии. М.: Наука, 1991. С. 124.

⁹ Пилкинтон С.М. Иудаизм. М.: ФАИР-ПРЕСС, 1998. С. 360.

¹⁰ Кирабаев А.С. Соотношение власти и авторитета в политическом учении аль-Газали // Человек как философская проблема: Восток-Запад. М.: Изд-во УДН, 1991. С. 85.

¹¹ Джемаль Г.Д. Освобождение ислама. М.: Умма, 2004. С. 69.

принципу «каждый – сам за себя», вводит чиновника в круг кровнородственных отношений, разрывает естественные узы в обществе, атомизирует его, подчиняет законам бездушной механики и тем самым делает «греческую» роль государства и государственного правосудия перманентно востребованными факторами социальной организации¹².

Л.А. Морозова считает, что город-государство первоначально выражал и защищал интересы всего общества, интересы различных групп¹³. На примере ранневизантийского законодательства Г.Е. Лебедева показывает единство интересов граждан в античном городе. В IV – середине V в., по-видимому, несмотря на борьбу партий, религиозные движения, социальный антагонизм основной массы плебса по отношению к господствующему классу, государству являлся весьма относительным. Сама борьба партий могла постоянно существовать как показатель не только растущих противоречий, но и относительной стабильности отношений¹⁴. Единство интересов – это не уравниловка. Оно хорошо уживается с иерархически-сословной структурой государства, существует в условиях различия умственных способностей, нравственных и деловых качеств граждан, является частью реального исторического процесса. Позднеантичный философ Бозий рассуждал о понимании единства судьбы человеческого мира. Идеальный порядок весь сразу, вечно, пребывает в неделимом единстве, т. е. простоте, божественной мысли, а мировой порядок развертывается постепенно во времени и пространстве, подобно произведению художника, часть за частью переходящего из единого идеального замысла на материальное полотно. Тот же самый порядок мира, если он рассматривается по отношению к устанавливающему его божественному Разуму, есть Провидение, а если – по отношению к самим вещам, существующим в пространстве и времени, есть судьба. Судьбы людей многогральны, но в простоте Провидения они полностью согласованы и составляют все вместе единую судьбу мира человеческого, в котором каждый занимает свое, наиболее соответствующее ему, место, и никто не забыт¹⁵.

Венгерский ученый Е. Гергей рассматривает влияние паулинистских тенденций на формирование христианской религии. Стремление к новой религии всеобщности проявляется не только географически, но и социально. Это обстоятельство требовало от христианства всеобщего и одновременного удовлетворения прямо противоположных требований угнетенных и угнетателей. Такую двойственность и удовлетворяла идеология и политика паулинистского течения. Согласно апостолу Павлу, власть исходит от Бога¹⁶.

¹² Нухаев Х.-А. Возвращение варваров. М., 2002. С. 96.

¹³ Морозова Л.А. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2004. С. 31.

¹⁴ Лебедева Г.Е. Некоторые проблемы эволюции городского плебса в ранневизантийском законодательстве // Из истории Византии и Византиноведения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1991. С. 10.

¹⁵ Бозий. «Утешение философией» и другие трактаты. М.: Наука, 1990.

¹⁶ Гергей Е. История напства. М.: Республика, 1996. С. 16.

Христианство смогло стать мировой религией, положительно решив вопрос о единстве интересов граждан в государстве.

Йохан Хейзинга в своем исследовании излагает европейское средневековое понимание проблемы единства интересов граждан. Господь повелел простому народу явиться на свет, чтобы трудиться, возделывать землю или же торговлей добывать себе надежные средства к жизни; духовенству предназначено вершить дело веры; аристократия же призвана возвеличивать добродетель и блести справедливость – деяниями и нравами прекраснейших лиц сего сословия являя зерцало всем прочим.¹⁷

Л.М. Баткин пишет о формировании новых отношений между индивидом и социальной общностью в период Возрождения. «Личностью» обозначается идеальное, предельное положение индивида в мире. Это новое регулятивное ценностное представление. Как и всякое подобное представление, оно выступает в виде всеобщности. Однако на сей раз такой странной всеобщности, которая в каждом отдельном, личном случае – неповторима. То есть всеобщее осознается как-то в индивиде, что, хотя и «больше его», но не дано извне или свыше, а есть именно он сам. Личность поэтому вынуждена нести полную ответственность за всеобщность, которая высвечивается как несовпадение особенного со своей наличностью, как открытость в человечество, как творимый смысл, насущный для всех прочих смыслов.¹⁸

Лейбниц, философ, оказавший огромной влияние на пути европейского мышления, бывший непрекаемым авторитетом для многих европейских коронованных особ, считал, что целостность любого явления природы, не говоря уже о человеке и тем более о мире, мыслимом как целое, не может получить исчерпывающего объяснения, будучи сведена к каким-то его простейшим элементам. Целостность не допускает редукционизма – как бы он ни был необходим в тех или иных научных исследованиях для практических надобностей людей¹⁹. Понятия целостности и единства близки друг другу.

Единство интересов реализуется в различных типах социальной связи. Зачастую эти связи могут фиксировать различие, конфликт, противостояние. Но даже противостояние демонстрирует взаимную обусловленность участников, выявляет основу для взаимодействия. Без таких общих интересов не бывает ни единства, ни союза, ни даже боевых действий. Томас Гоббс считал, что «согласие большинства (состоящее только в том, что все соглашающиеся направляют свои действия к одной и той же цели – общему благу), т. е. обеспечение взаимной помощи, не предоставляет соглашающимся или союзникам той безопасности, которую мы ищем для осуществления в нашей среде вышеуказанных естественных законов. Здесь необходимо делать нечто большее, чтобы согласившиеся однажды ради общего блага на сохранение мира и оказание взаимной помощи не находили в

¹⁷ Хейзинга Й. Осень средневековья. М.: Наука, 1988. С. 63.

¹⁸ Баткин Л.М. Итальянское Возрождение в поисках индивидуальности. М.: Наука, 1989. С. 168.

¹⁹ Лейбниц Г.В. Сочинения в 4 т. Т. 4. М.: Мысль, 1989.

страхе препятствия, когда, противопоставляя свое частное благо общему, они снова впадают в разногласия»²⁰.

Н.Е. Покровский в своем исследовании, посвященном ранней американской философии, утверждает, что у первых американских поселенцев Ветхий завет почитался выше всего, ибо в нем существенное место занимала идея формирования государственности на новых землях, установления строгих жизненных принципов, продиктованных Богом. Именно эта государственная направленность ветхозаветных текстов весьма точно соответствовала настроениям пуритан, искающих и на небе и на земле всяческой поддержки своей рискованной деятельности. Взятые как целое, тексты Священного писания смыкались в понимании пуритан с историей исхода из Старого Света в Новый. Таким образом, провиденциальная история объединялась у пуритан с философско-проводнициальным восприятием и осмыслением мира²¹. Здесь мы, как и на примере создания государства Израиль, убеждаемся в том, что создание новых общностей способно происходить на основе обретения единства интересов, воплощаемых в символической форме Священных заповедей. То есть хозяйственная жизнь граждан и их духовные устремления сосуществуют в гармонии, обретают целостность и дают необходимую энергию для созидания новых социальных структур, для учреждения государства.

Г.В.Ф. Гегель в «Философии права» отмечал, что индивиды в качестве граждан государства – частные лица, целью которых является их собственный интерес. Поскольку же эта цель опосредована всеобщим, которое тем самым представляется им средством, то она может быть ими достигнута только постольку, поскольку они сами определяют свои желания, волеис и действование всеобщим образом и делают себя звеном этой связующей цепи²². Укрепление единства проходит стержневой идеей через различные социальные категории. Так, можно смело говорить об укреплении единства самой государственной власти, упрочении единства власти и народа, объединении различных социальных слоев общества в целом. Параметры сплоченности и единства зависят от «качества» граждан, уровня их «варварства» и цивилизованности. Способность граждан к строгой дисциплине, организованности, культура следованию правовым и моральным нормам – критерий «генетической» предрасположенности общества к большему или меньшему единству интересов. Инициатива, активность, стремление к свободе совершенно не препятствуют единству, в отличие от мелочной опеки, избыточного государственного контроля. Органическое, естественное единство интересов, скорее, определяется уровнем осознания, наличием в обществе особого слоя, чья функция – как раз осознание и охранение единства интересов граждан. В правовом государстве должно быть общее стремление к гармонизации взаимосвязей между гражданами. Этому

²⁰ Гоббс Т. Философские основания учения о гражданстве. Минск: Харвест; М.: АСТ, 2001. С. 81

²¹ Покровский Н.Е. Ранняя американская философия. Пуританизм. М.: Высшая школа, 1989.

²² Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 231.

способствует соответствующий уровень морально-правовых обязательств государства по отношению к своим гражданам. Гегель видит единство государства в единстве интересов индивидов. Такое единство – гораздо более надежный фундамент, чем откровенное насилие.

Осознание единства интересов граждан в государстве становится действенной силой во внутренней и внешней жизни человека, когда такое осознание признано волей человека. Можно говорить даже о влиянии единства на духовную жизнь. Свободное осознание единства интересов требует зрелости, ответственности, способности творчески осмыслять и преобразовывать социально-правовую реальность через ее принятие. Особую опасность представляет преследование сугубо эгоистических интересов. Необходимо считаться с правами и личными интересами других граждан, принимать во внимание объективную реальность, в попытках усилить личное влияние не препятствовать реализации базовых интересов прочими членами общества. В этом круге проблем ставится задача нахождения гармоничного сочетания интересов. Вот как Шеллинг говорит об общей возможности зла: «Общая возможность зла состоит, как было показано, в том, что человек вместо того, чтобы сделать свою самость базисом, органом, способен стремиться возвысить ее до господствующей всемогущей воли, духовное же в себе, напротив, сделать средством. Если в человеке темное начало самости и своееволия полностью пронизано светом и едино с ним, то Бог как вечная любовь или как действительно существующий есть в нем связь сил»²³. Чем выше и объективнее осознается идеал общественности, тем с большей охотой люди идут на необходимые жертвы в стремлении воплотить его в реальность. Тем большую ценность обретают инструменты и методы такого воплощения. Это относится и к материальной мощи принуждения, поставленной на службу нравственного единства личностей. Единство интересов граждан в государстве является объективной характеристикой, но требует систематического подтверждения на уровне осознания. Как в смысле содержательных аспектов, так и предпосылок возникновения единства, традиций, структурных характеристик, национальной специфики. Это поможет понять единство интересов как «живое единство», истолковать его органический характер.

