

67
17781

Выпуск 1

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

Красноярск 2006

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ КрасГУ

**ПРОБЛЕМЫ НАУК
ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Выпуск 1**

Красноярск 2006

УДК 809. 933 55
ББК 67.0
П 781

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

П 781 Проблемы наук теории и истории государства и права: сб. науч. статей / отв. ред. С.А. Дробышевский; Краснояр. гос. ун-т. – Красноярск: ЮИ КрасГУ, 2006. – 193 с.
ISBN 5-9604-0048-0

В книге рассмотрены проблемы теории и истории государства и права, актуальные в современной России.

Издание адресовано всем интересующимся политологией и юриспруденцией, в том числе аспирантам, студентам и преподавателям юридических вузов.

УДК 809. 933 55

ББК 67.0

ISBN 5-9604-0048-0

© Красноярский
государственный
университет, 2006

ВВЕДЕНИЕ

Книга включает ряд статей современных исследователей, посвященных актуальным проблемам истории и теории государства и права. Эти работы отличает подход, свободный от любых догматических клише, но не от тех требований добросовестности и объективности, какие предъявляются к научным публикациям. Справедливо отмечено, что нет ничего практичнее хорошей теории. На последующих страницах предпринята попытка ее создать применительно к поднятым проблемам теории и истории государства и права.

Сборник научных статей начинается с работы доцента кафедры истории государства и права Юридического института Красноярского государственного университета С.А. Бердниковой «Историко-правовое исследование источников законодательства о труде в России (до 1861 г.)». С.А. Бердникова рассматривает широкий круг формальных источников права – от Русской Правды до Свода законов Российской империи. Проанализированный материал позволил ей сделать ряд важных выводов. Прежде всего, трудовое законодательство в России в указанный период находилось в совместном ведении разных ведомств. Причем нормативное регулирование осуществлялось централизованно – либо отраслевыми законами, либо иными законами комплексного характера. И до отмены крепостного права отсутствовали единые стандарты использования рабочей силы и правовой защиты работников. По мере формирования каждой отрасли промышленности складывались свои правила регулирования труда, которые оказывали влияние на другие ведомства.

Статья Д.О. Серова, заведующего кафедрой государственно-правовых наук Новосибирского государственного университета экономики и управления, представляет собой юридический анализ Записки о реорганизации судебной системы России, подготовленной в 1718 г. сподвижником Петра I Генрихом Фиком. Последний, опираясь с учетом российской специфики на прогрессивный опыт Швеции, предложил Петру I создать в России трехзвенную судебную систему. В статье прослежено, как это предложение было реализовано на практике государственного строительства.

Доцент кафедры истории государства и права Юридического института Красноярского государственного университета О.В. Богунова в статье «Совершенствование системы государственного управления Российской империи во второй половине XIX в.» проследила изменения в органах государственной власти, вновь возникших или продолжающих свою деятельность в этот период. С ее точки зрения, такие модификации были обусловлены в первую очередь проводимыми реформами или контрреформами. В управление страной были привнесены некоторые элементы буржуазной государственности, сменился кадровый состав чиновничества, изме-

нились структура и функции высших и центральных органов и учреждений.

Доцент кафедры истории государства и права Юридического института Красноярского государственного университета Т.В. Будилина в работе «Рецепция римского права: этапы развития» рассматривает временной период с конца IX до XIX в. По ее мнению, в течение всей этой эпохи рецепция римского права способствует ускоренному развитию юридических норм и регулируемых ими отношений там, где происходила.

В статье ассистента кафедры истории государства и права Юридического института Красноярского государственного университета Е.С. Морозова «Научная мысль о наилучшей политико-правовой системе» анализируются воззрения широкого круга авторов – от библейских и античных до современных. В прямой связи с основным предметом исследования характеризуются естественно-правовая доктрина на различных этапах её развития, теория разделения властей, критерии «хорошего правления».

Соискатель кафедры истории государства и права Юридического института Красноярского государственного университета Т.В. Протопопова в статье «Научные взгляды на человеческое достоинство в российской юриспруденции» на основе анализа теоретических представлений отечественных юристов предлагает собственный подход к проблеме правового регулирования коллективистских и индивидуалистических идей, существующих в российском обществе относительно достоинства человека. Под человеческим достоинством автор понимает сложное и многогранное явление, включающее самоуважение личности, ее нравственное, справедливое отношение к себе, стремление к снисканию уважения других людей.

В работе аспиранта кафедры истории государства и права Юридического института Красноярского государственного университета С.А. Подъяпольского анализируются актуальные вопросы правового регулирования межэтнических отношений. В частности, здесь идет речь о так называемом «строительстве нации», мультикультурализме, консоциетальной демократии и евразийстве.

Аспирант кафедры истории государства и права Юридического института Красноярского государственного университета К.С. Сидоренко в статье «Личные качества профессиональных политиков и юристов» исследует характер профессиональной политической и юридической деятельности и отсюда выводит необходимые для такого рода профессионалов личные качества. Автор демонстрирует специфику личных качеств политиков и юристов, принадлежащих к законодательной, исполнительной и судебной ветвям государственной власти.

В статье канд. ист. наук Т.Ф. Антоненко и канд. юрид. наук С.В. Навального «Судебный прецедент как источник права» делается вывод, что судебная практика де-факто порождает новые юридические нормы, создавая тем самым своеобразный самостоятельный канал правообразования.

Так происходит, несмотря на то, что в странах романо-германской правовой семьи эта роль судебной практики почти повсеместно скрывается за видимостью толкования закона.

Авторы охарактеризованных статей попытались внести свою лепту в исследование некоторых актуальных проблем теории и истории государства и права. Они выражают надежду, что их выводы принесут пользу как практическим работникам государственных органов, так и научным сотрудникам при решении стоящих перед ними профессиональных задач. А так как основные положения этой книги пока не нашли отражения в учебной литературе по юридическим дисциплинам, их изучение студентами юридических вузов даст возможность последним лучше понимать рассмотренную далее проблематику.

Историко-правовое исследование источников законодательства о труде в России (до 1861 г.)

Трудовое законодательство в России до начала XX в. находилось в совместном ведении разных ведомств. Государственно-нормативное регулирование общественно-трудовых отношений осуществлялось централизованно либо отраслевыми законами, либо иными законами комплексного характера, содержащими помимо норм по организации труда нормы иной отраслевой принадлежности. Наиболее многочисленный массив источников по данной проблеме до XIX в. находился в судебныхниках, уставах, актах, издававшихся московскими князьями, царями, императорами.

Наем труда начал применяться уже в древнерусском государстве. Он регулировался Русской Правдой, в которой есть раздел «О закупах»¹. Несколько большее распространение наемный труд свободных лиц получил в средневековых Новгороде и Пскове, в законодательстве которых уже выделялся «наймит»².

В Соборном уложении 1649 г. допускалось поступление на работу по поручительству со стороны родителей или третьих лиц, наем крестьян и бобылей, устройство вольных людей в добровольное холопство сроком до трех месяцев и др.³ В Соборном уложении намечалось разграничение договора личного найма и подряда. Однако установление крепостного права привело к сужению сферы применения наемного труда⁴.

До отмены крепостного права промышленность в России была развита слабо, а удельный вес свободных работников был невелик, так как в основном применялся принудительный труд. Введение в начале XVIII в. подушной подати и ее распространение на новые категории населения, установление паспортной системы, крайне затруднявшей отход крестьян из деревни, и ряд других мероприятий петровского правительства свели на нет возможности для формирования в России рынка вольнонаемной рабочей силы. Поэтому основой обеспечения промышленности рабочей силой стали покупка и приписка крестьян к заводам и рудникам, направление на них каторжников, нищих, бродяг, закрепление навечно за заводами наемных работников. Приписные крестьяне сосредотачивались в основном на Урале, в Приуралье, в Сибири, Карелии. Оставаясь формально государственными, они фактически превратились в крепостных, отбывавших барщину на заводских работах. Их численность была относительно невелика — около 300 тысяч душ.