А. Фуллье в классической работе «Психология французского народа» выдвигает своеобразную гипотезу объяснения единства идей и интересов граждан. Он допускает, что между мозговыми центрами отдельных лиц происходит ряд взаимных влияний, приводящих к установлению чувств и идей, источник которых лежит уже не в одном индивидууме и не в простой сумме индивидов, а во взаимной зависимости одних из них по отношению к другим, а также и по отношению к их предшественникам²⁴.

²³ Шеллинг Ф.В.Й. Сочинения в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1989. С. 134–135.

²⁴ Фуллье А. Психология французского народа // Революционный невроз. М.: Институт психологии РАН, Издательство «КСП+», 1998. С. 19.

О. Бём-Баверк считает, что правильность или неправильность теории эксплуатации зависит не от того, находят ли себе не входящие в состав заработной платы части национального продукта помещения, в частности соответствующие действительной заслуге тех или иных лиц, а только и исключительно от того, можно ли доказать, что абсолютное право рабочих на искусственно созданное предварительное получение всего национального продукта основано на их заслуге. Если этого доказать нельзя, то теория эксплуатации неверна, и тогда остается свободной часть национального продукта, на которую могут предъявить вполне справедливые притязания другие кандидаты, а если таковых нет, то законы просвещенного государства могут располагать ею на основании мудрых соображений целесообразности, направленных на постоянное развитие общего благосостояния»²⁵. Таким образом проявляется себя экономический аспект единства интересов граждан в государстве.

Французский традиционалист Рене Генон известен своим скептическим отношением к современному порядку вещей вообще и социальным устоям в частности. Он утверждал, что закон устанавливается мнением большинства, но при этом упускается из виду, что это мнение крайне легко направить в определенное русло или вообще изменить. Этому мнению с помощью соответствующей системы внушений можно придать желаемую ориентацию²⁶. Умение политиков уловить настроение масс представляется Генону греховным. На его взгляд, у граждан сейчас нет истинного понимания своих интересов, а единство неистинных интересов навязывается с помощью грязных методов. В другой своей работе Генон обрушивается на позитивистские концепции, в которых человечество рассматривается исключительно с социальной точки зрения²⁷. Суть претензий Генона заключается в характеристике современных социальных, правовых тенденций как пародийных, подмененных. Настоящие, истинные социальные и правовые нормы, единство интересов связаны, по мысли Генона, с духовной примордиальной Традицией, утраченной человечеством в нынешнем цикле существования. Итальянский соратник Генона Юлиус Эволя упрекает современные социальные организации в сугубо материальной ориентации, в нехватке органического единства. Как живое тело пребывает в органическом порядке только тогда, когда в нем присутствует душа, которая им управляет, так и социальная организация, не коренящаяся в духовной реальности, является поверхностной, несостоятельной, не способной сохранить себя здоровой и неизменной в борьбе различных сил, и в этом случае она является более не организмом, но чем-то составным, агрегатом, неживым механизмом. Неорганичность и поверхностность суть основные признаки современной социальной организации²⁸.

²⁵ Бём-Баверк О. Критика теории Маркса. М., Челябинск: Социум, 2002. С. 278.

²⁶ Генон Р. Кризис современного мира. М.: Арктогея, 1991. С. 75.

²⁷ Генон Р. Очерки о традиции и метафизике. СПб.: Азбука, 2000. С. 108.

²⁸ Эволя Ю. Языческий империализм. М.: Арктогея, 1994. С. 27.

Вся эта жесткая критика традиционалистов относилась, прежде всего, к западному обществу. Россия жила по своим законам. Православная цивилизация в меньшей степени теряла духовную вертикаль, опираясь на церковь. Русская православная церковь способствовала согласованию интересов российских граждан. Православная церковь России была разветвленной идеологической организацией²⁹.

Э.С. Кульпин выделяет ряд факторов, делающих единство интересов актуальным: «Рост населения и достижение той густоты, которая необходима для решения задач экспериментирования массой участников и быстрого обмена информацией. Той густоты, которая не позволяет искать решения проблем вне общества или отодвигать решение в будущее – господство императива «здесь и теперь»³⁰.

Русский философ-визионер Владимир Соловьев искал основания для гармоничного, естественного единения интересов, условия для осознания факта единства. Побудительные мотивы Соловьева-этика вполне созвучны нравственнымисканиям ведущих представителей отечественной философской мысли последней трети XIX в. Так, П.Л. Лаврова, М.А. Бакунина, Н.К. Михайловского, Ф.М. Достоевского, Л.Н. Толстого и Вл. Соловьева объединяет стремление найти истинные формы солидарности людей, земные средства для их достижения. По мнению Вл. Соловьева, солидарность – всеобщий факт мирового развития человечества, но она крайне несовершенна, поскольку, с одной стороны, носит бессознательно-принудительный характер (как, скажем, в общественном производстве в условиях эксплуатации), с другой – обычно почти не одухотворена высокими нравственными нормами. Жизнь человека уже сама по себе и сверху, и снизу есть невольное участие в прогрессивном существовании человечества и целикомира; достоинство этой жизни и смысл всего мироздания требуют только, чтобы это невольное участие каждого во всем становилось вольным, все более сознательным и свободным, т. е. действительно-личным, – чтобы каждый всё более и более понимал и исполнял общее дело, как свое собственное³¹.

Владимир Ленин видел единство интересов граждан в форме политической борьбы. В статье 1899 года «Наша программа» он утверждал, что в политической борьбе рабочие не стоят одиноко. Полное бесправие народа и дикий произвол башниузуков-чиновников возмущают и всех сколько-нибудь честных образованных людей, которые не могут помириться с травлей всякого свободного слова и свободной мысли, возмущают преследуемых поляков, финляндцев, евреев, русских сектантов, возмущают мелких купцов, промышленников, крестьян, которым не у кого искать защиты от притеснений чиновников и полиции³². Когда единство интересов

²⁹ Русское православие: вехи истории / Науч. ред. А.И. Клибанов. М.: Политиздат, 1989. С. 157.

³⁰ Кульпин Э.С. Путь России. М.: Московский лицей, 1995. С. 71.

³¹ Кувакин В. А. Философия Вл. Соловьева. М.: Знание, 1988. С. 27.

³² Ленин В. И. Избранные сочинения. В 10 т. Т. 1. М.: Политиздат, 1984. С. 479.

граждан в государстве находится под угрозой, растет социальная напряженность, государство вступает в период кризиса. Иосиф Сталин считал, что развитие единства интересов граждан в обществе упразднит государство. В статье «Анархизм или социализм» Сталин заявлял, что будущее производство будет социалистически организованным, высокоразвитым производством, которое будет учитывать потребности общества и будет производить ровно столько, сколько нужно обществу. Здесь не будет места ни распылённости производства, ни конкуренции, ни кризисам, ни безработице. Там, где нет классов, там, где нет богатых и бедных, – там нет надобности и в государстве, там нет надобности и в политической власти, которая притесняет бедных и защищает богатых³³. В работе «Три года пролетарской диктатуры» он уже рисует реальную картину целенаправленного разрушения старого государственного устройства. Пролетариат не может взять просто старую государственную машину и пустить её в ход. Это теоретическое положение, данное Марксом, целиком подтвердилось на фактах – полосой, полной дезорганизации государственной власти. Первый и самый главный аппарат буржуазного государства, старая армия и её генералитет, были сданы на слом³⁴. Николай Бердяев объясняет этот распад российского государства утратой единства интересов граждан. Непримиримым расхождением слоев российского общества³⁵.

Русские евразийцы считали, что, прежде всего, нельзя отождествлять интересы государственного целого с интересами наличного взрослого населения данного государства. Государство, особенно такое, которое сливаются с целой культурой, является единством всех прошлых, настоящих и будущих поколений его граждан. Интересы и потребности этих поколений могут и не совпадать с интересами «голосующего корпуса», особенно если этот последний имеет партийное строение и не объединен никакой общей идеей. Интересы эти, если и могут быть сформированы, то только при стабильной идеологии ведущего слоя. Под влиянием высшего, эйдократического выражения этой идеологии носители власти могут отрешиться от того естественного эгоизма, который присущ как каждому человеку, так и каждому человеческому поколению. Эгоизм этот особого типа проявляется в жизни современных классовых обществ, где обычно на место интересов целого подставляются интересы господствующих классов и классов, притязающих на такое господство. Политической системой, наиболее удачно совмещающей властную активность с общественным интересами подконтрольности, была бы такая, которая сумела бы соединить в устройстве официальных государственных органов единоличное начало с началом коллегиальным³⁶. Специфику русской государственности евразийцы

³³ Сталин И. В. Сочинения. Т. 1. М.: ОГИЗ, 1946. С. 335.

³⁴ Сталин И.В. Избранные сочинения. Т 1. М.: Издательство газеты «Патриот», 1999. С. 379.

³⁵ Бердяев Н.А. Истоки и смысл русского коммунизма. М.: Наука, 1990. С. 13.

³⁶ Ахматов А.В. Николай Алексеев о совершенном евразийском государстве // Евразийские тетради № 1 (7). М., 2004. С. 159.

видели в том, что фигура Русского Царя высилась именно на фоне общего уравнения, полного обезличивания подданных. То достоинство, которое получали высшие классы, было только милостью Царя. Царь был почти божеством, во всяком случае – главнее государства, которое он собирал. От него исходили все права подданных – зависели от его разума, воли, веры, способностей³⁷.

С давних пор фактором объединения интересов граждан в государстве была война. И.Г. Усачев описывает ситуацию в США во время первой мировой войны. Подчеркивает социальную роль мифа о войне как способе разрешения экономического кризиса, объединения нации, повышения ее престижа³⁸. Мао Цзэдун выделял прежде всего духовный аспект в объединительной силе войны. В войне от оружия действительно зависит многое, но далеко не все. Решающая роль остается за людьми. Война означает не только поединок военной и экономической мощи, ее исход определяется также и силой человеческого духа³⁹.