* © Бердникова С.А., 2006

Петровское законодательство крайне слабо связано с регулированием труда свободных лиц. Указы Петра I в этой части носят карательный и принудительный характер.

17 февраля 1719 г. последовал именной указ об отдаче Московского суконного завода в компанию купцу Щеголину, в котором рекомендовалось принимать в ученики на семь лет не крепостных, а только свободных «за плату по соглашению». Тех же учеников, которые «до урочных лет на другие заводы, или куда ни есть сбегут», - ловить и «отправлять к компанейщикам без задержания»⁵. Затем 18 января 1721 г. «как шляхетству, так и купецким людям» было предоставлено право с позволения берг- и мануфактур-коллегии покупать деревни с условием, «что они всегда были уже при тех заводах неотлучно». Пользуясь этим, хозяева прикрепляли навечно и тех рабочих, которые пришли в их заведения в порядке добровольного найма⁶.

В 1722 г. сенат распорядился отсылать в заведения женщин, виновных в разных проступках, на срок и пожизненно, в зависимости от характера преступления и степени виновности, «давая им на пищу кормовые деньги по рассмотрению». Указ от 6 апреля 1722 г. приказывал силой «употреблять к казенным работам молодых, бродячих, нищих». 10 апреля 1722 г. было приказано отсылать на заводы дальних сибирских городов освобожденных каторжников вместе с семьями⁷.

В начале XVIII в. была сделана попытка законодательно закрепить продолжительность рабочего дня. В XII главе «Регламента адмиралтейству» (5 апреля 1722 г.) продолжительность рабочего дня устанавливалась весной и летом в 13,5 рабочего часа, с 4,5 утра до 7-8 вечера с часовым и двухчасовым перерывами на обед и отдых. Зимой, в ноябре – январе, когда нет «нужного дела», во время мира «не работать и на те дни работных денег не давать»⁸. Устроитель уральских горных заводов Генкин в X главе своего наказа проектировал установить 14-часовой рабочий день летом, 12-часовой – весной и осенью и 10-часовой – зимой, а также 20-дневный отпуск в страдную пору года. Наказ не был утвержден правительством и никакого значения не имел⁹.

Указ от 20 января 1724 г. устанавливал максимальную заработную плату, предписывая за работу людям и лошадям «давать во всех местах равно»: в летнее время – мужику с лошадей по 10, а без лошади по 4 копейки в день.

Анна Ивановна, продолжая политику Петра I, приказывала «всех, которые поныне при фабриках обретаются и обучались какому-нибудь мастерству», оставить в заведении навечно, уплатив их бывшим хозяевам, помещикам или казне за каждого по отдельной таксе. Чернорабочих вернуть их прежним владельцам, а не помнящих родства – «из каких чинов отцы и деды их, не знают» – прикрепить без всякого выкупа и в случае бегства «на прежнее жилище или иные места» – наказывать и немедленно препровождать

дать обратно в те же заведения. Нищих, бродяг, «подлых и неимущих пропитания и промыслов» мужчин (кроме дворцовых, синодальных, архиерейских, монастырских, помещичьих людей и крестьян) и женщин, «чьи бы они ни были», - отдавать в полную власть хозяев на пять лет¹⁰.

2 сентября 1741 г. правительство Анны Леопольдовны издает «Регламент» и «Работные регулы» суконным и каразейным предприятиям.

«Регламент» предписывал соблюдать на фабриках пожаробезопасность, ставить станки не очень близко друг к другу, содержать рабочие места в чистоте и порядке. «Регламент» признавал, что «большее число мастеровых и работных людей» так ободрано и плохо одето, что некоторые из них «насилу и целую рубаху на плечах имеют». «Регламент» предлагал хозяевам исправно производить расчет, прогулы рабочих по вине заведения оплачивать «без всяких оговорок немедленно и исправно», в целях лучшего призрения рабочих строить при казармах госпитали, не обижать и не оскорблять хорошо работающих и выдавать всем рабочим «равную одежду на известное число годов» в рассрочку. За неисправную работу и порчу материала «Регламент» предлагал штрафовать рабочих «по справедливости». Часть штрафных денег должна была идти в госпитали и «на награждение достойных и прилежных мастеровых и работных людей, кои дела свои надлежаще исправляют»¹¹.

«Работные регулы» закрепляют 17-часовой рабочий день в период с марта по октябрь (с 4 утра до 9 вечера с двухчасовым перерывом на обед и отдых), 16-часовой рабочий день – в период с ноября по февраль (с 4 утра до 8 вечера с часовым перерывом на обед) и 8-часовую работу без перерыва с 4 утра до 12 дня – в субботу.

«Работные регулы» предписывали непослушных рабочих, за неявку на работу без уважительных причин, бракоделов штрафовать, а злых бить батогами.

Максимальная заработная плата по «Регулам» устанавливалась в следующих размерах: шерстомалерам – по 8 коп., шерсторазбирателям и верхостригателям – по 15 коп., прядильщикам – от 1 $\frac{3}{8}$ до 3 $\frac{1}{3}$ коп. за переработанный пуд шерсти; сновальщикам – 18 руб. в год; ткачам – по 4 коп. за вытканый аршин; красильщикам – от 6 до 7 $\frac{1}{2}$ коп. с каждой половинки, а прессовщикам – 2 руб. в месяц и т. д. Рабочие могли получать заработную плату каждую неделю в размере 75 %, а полный расчет производился в конце месяца. Провинившихся в чем-либо рабочих штрафovali без «всякого послабления» и выдавали зарплату только в конце месяца.

До отмены крепостного права отсутствовали единые стандарты использования рабочей силы и правовой защиты работников. По мере образования каждой отрасли промышленности складывались свои правила регулирования труда, которые оказывали влияние на другие ведомства, формируя таким образом единое централизованное законодательство о труде. Этот процесс в России подошел к завершению в начале XX в.

Эту особенность можно проследить на примере появления и развития горного права.

Первая организованная поисковая партия в России была отправлена великим князем Иваном III в 1491 г. на реку Печору для поиска руды. В конце XVII в. появляются более или менее обстоятельные грамоты, выдаваемые царями частным лицам на право поиска руды с изложением условий их производства, прав и обязанностей искателей. Так, в 1668 г. плавильщик Дмитрий Тумашев получил грамоту, разрешающую ему искать в Сибири золото, серебро, медь, железную руду и драгоценные камни. Правительство оказывало ему содействие подводами и людьми, а в случае обнаружения руды – и деньгами. Строить заводы он имел право везде, «не стесняя ясачных и русских людей и уплачивая в казну десятый пуд металлов натурою»¹². Все рудоискатели по подобным грамотам имели право беспрепятственно искать полезные ископаемые, открывать рудники и прииски, строить горные заводы на казенных землях, а на землях помещичьих – по договору с владельцами земли. Добыча и обработка руды могла производиться 20 лет без уплаты налогов, а «затем с платою в казну с плавильной печи по 150 рублей; продажа металла свободна, но казна может потребовать себе медь по определенной цене (16 алтын 4 деньги за пуд)»¹³. Были случаи конфискации подобных заводов в пользу казны, что сдерживало открытие горных предприятий в России иностранцами.

На местах горные промыслы, заводы находились до XVIII в. под контролем воевод, горная администрация отсутствовала. Центральное управление этой отраслью промышленности принадлежало нескольким приказам: Большой казны, Большого дворца, Пушкарскому, Оружейному, Посольскому. Последний приказ вербовал за границей мастеровых и одним из первых начал разрабатывать правовое регулирование труда иностранцев на территории России¹⁴.