Стойкость к разрыву является необходимым условием существования государства. Требования к такой стойкости повышаются день ото дня. Это похоже на гонку. Кто кого? Причем все большую роль в этой гонке играет даже не само единство интересов, а его осознание, предоставление возможности его осознать массово. Для лучшего осознания единства практикуются периодические чистки в кругу государственных управленцев, еще эффективнее показательные процессы над лицами, облечеными властными полномочиями, но игнорировавшими единство интересов граждан в государстве. Суровое административное давление на региональные власти неизбежно в критические моменты. В. Райх выступает против авторитарного навязывания единства интересов. В самом его термине «биопатическая структура масс» видится опасение, что через авторитаризм в общество проникает своеобразная воля к смерти, отторжение стремления к жизни. Избыточные репрессии давят на граждан, заставляют их симулировать лояльность, что ведет к вырождению истинного единства и к разложению общества. Гражданин, лишенный внутренней и внешней свободы, начинает исподволь стремиться к самоуничтожению. Первоначально, до превращения в репрессивный аппарат общества, государство представляло собой некую совокупность саморегулирующихся общественных отношений. Оно было идентично обществу⁴⁰.

Норберт Винер, отец кибернетики, определял правовые факторы как соединяющие, склеивающие поведение граждан воедино. Право можно определить как этический контроль над коммуникацией и языком как каналом коммуникации, особенно в том случае, когда нормативная сторона

³⁷ Иванов Вс. Н. Мы. Культурно-исторические основы русской государственности // Евразийские тетради №2 (8). М., 2005. С. 176.

³⁸ Усачев И. Г. Джон Фостер Даилес: Политический миф и реальность. М.: Мысль, 1990. С. 38.

³⁹ Шорт Ф. Мао Цзэдун. М.: ООО «Издательство АСТ», 2001. С. 322.

⁴⁰ Райх В. Психология масс и фашизм. СПб.-М.: Университетская книга, 1997. С. 265.

находится в ведении власти, достаточно сильной для того, чтобы придать своим решениям силу эффективной социальной санкции. Право представляет собой процесс регулирования «сцеплений» («couplings»), соединяющих поведение различных индивидуумов, в целях создания условий, в которых можно отправлять так называемую справедливость и которые позволяют избежать споров или, по крайней мере, дают возможность рассудить их⁴¹. Крупнейший мыслитель ушедшего столетия Мартин Хайдеггер предостерегал человечество от безумия, вытекающего из господства техники. То есть единство интересов может быть безумным: «... тоталитаризм – это не просто форма правления, но следствие необузданного господства техники. Человек сегодня подвержен безумию своих произведений»⁴².

Пол Диксон в своем исследовании «Фабрики мысли» приводит ряд негативных факторов, чьи последствия могут быть фатальны для современных социальных структур, для американского государства, в частности. Преуменьшение роли человека – предпосылка, связанная с развитием современной науки – способствует дегуманизации мышления о человеке и отношения к нему. Люди по существу отделены друг от друга, поэтому очень мало остается места для внутренней ответственности за последствия произведенных действий для не имеющих к нему непосредственного отношения людей или будущих поколений⁴³. Серж Московичи излагает свои мысли на тему объединения интересов, кооперации – войны и разделение труда предполагают кооперацию⁴⁴. Французский политик Мишель Рокар уверенно говорит о коллективном разуме граждан. Всеобщее избирательное право не только необходимо, но и эффективно. Оно дает абсолютно ясную картину и определяет решения, обоснованность которых история докажет даже тем, кто первоначально ее не осознал⁴⁵.

Когда законодатели ориентируются на интересы граждан, когда ведомственные интересы не выдаются за общественные, а народ имеет механизмы контроля деятельности государственных органов – общество становится устойчивым к распаду, создается благоприятный климат для улучшения благосостояния граждан. Л.С. Мамут считает, что каждый отдельный человек, «обзаводясь» собственными политическими представлениями, разделяя и руководствуясь теми или иными взглядами на политику, тем самым участвует в создании, изменении и обновлении политического сознания общества, вносит свою лепту в его формирование. Лепта отдельного рядового человека невелика по своему объему и значению. Она несоизмерима с вкладом, делаемым политическим лидером, выдающимся мыслителем,

⁴¹ Винер Н. Человек управляющий. СПб.: Питер, 2001. С. 103.

⁴² Хайдеггер М. Разговор на проселочной дороге. М.: Высш. шк., 1991. С. 151.

⁴³ Диксон П. Фабрики мысли. М.: ООО «Издательство АСТ», 2004. С. 474.

⁴⁴ Московичи С. Машина, творящая богов. М.: Центр психологии и психотерапии, 1998. С. 353

⁴⁵ Рокар М. Трудиться с душой. М.: Межглубар. отношения, 1990. С. 181.

популярным публицистом. Однако без тысяч и миллионов таких взносов политического сознания общества не было бы⁴⁶.

Коллективный разум граждан в качестве инструмента и своеобразной точки сборки использует сетевые информационные технологии. В частности, подсистему «Всемирная паутина» (WWW). Это разработанное в Европейском центре ядерных исследований (Швейцария) наиболее развитое навигационное средство поиска основано на формировании и использовании огромного распределенного по разным источникам информационного поля под названием гипертекст⁴⁷. В.В. Налимов вводит новую категорию социального бытия – трансличность – несвязанность с самим собой, своим Эго, выход за его границы⁴⁸.

А.И. Юрьев определяет совокупность условий, делающих жизнь пригодной для населения. В качестве базовой структуры используется политико-экономическая схема описания труда из трех частей: человека, средств, предмета труда. Всю систему жизнеобеспечения составляют элементы (структуры), регулирующие адаптацию общества к: 1) физической среде обитания, 2) геологическим условиям жизни, 3) биологическим факторам жизнедеятельности, 4) психологическим возможностям населения, 5) политической системе власти, 6) техническим возможностям производства, 7) уровню потребления, 8) состоянию культуры. Перечисленные структуры создают совокупность физических, биологических, социальных условий, более или менее пригодных для жизни населения⁴⁹. Думается, что единство интересов граждан в государстве как раз и основывается на обеспечении выявленных А.И. Юрьевым условий жизни.

С. Переслегин предрекает серьезные социально-государственные трансформации на глобальном уровне, в эти процессы будут вовлечены интересы граждан, способы их объединения. Изменение фазы развития подразумевает перенастройку всей совокупности общественных связей, что означает, в частности, полный слом не только юридической системы, но и положенной в ее основу морали. Такая эволюция социума требует от личности развитой инновационной толерантности⁵⁰. М. Калашников видит будущее за особым видом социального взаимодействия – за механизмами согласительно-солидарного способа взаимодействия. Этот механизм не противостоит рынку и принципу свободной конкуренции, а скорее дополняет их. Он же соответствует и важнейшим положениям диалектической философии о единстве и борьбе противоположностей⁵¹. Активный публицист, профессиональный экономист М. Делягин видит что учет интересов

⁴⁶ Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский период). М.: Наука, 1989. С. 21.

⁴⁷ Машлыкин В.Г. Европейское информационное пространство. М.: Наука, 2001. С. 24.

⁴⁸ Налимов В.В. В поисках иных смыслов. М.: Издательская группа «Прогресс», 1993. С. 164.

⁴⁹ Юрьев А. И. Введение в политическую психология. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1992. С. 145.

⁵⁰ Переслегин С.Б. самоучитель игры на мировой шахматной доске. М.: АСТ; СПб.: Terra Fantastica, 2007. С. 503.

⁵¹ Калашников М. Третий проект. М.: Астрель, 2006. С. 30.

населения не только возможен, но и неизбежен именно при политике авторитарной модернизации. Ведь ради модернизации всем членам общества придется прилагать весьма серьезные личные усилия, а значит, они должны будут получать то или иное вознаграждение⁵². В.М. Кайтуков считает эволюционную последовательность важнейшей чертой формирования единства интересов граждан в государстве. Социальные коллизии в форме революций, этнической экспансии, государственно-идеологических антагонизмов, детерминирующие аналогичные скачки, качественные, принципиальные деформации идейных основ (но не форм, что вторично) идеологий приводят к разупрочнению идеологических инъективных структур сознания⁵³. Интересы народа определяют рамки любых социальных экспериментов. Для всех случаев сираведлива необходимость симбиоза идей и интереса: дабы не посрамлять себя, никакая идея не может отделяться от интереса. В противном случае – насилие, ритуальность, эфемерность политических действий, обреченных на крах⁵⁴.

Многие мыслители видели в государстве духовную природу, вытекающую из единства интересов и воли его граждан. Единство интересов гражданина рассматривается одновременно и как цель и как средство достижения благополучия. «Как известно, такое единство обусловлено тем, что каждый человек на территории государства вынужден пользоваться продуктами деятельности остальных. В таких условиях причинение вреда в пределах политического тела одними людьми (или организациями) другим не дает возможности последним воспроизвести их силы для обслуживания нужд своих партнеров в системе разделения и координации труда и иной деятельности столь же успешно, как до нанесения им ущерба. Это негативно отражается на количестве и качестве итогов трудовых и других усилий пострадавших от вреда и, естественно, отрицательно оказывается на потребителях данной продукции, в том числе и на причинителях ущерба. Присутствие теоретического положения о единстве коренных долговременных интересов всех граждан государства в содержании политического идеала полезно и еще по одной причине. Его уяснение людьми само по себе способно предотвратить нанесение ими вреда друг другу и поэтому исключить с их стороны множество актов взаимного насилия и обмана, которые государство, чтобы не погибнуть, вынуждено объявлять правонарушениями и преследовать юридическими санкциями»⁵⁵.

Уяснение единства коренных долговременных интересов всех граждан государства способно предотвратить физическое вырождение народа в тех

⁵² Делягин М. Возмездие на пороге. Революция в России: когда, как, зачем. М.: Новости, 2007. С. 363.

⁵³ Кайтуков, В.М. Эволюция диктата. М.: Норд, 1993. С. 158.

⁵⁴ Ильин В. Б., Панарин А. С. Философия политики. М.: Изд-во МГУ, 1994. С. 19.

⁵⁵ Букарин А.В., Дробышевский С.А. О содержании политических идеалов //Вопросы теории и истории государства и права: Сб. науч. статей / Отв. ред.: д-р юрид. наук, проф. С.А. Дробышевский, канд. юрид. наук, доц. О.П. Подосенов; Красноярск, 1999. С. 27.

государствах, где нанесение людьми вреда друг другу чревато именно таким результатом. Превышение смертности над рождаемостью вполне объяснимо непониманием гражданами единства, отсутствием желания выживать всем политическим телом. Природа коррупции также коренится в недостаточном понимании единства интересов граждан. Осознание единства интересов способно поддерживать в обществе высокий морально-психологический настрой, делающий невозможным частые проявления откровенной коррупции, поощряющей заботу о людском потомстве и старшем поколении.