Горное законодательство начинает складываться в России в XVIII в., особенно в эпоху Петра I. Продолжают появляться распоряжения о поисках полезных ископаемых на Дону, Урале, Сибири, Кавказе, в Казанском, Архангельском, Олонецком краях.

Для управления горной промышленностью учреждается с 1700–1721 гг. приказ рудокопных дел, с 1715 г. – Рудный приказ. Взамен устаревшей системы приказов в 1717–1718 гг. было создано 12 коллегий, в том числе Берг-коллегия, в компетенцию которой входили вопросы организации горного дела.

Все основные указы Петра I об использовании вольнонаемного, принудительного и обязательного труда распространялись и на горную промышленность. Первый в России горный закон, касающийся всех существенных вопросов горного производства, появился в 1719 г. и назывался «Берг-Привилегии». Этот нормативно-правовой акт в ст. 10 вводил особые привилегии для мастеровых горного производства: «Мастеровые люди та-

ких заводов, которые подлинно в дело произведутся, не токмо от поборов денежных и солдатской и матросской службы и всякой накладки освобождаются, но и в определенные времена за их работу исправную зарплату получать будут»¹⁵.

В 1739 г. появился еще один горный закон «Берг-Регламент», который подтвердил свободный въезд и выезд иностранных горных специалистов, использование в горной промышленности свободного и принудительного труда, привилегированное положение мастеровых. В законе указывалось, что «при невозможности достать вольных и покупных рабочих, казна будет приписывать крестьян, но не целыми волостями, а по несколько дворов, которые сам заводчик должен перевозить и поселять при заводах»¹⁶.

Дальнейшая реформа горного законодательства и горного управления на казенных землях связана с Манифестом Екатерины II (1782 г.), докладом министра финансов «О порядке управления горных заводов (1804 г.) и проектом Горного Положения (1806 г.).

Горное законодательство до 1861 г. предусматривало использование только обязательного, крепостного труда: «Подобно тому, как помещик заведовал, до известной степени, всякого рода делами своих «подданных» (как нередко назывались крепостные) в пределах своего имения, так и горное начальство должно было являться в своих округах начальством до некоторой степени общим; и действительно, горное управление имело в своем ведении и полицию, и суд, и школы, и церкви и т. д. в пределах горных округов»¹⁷.

Обилие законодательного материала по частным вопросам и своеобразный порядок ведомственной систематизации норм права вносили много технических неудобств в деятельность органов суда и управления.

В начале XIX в. в России продолжало действовать Соборное уложение 1649 г., законодательство Петра I, его преемников, законодательство Екатерины II, Павла I. В России накопился огромный нормативный материал, никак не систематизированный. Это способствовало произволу чиновников, администрации, полиции, судебных органов.

В 1801 г. были созданы новые кодификационные комиссии, работа которых завершилась в 1830 г. изданием Полного собрания законов Российской империи из 40 томов, начиная с Соборного уложения 1649 г. и кончая Манифестом 12 декабря 1825 г. о восшествии на престол Николая I. Нормативные акты включались в Полное собрание в хронологической последовательности, вошли и некоторые судебные решения, имевшие значение судебного прецедента, а также акты толкования закона, например, разъяснения Сената как высшего судебного органа России.

На втором этапе систематизации законодательства в 1832 г. был утвержден и с 1835 г. введен в действие Свод законов Российской империи, который имел силу лишь при условии соответствия его статей законам, включенным в Полное собрание законов. В отличие от последнего Свод

был систематизирован не по хронологическому принципу, а по отраслевому¹⁸.

Право законодательной инициативы по Своду (ст. 49) принадлежало императору, Сенату, Синоду, министерствам. Император не был связан при утверждении законов ни мнением большинства Государственного совета, ни мнением других центральных ведомств.

Свод законов Российской империи возлагал обнародование законов, утвержденных императором, на Сенат, а в губерниях – на губернское правление. Согласно ст. 59 Свода законов (ст. 1), закон мог получить обязательную силу не раньше чем со дня его объявления. Правительственные учреждения начинали применять закон со дня его получения (ст. 59).

Впервые в истории права России в своде законов было четко сформулировано положение о том, что закон не имеет обратной силы. Исключения специально оговаривались: 1) если новый закон (на это указывалось в тексте) есть лишь подтверждение или разъяснение смысла закона, ранее принятого; 2) когда в самом законе есть прямое указание на то, что сила его распространяется и на время, предшествовавшее его обнародованию.

В Своде законов продолжал действовать принцип (уже известный российскому законодательству), что никто не может отговариваться неведением закона, если он был в установленном порядке обнародован (ст. 62). Законодательство достаточно четко определяло действие закона во времени и в пространстве. Законы действовали на всей территории России. Но возможны были изменения, специально предусмотренные для определенных местностей.

Свод законов имел общие положения относительно иностранных подданных, не имевших дипломатического иммунитета. Они формулировались крайне казуально, на основе договоров с соответствующими государствами.

Кроме законов, нормативными актами были сенатские указы (постановления), постановления министров, которые являлись подзаконными актами. Предписания министров были двух видов: в одних объявлялись «высочайшие повеления», в других – нормативные акты самих министерств. Действие последних ограничивалось тем кругом дел, который был установлен для конкретного министерства.

В Свод законов не были включены многие местные законы, действовавшие на отдельных территориях Российской империи¹⁹.

В основу структуры Свода положено деление права на публичное и частное. М.М. Сперанский называл эти две группы законов государственными и гражданскими²⁰. Структура Свода со временем не менялась, только после 1864 г. был добавлен том XVI, содержащий судебные уставы. Второе издание Свода вышло в 1842 г., третье – в 1857 г. Изменения в законодательстве должны были включаться в Продолжения к Своду. Первоначаль-

чально Продолжения издавались ежегодно, затем – через шесть месяцев, а после издания Свода 1857 г. – через три месяца.

Свод делился на восемь главных отделов, помещенных в 15 томах. Структура свода была следующей: I. Основные государственные законы (т. 1, ч. 1); II. Учреждения: а) центральные (т. 1, ч. 2); б) местные (т. 2); в) уставы о службе государственной (т. 3); III. Законы правительственных сил: а) уставы о повинностях (т. 4); б) уставы о податях и пошлинах (т. 5); в) Устав таможенный (т. 6); г) уставы монетный, горный и о соли (т. 7); д) уставы лесной, оброчных статей, арендных старостинских имений (т. 8); IV. Законы о состояниях (т. 9); V. Законы гражданские и межевые (т. 10); VI. Уставы государственного благоустройства: а) уставы кредитный, торговый, промышленности (т. 11); б) уставы путей сообщения, строительный, пожарный, о городском и сельском хозяйстве, о благоустройстве в казенных селениях, о колониях иностранцев в империи (т. 12); VII. Уставы благочиния (законы полиции): а) уставы о народном продовольствии, об общественном призрении и врачебный (т. 13); б) уставы о паспортах и беглых, о предупреждении и пресечении преступлений, о содержащихся под стражей, о ссыльных (т. 14); VIII. Законы уголовные (т. 15, кн. 1). В кн. 2 т. 15 включались уголовно-процессуальные законы.

Уставы представляли законодательные акты, изданные для определенного ведомства или для регулирования определенной отрасли права. Тома Свода законов имели сложную структуру: они делились на части, книги, разделы, главы, отделения и статьи. Каждая статья Свода имела отсылку к номеру акта Полного собрания законов, который определял ее содержание с указанием времени его принятия²¹.

В основе правового регулирования вольнонаемного труда лежало гражданское законодательство, собранное в X томе Свода законов Российской империи. В соответствии со ст. 1396 Законов гражданских «личный наем может быть: 1) для домашних слуг; 2) для отправления земледельческих, ремесленных и заводских работ, торговых и прочих промыслов; 3) вообще для отправления всякого рода работ и должностей, не воспрещенных законами». Таким образом, под данный вид договора подпадал и собственно труд по найму, и работа в качестве подмастерья или ученика у цехового мастера.

Основная часть статей Законов гражданских, содержащихся в Своде законов, изданных в начале 1830-х годов, относилась к XVIII в. Обращает на себя внимание архаичность, патриархальность этого законодательства.

Начало формирования трудового права как самостоятельной отрасли традиционно относится к середине XIX в. Главными источниками трудового права были закон от 16 июня 1825 г. «О запрещении помещикам отдавать принадлежащих им людей в заводские работы и заключать условия от собственного своего лица», «Положение об отношениях между хозяе-

вами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оные по найму» от 24 мая 1835 г.

Закон от 24 мая 1835 г. регулировал взаимоотношения хозяев фабрик и наемных работников, которые должны строиться на началах добровольности и на основании гражданского законодательства о личном найме. Имеющие паспорта лица податного состояния (оброчные крестьяне, отпущенные помещиками на заработки) имели право наниматься в фабрично-заводские заведения на срок не свыше срока действия паспорта. До истечения срока договора работник не имел права его расторгнуть, а помещик, который выдал работнику паспорт, не имел права отозвать своего крепостного, работавшего по найму. Работодатель имел право уволить работника до истечения срока договора в связи с невыполнением им трудовых обязанностей либо в связи с дурным поведением при условии предупреждения об этом за две недели. Наниматели имели право заключать с работниками трудовые договоры в устной или письменной форме либо выдавать им расчетные листы. Наниматели обязывались вести особые книги для расчетов с работниками и иметь правила внутреннего распорядка, которые должны быть вывешены на стенах рабочих комнат или фабричной конторы²².

Положение 1835 г. предназначалось вначале для применения только на фабричных предприятиях Санкт-Петербурга и Москвы, но затем было распространено на большую часть промышленных губерний России. За несоблюдение статей Положения работодателю не грозило никакого наказания, в законе не указывалось, чем должны руководствоваться власти при разборе жалоб рабочих на хозяев, если у последних не имелось расчетных книг и правил.

Итак, правительство начинает принимать меры к законодательному регулированию вольнонаемного труда. Это нашло отражение в Своде законов издания 1842 г.

В Законы гражданские (Т. X) вводятся новые статьи, которые учитывают особенности найма труда в определенных географических условиях или специфику субъектного состава трудового договора. Том XI Свода законов государственного благоустройства, особенно устав о промышленности, в редакции 1842 г. дополняется существенным разделом о наемном труде, но в основном за счет включения Положения от 24 мая 1835 г.

До отмены крепостного права вследствие ограниченного числа свободного населения и неразвитости промышленности трудовые отношения в России не получили достаточного развития. Трудовое законодательство было фрагментарным и казуистичным. Административное вмешательство государства в отношения работников и работодателей было достаточно велико. Однако российские работодатели всячески противились государственному вмешательству в их отношения с наемными работниками, отстаивая полную свободу договора. В середине XIX в. найм труда регулировал-

ся почти исключительно на индивидуально-договорной основе общих положений о найме, содержащихся в т. X Свода законов. России еще только предстояло создавать общее фабричное законодательство, легально ограничить принцип свободы договора и сформулировать особую отрасль трудового права.

Библиографические ссылки и примечания

1. См.: Сосна Б.И., Горелко Н.А. Историко-правовое исследование источников трудового права России // История государства и права. 2001. № 5. С. 35.
2. См.: Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. М., 1984. С. 335, 341.
3. Там же. Т. 3. М., 1985.
4. См.: Вернадский Г.В. Замечания о юридической природе крепостного права // Родина. 1993. № 3. С. 45-48.
5. См.: Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ). Изд. 1830. Т. V. № 3309.
6. См.: Шелымагин И.И. Фабрично-трудовое законодательство в России. М., 1947. С. 10.
7. См.: ПСЗ. Т. IX. № 6858.
8. Там же. № 3937.
9. См.: Шелымагин И.И. Указ. соч. С. 11.
10. См.: ПСЗ. Т. IX. № 6858.
11. Там же. № 6858.
12. См.: Сравнительный очерк горного законодательства в России и Западной Европе. Ч. 1. СПб., 1882. С. 126-127.
13. Там же. С. 127.
14. См.: Историческое описание горных дел в России (Высоч. утв. доклады и другие сведения о новом образовании горного начальства). Ч. 1. СПб., 1807. С. 10.
15. ПСЗ. Т. V. № 3464.
16. Историческое описание горных дел в России (Высоч. утв. доклады и другие сведения о новом образовании горного начальства). С. 152.
17. Сравнительный очерк горного законодательства в России и Западной Европе. С. 168.
18. См.: Развитие русского права в первой половине XIX века. М., 1994. С. 29-32.
19. Там же.
20. См.: Российское законодательство X-XX веков. Т. 6. М., 1988. С. 19.
21. См.: Развитие русского права в первой половине XIX века. С. 32.
22. См.: Киселев И.Я. Трудовое право России. М., 2001. С. 23.

Генрих Фик и его проект реорганизации судоустройства России (из истории судебной реформы Петра I)

Судебная реформа первой четверти XVIII в. изучена к настоящему времени хотя и относительно подробно, но далеко не всесторонне. Одним из наименее проясненных остался вопрос о подготовке реформы, в частности о выработке той модели нового судебного устройства нашей страны, которая была реализована в 1719 г. В этой связи особый интерес являет Записка о реорганизации судебной системы России, подготовленная изрядно подзабытым ныне сподвижником Петра I Генрихом Фиком.

Упомянутую записку в 1902 г. ввел в научный оборот М. М. Богословский, обнаруживший ее в собрании тогдашнего Московского архива Министерства юстиции. Впоследствии Записке Г. Фика уделили внимание К. Петерсон и Л. М. Балакирева¹. Однако специальному рассмотрению Записки до сегодняшнего дня не подвергалась.

Сейчас Записка Г. Фика хранится в фонде «Сенат» Российского государственного архива древних актов в составе комплекса документов, посвященных главным образом описанию государственных институтов Швеции начала XVIII в. Озаглавленная «Всеподаннейшие замечания об устройении шведских верхних и нижних земских судов» и разделенная на четыре пункта Записка написана по-немецки и представляет собой автограф Генриха Фика². Предназначенная несомненно для Петра I Записка была составлена в Петербурге 3 октября 1718 г.³

Но, прежде чем переходить к освещению содержания Записки, имеет смысл коротко остановиться на фигуре ее автора⁴. Родившийся в 1679 г. в Гамбурге Генрих Фик (Heinrich Fick), по его собственному признанию, «провел юность с пером в руках». В 1700 г., после начала Великой Северной войны, Г. Фик вступил добровольцем в шведскую армию, где через три года стал квартирмейстером полка. Покинув в мае 1710 г. (при не совсем ясных обстоятельствах) шведскую службу, Генрих Фик вернулся в Германию.

Проработав несколько лет в городе Екертфорде, успев на исходе 1714 г. провести восемь недель под арестом в Дании, Г. Фик решил продолжить карьеру в России. В 1715 г. недавний полковой квартирмейстер появился в Петербурге, где заключил лично с Петром I контракт о 12-летней службе. Вскоре после этого Генриху Фику довелось взяться за исполнение весьма непростого поручения российского монарха.

В декабре 1715 г. Генрих Фик отправился в Стокгольм для сбора информации как о государственном устройстве Швеции, так и о ее законода-

* © Серов Д.О., 2006

тельстве. Ответственность данной миссии обуславливалась тем обстоятельством, что Петр I, как известно, избрал Швецию в качестве образца для проведения в нашей стране масштабных административных и судебных преобразований. Результаты негласной деятельности Генриха Фика оказались более чем успешными⁵.