Наряду с коренными и долговременными интересами, которые совпадают у всех членов политически организованного общества, в этом обществе существуют интересы отдельных лиц и их групп. И. Бентам полагал, что законодатель должен иметь своей целью счастье общества, которое составляется из счастья отдельных лиц⁵⁶. Несколько иной точки зрения придерживался Д.С. Милль, полагая, что прогресс государственной организации предполагает совершение человеческих индивидов в ходе правового регулирования в государстве в умственном, нравственном, волевом и практическом отношении, а государственный аппарат должен использовать положительные личные качества граждан государства для достижения его целей⁵⁷. Г.В.Ф. Гегель отмечал, что особенный интерес в государстве «не должен быть отстранен или подавлен, а должен быть приведен в согласие со всеобщим, благодаря чему будет сохранен он сам и сохранено всеобщее»⁵⁸. Отсюда следует вывод, что государство не может не учитывать интересы отдельных граждан и их ассоциаций. Необходимы организационные предпосылки, которые позволят учесть эти интересы наиболее полным образом, но в то же время не в ущерб коренным и долговременным интересам граждан в государстве.

Ж.-Ж. Руссо подчеркивал отличие общей воли от воли всех: первая имеет в виду общие интересы, вторая – интересы частные и представляет собой лишь сумму изъяненной воли частных лиц. Он полагал, что, отбросив «взаимно уничтожающие крайности», в результате сложения оставшихся расхождений можно получить общую волю⁵⁹. При этом он считал опасными для государства «частичные ассоциации», полагая, что «воля каждой из этих ассоциаций становится общую по отношению к ее членам и частную по отношению к государству; тогда можно сказать, что голосующих не столько же, сколько людей, но лишь столько, сколько ассоциаций»⁶⁰. Поэтому он придерживался следующего мнения: «Важно... дабы получить выражение именно общей воли, чтобы в государстве не было ни одного частичного сообщества и чтобы каждый гражданин высказывал только свое собственное

⁵⁶ Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. Учебное пособие. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2007. С. 175.

⁵⁷ Там же. С. 17.

⁵⁸ Гегель Г.В.Ф. Философия права // Кант И., Гегель Г.В.Ф., Шеллинг Ф.В.И. Немецкая классическая философия. Т. 1. М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс; Харьков: Изд-во Фолио, 2000. С. 567.

⁵⁹ Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. С. 133.

⁶⁰ Там же.

мнение... Если же имеются частичные сообщества, то следует увеличить их число и тем предупредить неравенство между ними»⁶¹.

Иного мнения придерживался И.В. Сталин. Он полагал, что «в политической области для того, чтобы осуществить руководство авангарда класса, т. е. партии, необходимо, чтобы партия облегчалась широкой сетью беспартийных массовых аппаратов, являющихся шупальцами в руках партии, при помощи которых она передает свою волю рабочему классу, а рабочий класс из распыленной массы превращается в армию партии»⁶². Для характеристики этих «массовых аппаратов» он также использовал термин «приводные ремни». Основным «приводным ремнем» Stalin называл профсоюзы, вторым – кооперативы, третьим – союзы молодежи, далее назывались женские союзы, школа и армия, а также печать, которая хоть и не является массовым аппаратом, но «прокладывает неуловимую связь между партией и рабочим классом»⁶³. Таким образом, Stalin в отличие от Russo, признает положительную роль «частных ассоциаций», но понимает её односторонне. Данная схема взаимодействия с общественными объединениями и иными организациями, помимо той, которая определяет политику государства, типична для диктаторского способа политического руководства, при которой формирование политики является монополией отдельных лиц или организаций. Этот способ даёт этим последним лицам или организациям возможность сконцентрировать в своих руках все управленческие рычаги и экономические ресурсы, обеспечить ускоренное развитие государства. Однако он же создаёт предпосылки для злоупотреблений властью и массовых нарушений прав человека⁶⁴.

Для демократического способа политического руководства характерно свободное соревнование за влияние на санкционирование общеполитических руководящих структур⁶⁵. Таким образом, «частные ассоциации» являются не «приводными ремнями», а субъектами, в различных формах отстаивающими интересы своих членов. К таким субъектам относятся, прежде всего, политические партии и группы давления.

Политические партии – это общественные объединения, которые создаются в целях участия граждан в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления⁶⁶. Группы давления – это группы людей,

⁶¹ Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. С. 134.

⁶² Stalin И.В. Сочинения. Т. 5. М.: ОГИЗ, Государственное издательство политической литературы, 1947. С. 198.

⁶³ Там же. С. 198–205.

⁶⁴ Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 1995. С. 109.

⁶⁵ Там же. С. 107. Обращаясь к данной типологии, следует иметь, что как диктаторский, так и демократический способы политического управления, как правило, не встречаются «в чистом виде».

⁶⁶ Формулировка части 1 статьи 3 Федерального закона «О политических партиях». См.: О политических партиях. Федеральный закон от 11.07.2001 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 2001. № 29. Ст. 2950.

объединённые общими интересами (экономическими, профессиональными или иными), которые стремятся оказывать влияние на принятие законодательной и (или) исполнительной властью решений, затрагивающих данные интересы и обладающие необходимыми для этого людскими, финансовыми информационными и иными ресурсами. Х. Истман пишет о том, что истинная функция групп давления – давать правительству информацию и получать информацию от правительства, осуществлять обратную связь между депутатами и избравшим их народом, обеспечивать реагирование государства на сдвиги в структуре гражданского общества⁶⁷.

В отличие от политических партий, группы давления не ставят целей избрания в представительные (законодательные) органы, целью является не захват государственной власти, а лишь давление на нее извне. Вместе с тем, группы давления и политические партии взаимодействуют, хотя демократические государства нередко пытаются это взаимодействие в общегосударственных интересах ограничить. С. Перегудов и С. Семененко отмечают, что группы давления достаточно разнородны и не сводятся к экономическим, представляющим интересы крупных корпораций. В США и Западной Европе осуществляется функциональное представительство не только мощных корпоративных структур, но и интересов различных сегментов общества. Велика роль таких групп давления, как общества потребителей, женские, молодежные, ветеранские движения и др⁶⁸. Известны (в том числе в нашей стране) случаи, когда лоббизм осуществляется лицами, действующими от имени этнических групп⁶⁹.

Ряд современных российских авторов подчеркивает, что лоббизм – неизбежный спутник демократически управляемого общества, который может играть позитивную роль в его развитии. Они полагают, что лоббизм требует главным образом введения его в конструктивное русло с учетом опыта зарубежных стран⁷⁰. Вместе с тем, нельзя отрицать, что интересы крупных лоббистов зачастую входят в противоречие с коренными и долговременными интересами общества – речь идет, в частности, о рекламе табачных изделий и спиртных напитков⁷¹.

Авторы статей, подписанных псевдонимом «Федералист», уделяли внимание понятию «факция» (термин иногда переводится как

⁶⁷ Ненашев Д.А. Основные подходы к анализу роли групп интересов в американской политике. Интернет: <http://vestnik.ssu.samara.ru/gum/1999web3/soci/199930703.html>

⁶⁸ Перегудов С., Семененко С. Лоббизм в политической системе России // МЭ и МО. 1996, №9, 32–35.

⁶⁹ Тишков В.А. Реквием по этносу: Исследования по социально-культурной антропологии/ В.А. Тишков; Институт этнологии и антропологии им. Н.Н. Миклухо-Маклая. М.: Издательство «Наука», 2003. С. 252.

⁷⁰ См., напр.: Перегудов С.П. Политическое представительство интересов: опыт Запада и проблемы России // Полис № 4, 1993. Интернет: http://www.lobbying.ru/index.php?article_id=1329

Родионов И.И. Сейчас лоббизм принимает более американализированные формы http://www.opec.ru/comment_doc.asp?tmp=comment_doc_print&d_no=13223

И.И. Родионов, в частности, утверждает "в США есть большая и богатая история лоббизма и оттуда можно просто списывать". Такой подход не учитывает, в частности, необходимости дифференциации правового регулирования применительно к условиям конкретного государства.

⁷¹ Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. С. 18.

«несправедливая коалиция»). Под этим термином они подразумевали ту или иную группу граждан, объединяемых и побуждаемых к действию едиными порывом страсти, интереса или мнения, которая является, однако, враждебной или стеснительной для прав других граждан и совокупных интересов общества. Более устойчивым по отношению к фактам авторы считали большое государство со значительным числом граждан «среднего класса». Причины появления факций они видели в человеческой природе и связанных с ней же различиях имущественных состояний и полагали, что устраниить эти причины невозможно. Вместе с тем, они считали необходимым построить структуру правительственной власти таким образом, чтобы не допустить возникновения факций, угрожающих держателям власти и собственности.⁷²

Совершенно необходима равноудаленность политической элиты от групп узких экономических интересов. Поддержка государственного лидера широкой коалицией сил общества более вероятна при его дистанциировании от корыстных намерений, воплощающихся в олигархических связях. Он должен показать обществу, что хорошо осознает единство интересов граждан своего государства. Обеспечение устойчивого демократического развития России в текущем десятилетии требует такой стратегии развития общественного строя, которая бы смогла избегнуть тупиковых путей, связанных с элементами социальной дезинтеграции и беззаконием. Глобальная конкуренция не простит государству внутренней слабости.

Многие устоявшиеся концепции, доктрины общественного развития акцентируют свое внимание лишь на части факторов, определяющих жизнь государства. Но поистине революционные изменения в массовом сознании, произошедшие в мире за последние десятилетия побуждают к поиску единого знаменателя процессов, происходящих во всех сферах жизни и деятельности человечества. Каждая из этих сфер – производственная, энергетическая, информационная, демографическая, любая другая обладает своей практикой и логикой. Но следование логике каждой из них в отдельности при нынешней гиперразвитой совокупной планетарной экономико-технологической мощи приведет к фатальному конфликту с гибельными последствиями. Активные действия человечества способны предотвратить гибель. Выживание людей через формирование коллективного интеллекта и воли – единственный путь осмыслиенного развития в будущем и настоящем. Практическое изучение единства интересов граждан в государстве, выработка технологии превращения единства интересов в материальную силу во всех сферах жизни общества определяют шансы на выживание. Целостность России и судьба всех ее регионов зависит от возможности скорректировать параметры государственного устройства России в сторону обеспечения единства интересов граждан.