Достаточно сказать, что одних только нормативно-правовых актов, касавшихся уголовного права, процесса и организации суда в Швеции, Г. Фик добыл и сумел вывезти в Россию около 500 единиц⁶. Неудивительно, что по возвращении в Петербург Генрих Фик стал одним из ближайших сотрудников царя в деле подготовки реформы суда и управления. Именно в качестве высочайше признанного эксперта по шведской государственности Г. Фик и подготовил рассматриваемую Записку.

При этом Генрих Фик не ограничился механическим описанием судостроительства Швеции, а выдвинул – вероятнее всего, по собственной инициативе – ряд предложений по адаптации шведской судебной системы к российским условиям. Что же представляло собой судебное устройство Шведского королевства по состоянию на 1718 г.?

В описываемое время судебная система Швеции состояла из четырех звеньев⁷. Первое звено составляли функционировавшие на уровне сельского дистрикта нижний земский суд (*häradsträtt* или, как его именовал по-немецки Г. Фик, *untergericht*) и не упомянутый в Записке городской «малый» суд (*kämnersträtt*). Второе звено образовывали: в сельской местности (на уровне провинции) коллегиально устроенный верхний земский суд (*lagmansträtt* или, по терминологии Генриха Фика, *oberlandgericht*), а в городах – городской суд (*rådstuvurätt*).

Третьим звеном являлся межрегиональный по размещению и также коллегиальный по составу надворный суд (*hövrätt*, в Записке *hofgericht*). Наконец, в качестве суда высшего звена в тогдашней Швеции действовала Судебная ревизия (*justitierevisionen* или, по Г. Фик, *justitzrevision*). Будучи структурным подразделением Государственного совета, Ревизия рассматривала дела под председательством непосредственно монарха.

Что же из шведского опыта Генрих Фик полагал целесообразным использовать в нашей стране? Прежде всего, по вполне здравой мысли автора Записки, в крепостнической России не имело смысла учреждать нижние земские суды, поскольку любой помещик обладал в отношении своих крестьян правом вотчинной юстиции. Исходя из этого, в качестве суда первого звена Г. Фик предложил создать на уровне провинции земский суд (*landgericht*) в составе ландрихтера и 4–6 судей-ассессоров из числа местных «образованных дворян»⁸.

Согласно рассуждениям Генриха Фика, земские суды должны были рассматривать дела всех жителей провинции, включая крепостных крестьян – если те обвинялись в совершении особо тяжких преступлений⁹, а также посадских людей тех городов, в которых отсутствовали магистраты.

Там, где магистраты имелись, судом первого звена для горожан становился «магистратский суд». В качестве второго звена российской судебной системы Генрих Фик проектировал (в данном случае по точному подобию Швеции) надворный суд.

Согласно п. 2 Записки, надворных судов предлагалось шесть: в Петербурге, в Москве, в Казани, в Tobольске, в Киеве и в Риге (где такой суд, впрочем, существовал со времен шведского господства¹⁰). Третьим – и последним – звеном судебной системы, по замыслу Г. Фика, могла стать Высшая судебная ревизия во главе с царем. Возможный состав Высшей ревизии Генрих Фик обозначил вариативно: либо группа сенаторов совместно с президентом Юстиц-коллегии, либо общее собрание Сената (с обязательным участием вице-президента Юстиц-коллегии), либо общее собрание присутствия Юстиц-коллегии.

Заключительный, четвертый пункт Записки Г. Фик посвятил Юстиц-коллегии. Здесь Генрих Фик выдвинул предложение совместить названную коллегия со столичным надворным судом. Подобная конструкция также целиком основывалась на шведском опыте. Стокгольмский надворный суд (*Svea hövrätt*) имел статус *primus inter pares* по отношению к остальным надворным судам, располагая правом надзора за их деятельностью.

Какие же из идей, изложенных в рассматриваемой Записке, воплотились на практике? Во-первых, Петр I полностью воспринял предложение Г. Фика касательно надворных судов. Уже 8 января 1719 г. царь собственноручно написал указ об учреждении надворных судов (поименованных, на немецкий манер, «гофгерихтами») в Петербурге, Москве, Казани, Курске, Ярославле, Воронеже, Нижнем Новгороде, Смоленске и в Tobольске¹¹. Кроме того, сохранялся упомянутый надворный суд в Риге.

Во-вторых, несомненным отголоском замыслов Генриха Фика явилась организация в том же 1719 г. восьми коллегиально устроенных провинциальных судов во главе с обер-ландрихтерами. На этом непосредственное влияние судостроительных идей Г. Фика исчерпалось. Не была основана Высшая судебная ревизия, ставшая судом третьего звена. Юстиц-коллегия одновременно приобрела невиданную для Швеции функцию судебного управления...¹² В целом, вместо проектировавшейся Г. Фиком трехзвенной судебной системы, в нашей стране в 1719 г. утвердилась, как известно, пятизвенная, замыкавшаяся на единоличный суд монарха.

Между тем история Записки от 3 октября 1718 г. на этом не закончилась. Дело в том, что некоторые идеи Генриха Фика оказались реализованы уже в те времена, когда Записка наглухо затерялась в горах сенатского делопроизводства, а сам автор давно покоился на сельском кладбище в глуши Дерптского уезда. Для начала стоит вспомнить, что предложенная Г. Фиком – судя по всему, впервые в отечественной правовой мысли – трехзвенная конструкция судебного устройства стала одним из краеуголь-

ных принципов судебной реформы 1864 г. Но более того: следующая российская судебная реформа 1922 г. воспроизвела опять-таки трехзвенную модель судоустройства¹³, сохранившуюся до наших дней.

И второе. Петр I проигнорировал отмеченное выше предложение Генриха Фика формировать судебский корпус из «образованных дворян». Наоборот: по ст. 10 Наказа земским секретарям от 20 апреля 1720 г., обязанность знания законов была возложена – совершенно в духе старомосковской традиции – на старших канцелярских служащих¹⁴.

Неудивительно, что отчетливо проявлявшаяся в Швеции начала XVIII в. тенденция к поголовной образованности судей¹⁵ длительное время не приживалась на отечественной почве. Результатом – одной из язв российского правосудия XVIII–XIX вв. – явилось непомерное возрастание роли тех самых канцелярских служащих, хоть как-то, благодаря практике, разбиравшихся в законодательстве. По емкому замечанию Н. В. Муравьева, секретарь суда превратился в «фактического распорядителя судебной власти»¹⁶.

Ситуация переломилась, как известно, в ходе судебной реформы 1864 г. Впервые нормативно закрепленное в нашей стране в ст. 202 кн. 1-й Судебных Уставов квалификационное требование о наличии у судьи высшего юридического образования¹⁷ надолго, однако, утратило актуальность в советский период. Будучи вновь зафиксировано в ст. 8 Закона СССР «О статусе судей в СССР» от 4 августа 1989 г., положение о необходимости для судьи профильного образования¹⁸ воспринимается сегодня уже как нечто само собой разумеющееся.

Так воплотились через века опередившие свою эпоху замыслы сподвижника Петра I Генриха Фика. Так в типографских строках нормативных актов XIX–XX вв. отлились письмена, скорописно начертанные в городе Санкт-Петербурге 1718 года октября 3 дня.

Библиографические ссылки и примечания

1. См.: Богословский М. М. Областная реформа Петра Великого: Провинция 1719–27 гг. М., 1902. С. 170–172; Peterson C. Peter the Great's Administrative and Judicial Reforms: Swedish Antecedents and the Process of Reception. Stockholm, 1979. P. 321–324; Балакирева Л. М. Судебная реформа Петра I: Юстиц-коллегия. Новосибирск, 2003. С. 121–122.
2. Российский государственный архив древних актов (далее – РГАДА), ф. 248, кн. 58, л. 34–35. Автор выражает безмерную признательность И. А. Канакину, осуществившему подстрочный перевод как Записки, так и прочих относящихся к теме исследования немецкоязычных текстов.
3. В литературе, начиная с труда М. М. Богословского, загадочным образом утвердилась менее точная дата написания Записки Г. Фика: 3 декабря 1718 г. Между тем в проставленном в нижнем левом углу л. 35 времени составления Записки в качестве месяца совершенно отчетливо читается римская «X», но никак не «XII».
4. Наиболее систематическое изложение обстоятельств биографии Г. Фика см.: Cederberg A. R. Heinrich Fick. Ein Beitrag zur russischen Geschichte des XVIII. Jahrhunderts // Acta et Commentationes Universitas Tartuensis. Tartu–Dorpat, 1930. Bd. 17. S. 1–103.
5. Подробности стокгольмской поездки Г. Фика см.: Ibid. S. 13–21; Peterson C. Op. cit. P. 73–75; Анисимов Е. В. Государственные преобразования и самодержавие Петра Великого в первой четверти XVIII века. СПб., 1997. С. 112–113.
6. См.: Cederberg A. R. Op. cit. S. 16. Список вывезенных Г. Фиком нормативно-правовых актов отмеченного содержания см.: Ibid. Beilage 1. S. 33–55. Генрих Фик доставил в Россию, в частности, закон «О порядке ревизии в делах правосудия» 1662 г., инструкцию «О порядке распечатывания писем в надворных судах» 1688 г., закон об ответственности за прелюбодеяние со вдовой брата 1700 г., «Форму клятвы перед адвокатом» 1709 г. (Ibid. S. 35, 43, 54). Добытые Г. Фиком шведские законодательные материалы были широко использованы в кодификационных работах последних лет правления Петра I, в особенности - при подготовке проекта Уложения 1722–1726 гг.
7. О судеустройстве Швеции начала XVIII в. см.: Peterson C. Op. cit. P. 309–310, 318–319.
8. Стоит заметить, что в данном случае источником предложения Г. Фика несомненно послужило судебное устройство не Швеции, а ее недавней прибалтийской провинции – Лифляндии (где автор Записки проходил в 1700-е гг. военную службу). Судебные органы с

идентичным названием *landgericht* функционировали в Лифляндии в качестве суда первого звена с начала 1630-х гг. Эти суды (сохранившиеся, кстати, до 1889 г.) состояли как раз из председательствующего ландрихтера и двух ассессоров, избиравшихся местным дворянством (Калнынь В. Е. Очерки истории государства и права Латвии в XI–XIX веках. Рига. 1980, С. 78, 165).

9. Такое предложение Г. Фика вполне соответствовало отечественной правовой традиции. Достаточно вспомнить, что, по ст. 79 гл. 21 Уложения 1649 г., феодалам, самостоятельно наказавшим уличенных в разбое крепостных или (!) холопов, грозила конфискация поместий и оплата исков потерпевшим от разбоя (Соборное уложение 1649 года / Под ред. А. Г. Манькова. Л., 1987. С. 126).
10. Учрежденный в 1630 г. Лифляндский надворный суд располагался первоначально в Дерпте. В Ригу суд был передислоцирован в 1702 г., в связи с обстоятельствами военного времени (Егоров Ю. А. Вопросы истории государства и права Эстонской ССР до Октябрьской революции. Тарту, 1978. Вып. 4. С. 49). Остается добавить, что, наряду с перечисленными надворными судами, в п. 2 Записки Г. Фик предлагал создать верхний земский суд в Ревеле. Здесь также речь шла, строго говоря, о сохранении функционировавшего судебного органа – Ревельского оберландгерихта, учрежденного шведами еще в 1647 г. (Там же. С. 47).
11. Законодательные акты Петра I / Сост. Н. А. Воскресенский. М.; Л., 1945. Т. 1. С. 380.
12. Что характерно, Г. Фик так и не воспринял совмещение в компетенции Юстиц-коллегии управленческих и судебных функций. Автор Записки еще в 1723 г. пытался убедить Петра I, что «по обыкновению всех народов от государственной коллегии апелляцию учинить не можно...» (РГАДА, ф. 248, кн. 58, л. 51 об.).
13. См. утвержденное Постановлением 4 сессии ВЦИК IX созыва Положение о судостроительстве РСФСР от 11 ноября 1922 г.: СУ РСФСР. 1922. № 69. Ст. 902.
14. См.: Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. СПб., 1830. Т. 6. С. 184.
15. Так, по данным А. Теринга, уже в 1690-е гг. все без изъятия судьи Лифляндского гофгерихта имели высшее юридическое образование. В последней трети XVII в. судейский персонал гофгерихта комплектовался выпускниками главным образом университетов Упсалы, Иены и Кенигсберга (Tering A. Über die Juristenausbildung der Mitglieder der Hofgerichts in Dorpat. 1630–1710 // Ученые записки Тартуского университета. Тарту, 1989. С. 30, 34).
16. Муравьев Н. В. О судебной службе // Муравьев Н. В. Из прошлой деятельности. СПб., 1900. Т. 1. С. 334.

17. Российское законодательство X–XX вв./ Под ред. Б. В. Виленского. М., 1991. Т. 8. С. 53.
18. Ведомости СНД СССР. 1989. № 9. Ст. 223.

Приложение

Записка Г. Фика от 3 октября 1718 г. о новом порядке судебного устройства России

Всеподданнейшие замечания об устройении шведских верхних и нижних земских судов

1. В каждой губернии существует столько нижних земских судов (Unter-Landsgericht), сколько в ней дистриктов. И так как крестьяне в Швеции – свободные люди, дворянин не может сам наказывать крестьянина, но по всякому, даже мелкому делу свое решение должен выносить нижний земский суд, а крестьянин может апеллировать к верхнему земскому суду (Ober-Landsgericht) провинции. Поскольку в России дворянин может наказывать крестьян, распоряжаясь их телом и имуществом по своему усмотрению, и сам является судьей в своем суде, то представляется, что здесь нет необходимости в нижних земских судах, а было бы достаточно одного земского суда (Landsdericht) для каждой провинции, который бы состоял из одного ландрихтера, 4 или 6 ассессоров из образованных дворян провинции вместе с одним секретарем или нотариусом, одним актуарием и 2 или 3 писарями. Этим судом могли бы решаться все дела в провинции, крестьяне же попадали бы под него только за убийство, когда они подлежали бы пыткам или смертной казни. Малые города, не имеющие магистратов, тоже находились бы под такими судами. Большие города, имеющие магистраты и, следовательно, магистратские суды, не зависят от таких // земских судов, а производят апелляцию [прямо] к надворному суду (Hofgericht).

2. Как высокие надворные суды управляются в Швеции, так это могло бы быть и в России по Вашего царского величества милостивейшему соизволению: один суд в С[анк]т-Петербурге, другой – в Москве, 3-й – в Казани, 4-й – в Тобольске, 5-й – в Киеве, 6-й – в Риге, 7-й – верхний земский суд в Ревеле.

В такие надворные суды направляются апелляции на [решения] всех земских и городских судов. На надворные суды никто не подает апелляций, но по важным делам должно искать пересмотра у Вашего Величества.