⁷² История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2006. С. 493–494.

Первой глубинной причиной единства интересов граждан в государстве является разделение труда. Способы обеспечения единства, вытекающие из нее, следующие. Это формирование единого внутреннего рынка, преодоление односторонней ориентации хозяйственных связей. Также создание более однородной социально-экономической среды, преодоление больших диспропорций в уровне жизни населения.

Второй причиной единства интересов граждан в государстве является обеспечение всеобщей безопасности жизни на территории государства. Одним из способов обеспечения единства, вытекающего из второй причины, является война. Война может выступать как фактор объединения граждан в государстве.

Универсальным способом обеспечения единства граждан в государстве является доминирование общего информационно-политического пространства, которое включает в себя формирование в их среде общего языка, общих идеологических приоритетов, поддержание обмена информацией между центром и периферией и т. д. Такое доминирование порождает феномен «трансличности». Повышение «густоты» информационного поля, убыстрение обмена информацией, выделение в обществе особого слоя граждан, чья функция – осознание и охранение единства интересов, воплощение единства в символической форме Священных заповедей – все это основные пути обеспечения единства интересов граждан в государстве.

Организационным способом обеспечения единства интересов граждан в государстве может стать деятельность общественных объединений, в которой Ж.-Ж. Руссо ошибочно видел лишь негативные стороны. Однако оптимизация взаимодействия общественных объединений с государственным аппаратом едва ли может произойти стихийно, но её можно добиться в результате целенаправленной политики, проводимой с учетом единства коренных и долговременных интересов граждан в государстве.

ПОНЯТИЕ ФИКЦИЙ И НЕОБХОДИМОСТЬ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИ ВЫНЕСЕНИИ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ

Толковые словари русского языка определяют термин «фикция» как нечто несуществующее, вымыщенное, выдаваемое с определенной целью за действительное¹. Данное понятие находит свое применение и в юридической науке, правда, с некоторыми дополнениями и уточнениями. Так, например, В.В. Лазарев и С.В. Липень, понимая под фикцией разновидность юридических фактов, определяют её как «несуществующее явление или событие, признанное в установленных юридических процедурах существующим»². При этом они указывают, что «юридические фикции вносят четкость в правовое регулирование общественных отношений, именно поэтому они необходимы»³.

Н.И. Матузов рассматривает фикции как «особый прием, который заключается в том, что действительность подводится под некую формулу, ей не соответствующую, или даже вообще ничего общего с ней не имеющую, чтобы затем из этой формулы сделать определенные выводы»⁴. Юридические фикции «дополняют собой классические правовые нормы и служат важным подспорьем в регулировании сложных взаимоотношений между людьми ... помогают выходить из наиболее затруднительных ситуаций и коллизий»⁵.

По мнению С.С. Алексеева, «к своего рода связкам в нормативном материале, обеспечивающим оптимальное функционирование правовой системы, могут быть отнесены презумпции, юридические фикции»⁶. Последние используются «в некоторых областях права главным образом для обеспечения формальной определенности права»⁷.

А.В. Мелехин рассуждает о юридической фикции как о «заведомо ложном, неистинном утверждении, которому законодатель придает значимость юридического факта»⁸. Фикция есть «несуществующее положение, признанное законодательством существующим, а значит, и общеобязательным»⁹. Она позволяет «внести в регулирование общественных отношений необходимую четкость, конкретность и определенность»¹⁰.

¹ См.: Социологический энциклопедический словарь на русском, английском, немецком, французском и чешском языках / Редактор-координатор Г.В. Осипов. М.: Норма, 1998. С. 391. Словарь русского языка. Составил С.И. Ожегов / Под общей ред. С.П. Обнорского. М., 1953. С. 778.

² Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 2004. С. 355.

³ Там же.

⁴ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2004. С. 265.

⁵ Там же.

⁶ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 52.

⁷ Там же. С. 277.

⁸ Мелехин А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2007. С. 296.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

Л.А. Морозова видит в фикции одну из технико-правовых категорий. «Юридические фикции – это несуществующее положение, однако признаваемое законодательством в качестве существующего и ставшее в силу этого признания общеобязательным»¹¹. В качестве приема юридической техники фикции в праве «представляют собой конструирование условной реальности, которая охраняется законом, закреплена в нормативном правовом акте и является обязательным предписанием. Юридические фикции позволяют установить определенность в правовых отношениях, так как с этими фактами связываются возникновение и прекращение правоотношений»¹².

В.М. Шафиров относит правовую фикцию к нормативно-регулятивным средствам. Причем, чтобы стать юридической, фикция должна быть закреплена в официальных источниках права¹³. По его мнению, «правовые фикции, оказывая уравновешивающее регулятивное воздействие на субъектов, вносят в правовое регулирование общественных отношений необходимый динамизм и определенность; ограничивают возможность произвольных, необоснованных решений; способствуют реализации и охране прав граждан, обеспечивают простоту и экономию в правовом регулировании»¹⁴.

Таким образом, российские ученые придерживаются различных подходов к определению юридических фикций. Однако они, как правило, сходятся в понимании её цели: придать правовому регулированию четкость и определенность.

Также отечественные исследователи используют близкие подходы при классификации юридических фикций. Они делают их по определенным основаниям. В зависимости от отраслевой принадлежности различаются фикции, применяемые в рамках конституционного, гражданского, уголовного права, гражданского процесса и т. д.¹⁵. По так называемому «характеру» выделяются фикции в сфере материального и процессуального права¹⁶. В соответствии с источником закрепления распознаются фикции, содержащиеся в конституции, законах, подзаконных актах, международно-правовых актах¹⁷. В зависимости от способа выражения различаются фикции, которые

¹¹ Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. М., 2007. С. 343.

¹² Там же.

¹³ Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 180.

¹⁴ Там же. С. 182.

¹⁵ См.: Душакова Л.А. Правовые фикции: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2005. С. 79; Никиташина Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования: правовые пресумпции и фикции: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2005. С. 169; Курсова О.А. Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия // Проблемы юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 458; Филимонова И.В. Фикции в досудебном производстве: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2007. С. 91.

¹⁶ См.: Душакова Л.А. Указ. соч. С. 84; Никиташина Н.А. Указ. соч. С. 169–170; Танимов О.В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2003. С. 75; Курсова О.А. Указ. соч. С. 458; Филимонова И.В. Указ. соч. С. 91.

¹⁷ См.: Никиташина Н.А. Указ. соч. С. 170; Танимов О.В. Указ. соч. С. 75–76; Душакова Л.А. Указ. соч. С. 81; Филимонова И.В. Указ. соч. С. 92; Курсова О.А. Указ. соч. С. 459.

сформулированы в виде суждений (отрицательных или утвердительных), а также в виде неопровергимых предположений¹⁸.

В зависимости от способа фингирования (последний термин, по-видимому, представляет опечатку – имелось в виду фиксирование – Е.Т.) И.В. Филимонова выделяет приписывающие и отрицающие фикции. В первой разновидности чему-либо приписывается несуществующая характеристика (например, свойства недвижимости – воздушному судну), а во второй предмет (явление, процесс) лишается характеристики, которой он на самом деле обладает (например, доказательство – своей юридической силы)¹⁹. Кроме того, в соответствии с особенностью формулировки правовой фикции указанный правовед (вместе с Е.Ю. Марохиным) распознаёт открытые и латентные фикции. Первые из них видны «невооруженным глазом», тогда как последние обнаруживаются путем анализа общих принципов отрасли и систематического толкования правовых норм²⁰.

Правовые фикции давно являются предметом рассмотрения юридической науки. В частности, они анализировались еще в древнеримской юриспруденции, ибо широко применялись римскими преторами²¹.

Классической зарубежной работой XX века, посвященной исследованию фикций, является сочинение профессора Гарвардского университета Л. Фуллера «Юридические фикции»²², где он детально изучил их место и роль в праве. По его словам, фикция есть утверждение, которое, во-первых, провозглашается с полным или частичным осознанием его ложности; и, во-вторых, несет в себе полезность. Если одна из двух частей указанного определения игнорируется, то соответствующее утверждение перестает быть фикцией²³.

Л. Фуллер проводил классификацию функций по нескольким критериям. Например, он выделял утвердительные и предположительные фикции²⁴. Последние были характерны для римского права и формулировались как связки предположения и следовавшего из него вывода («если бы ..., то»). Первые же, которые часто использовались в Англии, выражались в констатации несоответствующего действительности положения посредством его простого утверждения. Скажем, как отмечал Д. Грей, «в Риме фикция того, что иностранец должен рассматриваться в качестве гражданина, применялась так. Прямо не утверждалось, что он был гражданином, однако приказ претора судье выражался в следующей форме: «Следует принять то решение, которое должно быть вынесено при предположении, что Аулус –

¹⁸ См.: Инкиташина Н.А. Указ. соч. С. 170; Танимов О.В. Указ. соч. С. 76; Филимонова И.В. Указ. соч. С. 92; Курсова О.А. Указ. соч. С. 459.

¹⁹ См.: Филимонова И.В. Указ. соч. С. 92.

²⁰ См: так же; Марохин Е.Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2005. С. 6.

²¹ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 2006. С. 48, 79, 91, 132, 165, 249, 251.

²² Fuller L.L. Legal fictions. Stanford University Press. Stanford, California. 1967.

²³ See: Ibid. P. 10.

²⁴ See: Ibid. P. 36.

римский гражданин». В Англии же истец утверждал факт, которого не было, и суды не позволяли ответчику оспорить это суждение»²⁵.

Кроме того, Л. Фуллер различал «живые» и «мертвые» фикции²⁶. Живая фикция, то есть ложное утверждение, становится мертвой, когда «в смысле слов или фраз, ее выражают, имеет место компенсаторное изменение, которое устраняет разрыв, ранее существовавший между фикцией и реальностью»²⁷.