3. С Судебной ревизией (Justitz-Revision) в Швеции дело обстоит таким образом, что король вместе с некоторыми сенаторами заседает в ней два раза в месяц, и в этом Высшем суде государства он президует большей ча-

стью сам, а если у него нет времени или желания присутствовать самому, то тем не менее правосудие идет своим ходом. Если Ваше царское Величество не пожелает утруждать себя рассмотрением апелляций к Ревизии, то от Вашего милостивого решения зависит, кого из сенаторов Вы изволите назначить вместе с господином президентом Юстиц-коллегии в состав Высшей Судебной ревизии, возложив на них ответственность. Или же Ваше царское Величество пожелает передать этот ответственный труд всему // Сенату либо одной лишь Юстиц-коллегии. Если же этот труд не будет вручен Юстиц-коллегии, то тогда было бы необходимо, чтобы в состав [Высшей] Судебной ревизии вошел вице-президент оной, дабы дела [в Ревизии] производились в необходимом соответствии с [установленной] формой.

4. В Швеции нет Юстиц-коллегии, потому что правосудие там [прочно] установлено, и если возникает что-либо, требующее разъяснения и решения, то это делает сам король с помощью секретаря Ревизии. Здесь же необходима такая коллегия, чтобы толковать законы, обеспечивать процессуальный порядок и помогать нижним и верхним земским судам необходимыми указаниями, а поскольку здесь в С[анк]т-Петербурге будет необходим еще и надворный суд, то в Вашем милостивом соизволении находится решить, должна ли Юстиц-коллегия одновременно являться таким Надворным судом, или же [здесь] должен быть учрежден особый [надворный] суд со своими членами.

Вот то небольшое, что по этому делу я должен был нижайше изложить по особому всемилостивому распоряжению господина вице-президента фон Бреверна в его отсутствие.

С [анк]т-Петербург. 3. X-го г[од]а 1718.

Генрих Фик

РГАДА, ф. 248, кн. 58, л. 34-35 (Подлинник на немецком языке. Автограф Г. Фика).

Совершенствование системы государственного управления Российской империи во второй половине XIX в.

История российской государственности – это непрерывный процесс совершенствования (реформирования) высшего, центрального и местного аппаратов власти в целях более эффективного управления громадными территориями России, преодоления периодически возникающих кризисов. В современной Российской Федерации проблема реформирования различных сфер общественной жизни, высших и центральных органов власти привлекает к себе повышенное внимание. На фоне этого возрос интерес к истории реформ, проводимых в России в то или иное время. В частности, к «великим реформам» Александра II. В то же время в отечественной исторической и историко-юридической литературе явно недостаточным оказалось изучение изменений, коснувшихся системы государственного управления Российской империи пореформенного периода. Рассмотрение данной проблемы позволит глубже и всесторонне осветить историю развития Российского государства второй половины XIX в.

К середине XIX в. в России сложились условия, свидетельствующие о необходимости реформ сверху. В Европе в это время почти все монархии были конституционными, успешно действовали представительные органы. В России же сохранялась неограниченная монархия, отягченная господством бюрократии. К 1850 г. кадры бюрократии насчитывали 100 000 человек (за сто лет до этого - 1600 человек)¹. В государственном аппарате, как и в прежние времена, обыденными явлениями оставались волокита и взяточничество.

Внутреннее положение России требовало реформ управления всеми сферами жизни. И такие реформы были осуществлены. Они растянулись на несколько лет и перемежались контрреформами. Тем не менее были реформированы судебная, финансовая, военная, образовательная системы, органы местного самоуправления.

Изменения претерпел и кадровый состав управления. Численность бюрократии в начале XX в. составила 385 тыс. человек, причем 161 тыс. из них составляли классные чиновники². Отряд чиновников пополнялся за счет представителей новых слоев общества: богатых людей из буржуазии, «третьего элемента» - вольнонаемного персонала органов самоуправления (врачи, учителя, статистики, агрономы и др.), а не за счет дворянства. Выходцы из потомственного дворянства среди классных чиновников в середине XIX в. составляли лишь около 44 %, в 1897 г. - 31 %. В то же время среди представителей высшей бюрократии доля потомственных дворян в

* © Богунова О.В., 2006

1853 г. составляла 89 % (из 508 человек), а в 1903 г. — 86 % (из 559 человек)³. Правда, и здесь произошли изменения. Заключались они в том, что среди чиновников высших рангов появилось больше представителей купцов и почетных граждан и меньше выходцев из духовенства, и даже 2 выходца из крестьян и 4 из мещан (хотя с 1827 г. по 1906 г. закон запрещал крестьянам и мещанам поступать на государственную службу)⁴. Кроме того, к концу XIX в. на государственной службе находилось 38 тыс. женщин⁵.

Усложнившиеся задачи управления, появление в государственном аппарате чиновников, обладавших глубокими техническими знаниями, побуждали самодержавие осуществлять реформы гражданской службы, в частности, упразднить Табель о рангах. Комиссия о службе гражданской (1895–1901 гг.) подготовила проект нового «Устава о службе гражданской», но до революции 1905–1907 гг. он не был принят. Установившиеся после реформ 60–70-х годов XIX в. связи бюрократии с буржуазными предпринимателями вынудили правительство принять закон (1884 г.), запрещавший чиновникам I–III классов входить в правления акционерных обществ и компаний.

В это же время существенную реорганизацию претерпели высшие государственные органы и учреждения — Государственный совет, Собственная его Императорского Величества канцелярия, Комитет министров, Сенат, ряд комитетов и канцелярий.

Предложения по совершенствованию государственной машины поступали в основном из среды крупных государственных деятелей. Так, министр внутренних дел П.А. Валуев посоветовал образовать вместо Госсовега выборный совещательный орган с регулярно заседавшей верхней палатой и со съездом государственных гласных от земств, городов и окраинных районов, имевшим совещательную функцию. Предложение не было реализовано. Та же участь постигла идею М.Т. Лорис-Меликова о введении народных представителей в комиссии Государственного совета. Можно предположить, что столь явное противодействие нововведениям объясняется не только несогласием оппонентов из числа других государственных деятелей (В.А. Долгоруков, В.Н. Панин и др.), но и опасением поколебать неограниченную власть монарха и тем самым нарушить первую статью Основных законов Российской империи.

Государственный совет сохранил значение высшего законосовещательного органа. Возглавлялся Государственный совет великими князьями Константином Николаевичем (1865–1881 гг.) и Михаилом Николаевичем (1881–1909 гг.). Его члены назначались царем. Также в состав Госсовега входили министры. Вопросы обсуждались общим собранием Государственного совета, а готовились в департаментах и комиссиях. Таким образом, структурно данный орган изменений не претерпел.

Во время «великих реформ» Госсовет вел сложную работу по обсуждению и доработке проектов законов для последующего утверждения императором. В эти годы Госсовет продемонстрировал заметную самостоятельность, позволяя себе обоснованные возражения императору. Например, большинство его членов было против законопроекта о земских начальниках, но Александр III его все же утвердил⁶. Публичное рассмотрение законопроектов с неизбежной оглаской их содержания и разногласий членов Совета стало одной из основных причин относительного снижения его роли по сравнению с более закрытыми институтами государства. После наивысшего подъема активности Госсовета в 60 – 70-е гг. XIX в. наступил период спада в его деятельности, и он стал местом «почетной ссылки» высших сановников.

По характеру деятельности, составу, делопроизводству к Государственному совету близки были высшие комитеты, создаваемые по определенному поводу, с определенной целью, нередко временно: Главный комитет об устройстве сельского состояния, Второй Сибирский комитет (до 1864 г.), Кавказский (до 1882 г.), Западный (1862–1865 гг.), Комитет по делам Царства Польского (1864–1881 гг.), Комитет железных дорог (1859–1874 гг.), Комитет Сибирской железной дороги (1892–1905 гг.).

Формально после Госсовета стоял еще один высший государственный орган – Правительствующий Сенат. Он сохранил старое значение высшего органа суда и надзора, но осуществление судебной реформы 1864 г. и общественно-политическая обстановка в стране вызывали некоторые структурные изменения и в нем. Так, отпала необходимость в апелляционных департаментах Сената, которые раньше были высшей инстанцией для местных судов. В 1866 г. были образованы кассационные департаменты (Уголовный и Гражданский), которые рассматривали жалобы на решения местных судов. Возглавляли их опытные чиновники из прокуратуры.