Представляется, что приведенное разделение фикций на живые и мертвые противоречит следующему требованию, предъявляемому к любой научной классификации. В ней определенная часть содержания рода всегда должна присутствовать в каждой более мелкой классификационной единице, то есть виде. В упомянутой же классификации Л. Фуллера весь род охватывается ее первым видом. Следовательно, суждение этого правоведа о том, что «имеются живые и мертвые фикции»²⁸, ошибочно. Существуют лишь живые фикции. Впрочем, его дальнейшие рассуждения подтверждают такое заключение²⁹. Об этом свидетельствует приводимый Л. Фуллером пример развития живой фикции в мертвую. Он взят из древнеримского права. Как известно, здесь комиции первоначально имели полномочие только санкционировать изменения в законодательстве, предложенные царем. Иными словами, законодательная функция народного собрания сначала была лишь негативной и заключалась в праве вето. Однако постепенно комиции приобрели полномочия выступать с законодательной инициативой и приказывать произвести модификацию права.

После такой перемены со временем произошло изменение в юридическом языке. Эволюция, которая вела от права вето «в комициях к их праву приказывать, отражается в параллельном развитии смысла слова «jubere» (в формуле *velitis jubeatis quirites*), который равно претерпел трансформацию от “принятия” к “приказыванию”»³⁰.

Утверждение, что комиции просто санкционировали предлагаемые им изменения законодательства, первоначально было верным. Оно стало фикцией после приобретения народным собранием ранее отсутствовавших прав и было таковым до тех пор, пока смысл слова *jubete* оставался первоначальным. Когда же упомянутый термин стал обозначать и новые полномочия, фикция прекратила свое существование³¹.

Л. Фуллер делил предмет своего рассмотрения на виды и еще по одному основанию. В зависимости от того, имеют ли фикции цель внести изменение в право или нет, этот мыслитель классифицировал их на исторические или

²⁵ Gray J., Nature and Sources of the Law (2nd ed., 1921). P. 31.

²⁶ See: Fuller L.L. Op. cit. P. 14.

²⁷ Ibid. P. 14.

²⁸ Ibid. *

²⁹ See: Ibid. P. 14–19.

³⁰ Girard P. F. Manuel Elementaire de droit romain. 8th ed., 1929. P. 17. N.1. На русский язык формула в приведенной цитате переводится следующим образом: «Постановите и одобрите, Квириты».

³¹ See: Fuller L.L. Op. cit. p. 14–15.

созидаательные, направленные на такую модификацию, и неисторические³². Последние же он разделял на аббревиатурные, с одной стороны, и милосердные, или извинительные, – с другой³³.

Что касается первой упомянутой группы неисторических фикций, то их суть еще до Л. Фуллера прекрасно выразил судья Холмс в следующем изречении. «Корабль не является лицом. Он не может совершить правонарушение или заключить договор. Сказать, что корабль совершил деликт – это просто лаконичная форма утверждения, что вы решили рассматривать судно как будто бы оно совершило правонарушение по той причине, что некоторый человек совершил деликт в действительности ... Противоположное понимание означало бы, что вы реально верите в фикцию, что корабль есть независимая личность как факт, выражаемый правом»³⁴.

В данном случае субъект правонарушения описывается посредством фикции «судно» в высшей степени коротко, в то время как его адекватное действительности описание потребовало бы многословия. В этом проявляется роль аббревиатурной фикции в правовом регулировании. Как писал Л. Фуллер, она полезна, когда способна дать краткое и яркое описание сложного предмета. И, разумеется, «такой фикции можно избежать, если имеется желание «заплатить цену более длинного и неуклюжего описания» того же предмета»³⁵.

Использование в юриспруденции «милосердных» или «извинительных» фикций объясняется другой причиной. Как полагал Л. Фуллер, «применение права было бы более приятной задачей, если бы юридические последствия, приписываемые действиям сторон»³⁶, они всегда предвидели. Такое невозможное для людей предвосхищение реальности формулируется во всех фикциях рассматриваемой группы.

В частности, речь идет об утверждении, что каждый человек знает право. Здесь, с точки зрения Л. Фуллера, формулируется извинение «за присущую праву нужду приписывать действиям сторон правовые последствия, которые они не в состоянии предвидеть»³⁷. И само утверждение, выступающее в качестве фикции, для участников правового регулирования более приятно, чем прикрываемая им истина. Она заключается в следующем: незнание права не является оправданием.

К рассматриваемому виду фикций Л. Фуллер отнес утверждение, что «король не может нарушить право»³⁸. Однако едва ли приведенное суждение не соответствует действительности при предположении, что король

³² See: Ibid. p. 56.

³³ See: Ibid. p. 81-85.

³⁴ Tyler v. Judges of the Court of Registration (1900) 175 Mass. 71, 77.

³⁵ See: Fuller L.L. Op. cit. p. 83.

³⁶ Ibid. p. 84.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid. P. 85. Аналогичное суждение встречается в советской и современной юридической литературе. См.: Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. 1984. №1. С. 104; Джазоян Е.А. Категория фикции в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2006. С. 84; Душакова Л.А. Указ соч. С. 13.

понимается в качестве суверена, из которого Л. Фуллер, бесспорно, исходил. Как известно, безответственность суверена есть обязательная предпосылка нормального функционирования любой правовой системы. Этую закономерность в свое время сформулировал еще И. Кант. Согласно его взглядам, «право наказания» есть «право повелителя причинить страдание подчиненному за совершенное им преступление. Глава государства, следовательно, не может быть наказан, можно лишь уйти из-под его власти»³⁹. Более того, по словам И. Канта, «сам суверен, рассматриваемый как источник законов, не может поступать не по праву»⁴⁰. Вот почему попытка Л. Фуллера отнести анализируемое положение к фикциям едва ли верна.

Однако таких сомнений не может быть относительно первого вида анализируемой классификации, имеющего цель породить изменения в праве. Речь идет об исторических или созидательных фикциях, классическое определение которых было дано еще Г.С. Мэном. По мнению последнего, они представляют собой «любое предположение, которое скрывает или стремится скрыть факт того, что норма изменилась, её словесная форма осталась прежней, её действие было модифицировано»⁴¹.

После Г.С. Мэна исторические фикции как форма правообразования неоднократно подвергались анализу в юридической литературе. Например, в 1917 г. Д. Смит отмечал, что к фикциям этого вида «часто прибегают в судебной практике в попытке скрыть факт изменения права в руках судей»⁴². При этом нередко утверждается, что такая техника применяется не только в англо-американской, но и в континентальной правовой семье⁴³. Неслучайно поэтому и Л. Фуллер в упомянутой работе подверг тщательному анализу исторические или созидательные фикции в деятельности судов как форму создания новых юридических норм⁴⁴.

Тем не менее большинство российских правоведов выражают скептическое отношение к правообразовательной деятельности судов⁴⁵. Однако есть и те, которые положительно высказываются по поводу данного феномена⁴⁶. Понять их теоретические позиции возможно, если обратиться к

³⁹ Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи: Учеб. пособие. М., 2007. С. 148.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Maine H.S. Ancient law. Beacon Press ed., 1963. P.25.

⁴² Smith J. Surviving Fictions. 27 Yale L. Jour. 1917. P. 147, 150.

⁴³ See: Ehrlich E. Die juristische Logik. 2nd ed., 1925. P. 148–149. Ihering R, Geist des romtschen Rechts. 6th ed., 1923. III¹. P. 301–306.

⁴⁴ See: Fuller L.L. Op. cit. P. 56–72.

⁴⁵ См., напр., Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. М.: ИГП РАН, 1997. С. 38–39; Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. №1. С. 5–11; Парог А.И. Правовое значение разъясненийplenуму верховного Суда РФ / А.И. Парог // Государство и право. 2001. №2. С. 51–57; Тарасова В.В. Акты судебного толкования правовых норм: Юридическая природа и классификация. Саратов, 2002. С. 82.

⁴⁶ См., напр., Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М.: ИГП РАН, 1997. С. 16; Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права. С. 48; Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал

изложенным в юридической литературе концепциям так называемых идеалов правовой безопасности и гибкости⁴⁷. Последние, согласно взглядам сформулировавших их теоретиков, должны реализовываться в праве отдельных государств.

Суть указанных идеалов в формулировке Г. Кельзена сводится к тому, что применительно к отношению между законодательным органом и судами разграничиваются два технически различных типа правовой системы. В рамках первого, который является составной частью идеала правового государства, создание общих правовых норм полностью централизовано, то есть осуществляется лишь законодательным органом, а суды ограничиваются только их применением в конкретных делах. Так как законодательный процесс, чтобы нормально функционировать, должен преодолеть много трудностей, особенно в парламентской демократии, что бы приспособить право в системе такого типа к изменяющимся обстоятельствам. Эта система имеет недостаток – отсутствие гибкости. Однако она имеет достоинство: судебные решения являются предвидимыми и вычисляемыми их адресатами, то есть соблюдается принцип правовой безопасности⁴⁸.

Прямо противоположен этому типу правовой системы другой тип – в его пределах никакого законодательного органа не существует вообще. Здесь судьи и административные органы решают индивидуальные дела в соответствии с их свободным усмотрением. Оправданием всякой правовой системы этого типа является предположение, что ни одно дело не бывает полностью подобным любому другому. Отсюда применение общих норм, предопределяющих судебное решение или административный декрет и таким образом не дающих соответствующим органам учитывать специфические особенности индивидуальных дел, может вести к нежелательным результатам. Чтобы их исключить, в этом типе правовых систем как бы устраивается законодательный орган. Вот почему они носят название свободной юрисдикции. Из-за предполагаемой радикальной децентрализации правотворчества она выделяется огромной гибкостью, но не имеет никакой правовой безопасности. Ибо при таком правовом порядке подчиненные ему индивиды не могут предвидеть решения конкретных судебных и административных дел, в которых они могут участвовать⁴⁹.

Между этими двумя крайними типами юрисдикции, являющимися идеалами, находятся все реально функционирующие системы правового

Российского права. 2004. №12. С. 3–9; Окуневич С. Судебный прецедент в России – это реальность // Российская юстиция. 2000. №4; Гук П.А. Судебный прецедент в России: теория и практика // Правоведение. 2004. № 4. С. 50–60.

⁴⁷ Указанные идеалы могут иметь и иные названия. Например, идеал правовой безопасности также называется «формализмом», «легализмом», «механической юриспруденцией», «формальными стилем» юридической деятельности, «конвенционализмом», а идеал правовой гибкости – «нормо-скептицизмом», «реалистической концепцией права». См.: Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. Красноярск, 1995. С. 25, 206; Fuller L.L. Op. cit. P. 127; Hart H.L.A. The concept of law. Second edition. Oxford, 1994. P. 129, 136.

⁴⁸ See: Kelsen H. The Pure Theory of Law. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 1970. P. 251, 252.

⁴⁹ See: Ibid.

регулирования. Они представляют собой различные степени централизации или децентрализации правотворческой функции по созданию норм права и тем самым различные степени реализации принципа гибкости права, который связан обратно пропорциональной зависимостью с принципом правовой безопасности.

Теория, что только суды создают право, выросшая на почве англо-американского общего права, хотя и имеет преимущество в том, что она фокусирует внимание на значимом моменте сложного процесса законотворчества и правоприменения⁵⁰, является такой же односторонней, как и теория, выросшая на почве европейского континентального права, согласно которой суды не создают право вообще, а только применяют уже имеющееся право. Как свидетельствует юридическая практика, истина, находящаяся в частичном противоречии с каждым из раскрытий идеалов, лежит посредине⁵¹.

Убедительные доказательства этому были представлены английским правоведом XX века Г. Хартом. По его представлениям, «не стоит придерживаться концепции, пусть даже как идеальной, о таком детальном праве, в котором все будущие вопросы о применимости нормы к возникшей ситуации решаются заранее ... Если бы мы жили в мире, который мог бы быть описан только ограниченным числом признаков, сочетания которых были бы нам все известны, то мы могли бы предварительно урегулировать все возможные вопросы. Мы могли бы издавать законы, применение которых никогда бы не вызывало затруднений. Все было бы известно заранее, и каждая ситуация разрешалась бы уже сделанной для нее нормой. Этот мир подходил бы для «механической» юриспруденции. Но ... у законодателей нет возможности предвидеть все вероятные комбинации обстоятельств, которые будущее нам готовит»⁵².

Отечественные мыслители также высказывали схожие идеи. Еще Н.Г. Чернышевский считал, что «... даже самый относительно совершенный юридический закон, регулирующий общественные отношения, изначально обречен на содержание пробелов и противоречий, поскольку не может и не должен в момент своего появления предвидеть тех жизненных отношений, которые только зарождаются и проявят себя в полной мере впоследствии»⁵³.

Подобную аргументацию учитывали в своих работах и советские правоведы. Например, Л.С. Явич указывал на «неизбежность пробельности правовых систем по причине постоянного развития общественных отношений и невозможности заранее предвидеть все конкретные жизненные ситуации»⁵⁴.

⁵⁰ See: Fuller L.L. Op. cit. P. 127.

⁵¹ Kelsen H. Op. cit. P. 255.

⁵² Hart H.L.A. Op. cit. P. 128.

⁵³ Аверин А.В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей: Проблемы теории и практики. Саратов, 2003. С. 154.

⁵⁴ Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С.145.

Из указанных рассуждений Г. Харта, Н.Г. Чернышевского, Л.С. Явича очевиден логический вывод, который, в частности, был сделан Р. Паундом. Как писал последний, законодательный орган «неизбежно не может создавать нормы права столь полные и всеохватывающие, что осуществление правотворчества не потребуется также и от судов. По крайней мере, данный вывод подразумевается безуспешными попытками исключить судебное правотворчество посредством подробного, детального законодательства»⁵⁵.

К сожалению, ряд авторитетных отечественных правоведов не рассматривает сделанное заключение в качестве верного. Например, это видно из следующего теоретического положения С.С. Алексеева: «... при длительном действии нормативного акта возникают новые факты и обстоятельства, которые хотя и охватываются предусмотренной нормой ситуацией и, следовательно, сообразовываются с волей законодателя, но не подпадают под буквальные формулировки акта»⁵⁶.

В свете изложенных идей Г. Харта, Н.Г. Чернышевского, Р. Паунда и Л.С. Явича указанное теоретическое положение С.С. Алексеева, на которое он не раз опирался в своих работах⁵⁷, нельзя признать полностью верным, потому что перед правоприменителем могут вставать такие вопросы, которые вообще никогда не возникали перед легислатурой. Именно эту ситуацию Д. Грэй называл «трудными случаями толкования»⁵⁸. При таких обстоятельствах суды в любом государстве должны формулировать юридические нормы, необходимость которых не в состоянии предвидеть законодатель⁵⁹. В самом деле, судья не может сказать: «Так как для рассматриваемого мною дела не установлено правовых норм, я вынужден оставить дело нерешенным»⁶⁰. По словам Л. Фуллера, «если каждый раз при появлении сомнения о смысле юридического правила работающие ... судьи заявляли бы о наличии правового вакуума, то эффективность всех подобных норм, функционирующих в стране, оказалась бы серьезно ослабленной. Ведь для уверенных действий по юридическим правилам людям следует не только знать право, регулирующее их поведение, но и обладать убеждением: при споре о содержании правовых норм есть метод преодоления разногласий»⁶¹.

Схожую позицию занимал и Л.С. Явич. Как он отмечал, «с точки зрения законности, лучше предоставить определенному органу право восполнять пробелы, чем молчаливо соглашаться и допускать это вопреки законоположению»⁶². Деятельность по восполнению пробелов квалифи-

⁵⁵ Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи: Учеб. пособие. М., 2007. С. 445.

⁵⁶ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 292.

⁵⁷ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 330.

⁵⁸ Дробышевский С.А. Указ. соч. С. 538.

⁵⁹ См.: Там же. С. 540–541.

⁶⁰ Fuller L.L. Op. cit. P. x.

⁶¹ Дробышевский С.А. Указ. соч. С. 541.

⁶² Явич Л.С. Указ. соч. С. 144.

цированное всех может осуществлять «высший судебный орган государства»⁶³. Ведь «в противном случае ... будут возникать ... нарушения, снижающие действенность юридической формы, и ... усугубляющие дефекты законодательства»⁶⁴.

Приведенная аргументация неопровергимо доказывает следующий факт. Зачастую перед судьей возникают ситуации, в которых он вынужден создавать новые нормы права. Одним из способов решения такой задачи является использование описанных исторических фикций, которые, как ранее отмечалось, вуалируют действительные изменения юридических норм. Поэтому, по словам Г.С. Мэна, исторические фикции выполняют «две роли: преобразования системы права и маскировки этого преобразования»⁶⁵.

К сожалению, нынешняя российская юридическая наука уделяет мало внимания указанному виду фикций. Ученые упоминают о его существовании лишь в римском праве⁶⁶. Правда, они не дают детальной характеристики древнеримской исторической формы таких фикций. Изучение же последних как способа судебного правообразования в современном российском государстве ведется недостаточно. Более того, при изучении новейшей отечественной юридической литературы складывается впечатление, что большинство российских авторов не знают ранее охарактеризованной классификации правовых фикций Л. Фуллера на исторические и неисторические. Причем некоторые специалисты полагают, что в приведенном определении фикции Г. Мэна формулируется ее общее родовое понятие, а не один из видов⁶⁷. Может быть, поэтому названная дефиниция подчас воспринимается широкой⁶⁸, либо неудовлетворительной⁶⁹. В частности, по мнению Н.А. Никиташиной, «такие определения правовых фикций (как данное Г.С. Мэном. – Е.Т.) не могут не вызывать возражений, поскольку они не содержат характеристику содержания фиктивных положений (то есть больше внимания уделялось внешней форме, а не внутреннему содержанию)»⁷⁰.

В отличие от нынешнего российского правоведения исторические фикции обстоятельно анализировалась в дореволюционной отечественной лите-

⁶³ Явич Л.С. Указ. соч. С. 148.

⁶⁴ Там же. С. 144. Интересно отметить, что ст. 4 Гражданского кодекса Франции в целях предотвращения вредных последствий «правового вакуума», указанных Л. Фуллером и Л.С. Явичем, запрещает «отказ в правосудии по причине отсутствия или неполноты закона и обязывает судью вынести решение даже в случае молчания, неясности или недостаточности закона и тем самым наделяет его правотворческой ролью». См.: Фабр Р. Роль судебной практики в развитии права // СССР – Франция: Социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. М., 1987. С. 43–52.

⁶⁵ Мэн Г.С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб.: Издание Д.В. Котаничкова, 1873. С. 25.

⁶⁶ См.: Марохин Е.Ю. Указ. соч. С. 17, 18, 29; Курсова О.А. Фикции в российском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2003. С. 39; Танимов О.В. Указ. соч. С. 46.

⁶⁷ Марохин Е.Ю. Указ. соч. С. 34; Курсова О.А. Указ. соч. С. 17; Никиташина Н.А. Указ. соч. С. 41.

⁶⁸ См.: Марохин Е.Ю. Указ. соч. С. 34.

⁶⁹ См.: Курсова О.А. Указ. соч. С. 17.

⁷⁰ См.: Никиташина Н.А. Указ. соч. С. 41.

тире⁷¹. В советский период эта традиция была прервана. Вот почему для исследования современных теоретических представлений о причинах обращения судей к фикциям «для внесения изменений в право и создания новых законов под маской старых»⁷², нужно обратиться к работам западных юристов, и в частности к уже упоминавшейся книге Л. Фуллера «Юридические фикции». В ней мотивы использования созидательных фикций в процессе судебного правообразования были детально исследованы.

Этот американский правовед полагал, что «импульсом здесь служит консерватизм нескольких видов. Каждый из них выступает в качестве мотива, обусловливающего обращение судьи к фикции. Всего Л. Фуллером выделено четыре вида такого консерватизма: политический, эмоциональный, удобства и интеллектуальный⁷³.

Сначала Л. Фуллер охарактеризовал первый из них. Для этого он обратился к трудам классиков английской юриспруденции, которые дали вполне определенную оценку рассматриваемому мотиву. В частности, для И. Бентами политически мотивированные фикции были «злостной ложью, предназначеннной для кражи законодательной власти людьми, которые не могли или не смели открыто требовать последней; причем помимо этого рода ухищрения такие лица оказывались не в состоянии осуществлять её»⁷⁴. Д. Остин же, рассуждая о том же предмете, признавал, что в качестве политического мотива использования фикций «может служить желание успокоить ... почтителей закона, который на самом деле судьи аннулировали. Если бы претор или другой ... судья сказал открыто и прямо: «Я отменяю данный закон ... », то он нанес бы обиду упомянутым приверженцам действующей юридической нормы такой открытой претензии на законодательную власть. Посредством же прикрытия изменения пристойным введением в заблуждение судья обращался с лишенным юридической силы законом со всем подобающим уважением, хотя и уничищожал его»⁷⁵. Иными словами, констатировал Л. Фуллер, когда действует рассматриваемый мотив использования фикций, «судья, полностью осознавая, что он изменяет закон, выбирает, руководствуясь политическими причинами, чуть введения других в заблуждение, будто он просто применяет действующую правовую норму»⁷⁶.

Это должностное лицо подчас прибегает к фикциям и еще по одному мотиву. «Судья может установить новый закон под внешним видом старого ... поскольку такая форма ... удовлетворяет его собственную потребность в

⁷¹ См., напр.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях. о скрытных и притворных действиях. Казань, 1854 / Избранные произведения по гражданскому праву, М. 2003; Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции. М.: Тип. А.И.Мамонтова, 1875; Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1895.

⁷² Fuller L.L. Op. cit. P. 56.

⁷³ Ibid. P. 57.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

консерватизме и уверенности»⁷⁷. Более того, при модификации юридической нормы «чувство, что правило “сохранилось неизменным” и рассматриваемое дело регулируется действующим правом, выступает в качестве утешения»⁷⁸ для судьи.

В частности, этот “эмоциональный”⁷⁹ мотив обращения к фикциям в правоприменительной деятельности имел в виду известный американский судья Кардоzo. Он, как известно, писал, что при трансформации правовых предписаний в ходе судебного правоприменения «мы можем думать, что право остается неизменным, если мы отказываемся менять формулировки»⁸⁰.

Л. Фуллер называл характеризуемый мотив эмоциональным потому, что он вытекает не из какой-либо ясно сформулированной теории правотворчества, а из эмоционального и смутно осознаваемого суждения, что стабильность представляет собой вещь настолько дорогую, что даже ее форма, пустая тень, имеет ценность⁸¹. Как он полагал, если политический мотив состоит в обмане других, то эмоциональный «включает в себя процесс ... самообмана»⁸².

Использование в юриспруденции для удобства созидательных фикций не предполагает никакого заблуждения участников правового регулирования. Об этом мотиве обращения к последним, как известно, писал Р. Иеринг⁸³. По его мнению, римский претор, распространяя иск на новый случай и сохраняя при этом формулировку нормы неизменной, делал это из весьма простого побуждения: он руководствовался удобством при правовом регулировании. Ведь использование фикции позволяло избежать долгой и обременительной процедуры изменения словесного выражения правила. Тем не менее применяемый претором технический прием давал возможность при рассмотрении конкретного юридического дела достичь результат, получаемый при модификации упомянутой нормы посредством изменения ее формулировки в процессе законодательной деятельности.

Л. Фуллер соглашался с приведенным рассуждением Р. Иеринга об обращении в процессе правового регулирования к фикциям в целях удобства. Этот американский правовед писал, что изменение действующего юридического правила «всегда несет с собой трудное приспособление к новой ситуации. Поэтому давайте ограничим реформу настолько узкими пределами, насколько это возможно. Окажем воздействие на содержание, а не на форму существующей правовой нормы. Этим путем созданные научные труды не нужно будет переписывать ... юристы не окажутся вынужденными менять свои понятия. Придется лишь изменить их содержание»⁸⁴.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Fuller L.L. Op. cit. P. 58.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Cardozo, The Paradoxes of Legal Science (1928). P. 11.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid.

⁸³ See: Inhering, Op. cit. P. 301–306.

⁸⁴ Fuller L.L. Op. cit. P. 62–63.

Аналогичной теоретической позиции придерживался и С.А. Муромцев. По его словам, «большинство фикций» в римском праве «образовывались потому, что без них пришлось бы ломать строй установившихся понятий – работа, которая могла казаться римским юристам чересчур трудною и вовсе ненужною»⁸⁵.

В качестве четвертого мотива использования созидательных фикций в судебной деятельности Л. Фуллер называл интеллектуальный консерватизм. Приведенное понятие он характеризуется следующим образом. «Судья может применять фикцию не просто для уклонения от подрыва существующих понятий или с целью скрытия от себя или от других факта собственной законодательной деятельности, но лишь потому, что это должностное лицо не знает, как иначе формулировать и объяснять новые принципы, которые он использует»⁸⁶.

Для установления отличия рационального консерватизма от трех предыдущих мотивов использования созидательных фикций Л. Фуллер обратился к вымышленному случаю. Пожилая женщина, не посещающая светских мероприятий, приглашена на бал. Перед ней встает вопрос: что надеть? У неё есть лишь одно вечернее платье, которое было приобретено три года назад и уже вышло из моды. Должна ли она купить новую, более модную одежду или надеть старую? Предположим, что она выбрала второй вариант, и подумаем о мотивах её поступка. Во-первых, возможно допустить, что почтенная дама является женой светского человека, который желает окружить себя аурой солидности, гармонирующей с немного устаревшими нарядами. Если бы женщина следовала этому мотиву в выборе старого платья, то она руководствовалась бы соображениями политики. Во-вторых, вероятно и то, что дама отчасти не симпатизирует нововведениям молодого поколения и связывает чересчур свободные манеры современности с нынешней модой в одежде. В таком случае женщина, надев старое платье, чувствует себя в безопасности от всего неприятного, что связано с нынешним поколением. В данной ситуации мотивом действий дамы был бы эмоциональный консерватизм. В-третьих, она может решить надеть старую одежду по причине боязни неудобств и денежных расходов, предполагаемых покупкой нового платья. В этих обстоятельствах ее поведение мотивировалось бы соображениями удобства. И, наконец, в-четвертых, почтенная женщина в состоянии вообще быть незнакомой с новой модой либо последняя может ставить ее в тупик. В итоге дама надевает старое платье просто потому, что не видит другого пути решения стоящей перед ней проблемы. В этой ситуации ее консерватизм проистекал бы из интеллектуальных соображений.

Приведенный пример иллюстрирует деятельность судьи. «Он может быть вынужденным применить фикцию из-за неспособности сформулировать свой результат иным образом»⁸⁷. Разбираясь в причинах этого, Л. Фуллер

⁸⁵ Муромцев С.А. Там же. С. 366.

⁸⁶ Fuller L.L. Op. cit. P. 63–64.

⁸⁷ Ibid. P. 64.

констатирует следующее. «Человеческий ум есть машина, подчиненная определенным ограничениям. Возможно, наибольшее из них заключается в факте, что человеческий разум всегда должен действовать, приспосабливая неизвестное к уже известному. Ситуации, представляемые для решения судьи, бесконечны в своем количестве; интеллектуальный же запас правил, различий, концепций, слов, на которые судья должен полагаться при решении дела, ограничен иечен. Мы вынуждены справляться с новыми проблемами на базе существующего концептуального аппарата, который по природе вещей никогда не может быть полностью адекватным для будущего»⁸⁸.

Эту идею, полагал Л. Фуллер, прекрасно конкретизировал П. Тортуолон. «Для понимания требуется определенная степень интеллектуальной стабильности, которая не может быть достигнута иначе, чем путем принесения в жертву истины. Последняя же находится в состоянии вечного колебания; ее изменчивость и разнообразие сбивают с толку. Мы не можем постичь её, не фальсифицируя»⁸⁹. Под таким искажением П. Тортуолон понимал «введение новых ситуаций, возникающих в процессе вечного течения действительности, в ограниченные рамки существующего интеллектуального аппарата»⁹⁰.

Анализ приведенных Л. Фуллером мотивов использования созидательной фикции в судебной деятельности позволяет установить следующую закономерность. Три первых мотива имеют общую черту, не свойственную четвертому. Последний мотив предполагает неспособность судьи в процессе создания новой юридической нормы дать ее адекватное словесное выражение. Здесь это должностное лицо прибегает к фикции как к единственному доступному ему способу правотворчества⁹¹. Первые же три мотива подразумевают боязнь судьи при создании ранее неизвестного правила отказаться от существующих в праве формулировок, хотя он и способен это сделать⁹². Другое дело, что в условиях упомянутого страха необходимость конституирования новой юридической нормы посредством созидательной фикции мотивируется по-разному.

Л. Фуллер не уточнил, какова сфера распространения в существующих в мире правовых системах выделенных им мотивов использования созидательных фикций судьями. Здесь, в частности, встает вопрос, в равной ли мере применимы все эти побуждения в национальных правовых системах, где юридически признается или не признается судебный прецедент в качестве формального источника права.

Для ответа на него, скорее всего, нужно исходить из следующей аргументации. Мотивы использования судьей созидательных фикций

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Tourtoulon P. Philosophy in the Development of Law (1922). P. 395.

⁹⁰ Fuller L.L. Op. cit. P. 63.

⁹¹ See: Ibid. P. 64.

⁹² See: Ibid. P. 63.

подразумевают не юридическую, а только фактическую способность или неспособность этого должностного лица сформулировать новое правило без обращения к фикции. И последняя из упомянутых двух способностей существует во всех правовых системах, независимо от того, признается ли в них судебный прецедент в качестве формального источника права или нет. Равным образом, вне зависимости от такого признания или непризнания во всякой правовой системе у судьи может присутствовать страх изменять существующие формулировки права, в силу которого он способен прибегать к созидательным фикциям, опираясь на перечисленные мотивы. Проанализированные четыре мотива в равной мере способны существовать в любой из национальных правовых систем.

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|-----|
| Введение..... | 3 |
| Бердникова С.А. | |
| Индивидуально-правовое регулирование трудовых отношений в горной промышленности России в 1861–1917 годы | 7 |
| Богунова О.В. | |
| Приказная система управления в России в период сословно-представительной монархии | 22 |
| Будилова Т.В. | |
| К вопросу истории формирования избирательного права..... | 30 |
| Путикус С.А. | |
| Исторический опыт и современное состояние избирательных цензов в России и за рубежом (сравнительно-правовая характеристика) | 35 |
| Данцева Т.Н. | |
| Классификация формальных источников права..... | 44 |
| Протопопова Т.В. | |
| Научные взгляды на достоинство личности и их юридическое закрепление с древнейших времен до Нового времени | 58 |
| Матюхина Т.В. | |
| Деволюция в Великобритании на рубеже XX–XXI вв. | 96 |
| Подъяпольский С.А. | |
| Идеал правового регулирования межэтнических отношений | 108 |
| Сидоренко К.С. | |
| Личные качества профессиональных политиков и юристов | 147 |
| Клачков П.В., Подъяпольский С.А. | |
| Способы обеспечения единства интересов граждан в государстве | 153 |
| Тихонравов Е.Ю. | |
| Понятие фикций и необходимость их использования при вынесении судебных постановлений | 172 |