В 1884 г. в Сенате был создан 2-й апелляционный департамент с иными функциями. Назывался он «крестьянским», так как рассматривал жалобы на губернские по крестьянским делам присутствия, на губернское присутствие по хозяйственному и земельному устройству крестьян. А в 1872 г. в составе Сената было учреждено «Особое присутствие для суждения дел о государственных преступлениях и противозаконных сообществах», ставшее высшим судом по политическим делам. В него входили сенаторы и сословные представители – назначаемые царем по списку Министерства внутренних дел и юстиции на год губернские и уездные предводители дворянства, губернский городской голова и волостной старшина Петербургской губернии.

Большинство дел в Особом присутствии рассматривалось при закрытых дверях, отчеты по ним печатались в сокращенном виде. Кассационные жалобы на решения присутствия разрешалось подавать в общее собрание Гражданского и Уголовного кассационных департаментов Сената. В Осо-

бом присутствии рассматривались крупнейшие процессы того времени. Отрицательная реакция общественности на эти процессы заставила правительство принять соответствующие меры. И уже с 1878 г. политические дела рассматривались в военно-окружных судах на закрытых и ускоренных процессах.

В 1885 г. в составе Сената был образован Высший дисциплинарный суд, который в обход принципа «несменяемости судей» получил право устранять неугодных судей.

Комитет министров выполнял те же функции, что и в предыдущий период, – рассматривал законопроекты, отчеты министерств, дела, связанные с надзором за государственным аппаратом, личным составом правительственных учреждений и т.д. Но в пореформенное время он становится и органом карательной политики. Так, по закону 1872 г., министр внутренних дел подавал на имя Комитета министров представления о запрещении книг или периодических изданий, которые признавались вредными. Комитет министров принимал решение об их уничтожении. Через данное учреждение в эти годы проходили решения об укреплении власти губернаторов, об усилении полиции, введении временных генерал-губернаторов, о евреях, о правилах печати и т. д. В то же время Комитет не смог обеспечить единства государственного управления и проведение согласованной правительственной политики. К началу XX в. Комитет министров сохранил характер высшего административного учреждения, в которое, по замечанию С.Ю. Витте, вносилась «масса административного хлама — все, что более или менее точно определено законами, а также важные законодательные акты, которые рисковали встретить систематическое и упорное сопротивление со стороны Государственного совета»⁷.

В связи с потерей значения Комитета министров особенно остро обозначилась необходимость координации деятельности органов исполнительной власти. Решить данную проблему был призван новый административный орган России – Совет министров.

Необходимость создания подобного органа диктовалась еще несколькими обстоятельствами. Важнейшие государственные вопросы в основном решались при личных беседах императора с министрами и главноуправляющими, что вносило дезорганизацию в и без того запутанное управление империей. Так же, как уже упоминалось выше, для России XIX в. было характерно существование многочисленных комитетов и комиссий, имевших временный чрезвычайный характер. Создание Совета министров имело, кроме того, и особый политический подтекст. Ввиду неудовлетворенности дворянства и высших государственных кругов характером и содержанием готовящихся преобразований, для подготовки и проведения реформ требовался орган, который не зависел бы от других институтов государственной власти и действовал бы под непосредственным контролем императора.

В итоге в ходе осуществления буржуазных реформ был создан новый высший правительственный орган — Совет министров (1857-1882 гг.) — совещательный орган по общегосударственным делам под председательством царя.

На новый орган управления возлагались надежды по обеспечению коллегиальности и регулярности функционирования учреждений, проведению согласованной правительственной политики, осуществлению эффективного контроля над министерствами и ведомствами, объединению отраслей государственного управления.

В Совет министров входили министры, главноуправляющие, председатели Комитета министров и Государственного совета и некоторые близкие к царю лица. Председателем Совета был царь.

Новый орган обладал некоторыми особенностями рассмотрения дел, выгодно отличающими его от других органов государственной власти и управления. О дате, времени проведения и повестке заседаний членам Совета сообщалось с помощью извещений. Совет министров не имел собственной канцелярии, его бумаги хранились у управляющего делами Комитета министров. Собирался Совет нерегулярно. В отсутствие императора заседания не проводились. Решения Совета министров имели форму «высочайших повелений», а право решать рассматриваемые вопросы принадлежало исключительно Александру II. Если обсуждение дел в Государственном совете или в Комитете министров оформлялось соответственно «мнениями» и «положениями», которые затем выносились на утверждение императора, то в Совете министров дела решались непосредственно, что превращало Совет в более эффективный орган управления, чем все до него существовавшие.

Несмотря на многие положительные моменты, цель создания Совета министров полностью реализована не была. Его деятельность ставилась в прямую зависимость от воли императора. Сами министры видели в нем источник ограничения их свободы и предпочитали решать дела наедине с императором. Следует согласиться с высказыванием отечественных исследователей о том, что Совет министров постепенно превращался в личный Совет императора, где совместное обсуждение вопросов служило «лишь средством для определения позиции самого царя»⁸. Со временем Совет министров погряз в рассмотрении мелких дел, число заседаний сократилось до одного в год.

Собственная его Императорского Величества канцелярия практически не изменилась в эти годы, продолжая играть значительную роль в аппарате. Во второй половине XIX в. Государственный совет был не единственным звеном законодательной системы. Каждый законопроект, направляемый в Госсовет, проходил рассмотрение во втором отделении Собственной его Императорского Величества канцелярии, редактировался, рецензировался, а в некоторых случаях и создавался в этом отделении. Там же велась

работа по переизданию законов Российской империи. После ликвидации второго и третьего отделений в 1882 г. были расширены функции первого отделения, особенно по заведыванию личным составом чиновников и созданию соответствующих подразделений (Комитет о службе чинов гражданского ведомства и Инспекторский отдел).

В целях совершенствования системы государственного управления в пореформенной России расширились функции почти всех министерств, изменилась их структура. Так, например, Министерству внутренних дел было поручено проведение грандиозной крестьянской реформы, был создан Земский отдел. Через Главное управление по делам печати МВД был поручен контроль за печатью. В августе 1880 г. в составе министерства создается Департамент государственной полиции, первыми директорами которого стали В. К. Плеве (1884 г.) и П. Е. Дурново (1884–1893 гг.). Параллельно ликвидируется третье отделение императорской канцелярии.

Департамент государственной полиции стал высшим органом политической и общей полиции в Российской империи. Личный состав департамента формировался из гражданских лиц с юридическим образованием. Кадры третьего отделения были отправлены на пенсию. Структура департамента включала делопроизводства и отделы. На новое подразделение МВД были возложены следующие функции: предупреждение и пресечение преступлений и охрана общественной безопасности и порядка; ведение дел о государственных преступлениях; организация и наблюдение за деятельностью полицейских учреждений; охрана государственных границ и пограничных сообщений; выдача паспортов русским подданным; выдача видов на жительство иностранцам; высылка иностранцев из России; наблюдение за всеми видами культурно-просветительской деятельности; утверждение уставов различных обществ.

В феврале 1879 г. в составе МВД России было высочайше утверждено Главное тюремное управление.

К компетенции Главного тюремного управления изначально были отнесены все места заключения гражданского ведомства, арестантская пересяльная часть, приюты для несовершеннолетних. Некоторое время вопросы ссылки и содержания политических арестантов по-прежнему оставались в ведении Департамента исполнительной полиции, но впоследствии и они были переданы в Главное тюремное управление.

Следует подчеркнуть, что Главное тюремное управление сразу же с момента своего создания заняло особое место в структуре МВД, хотя формально оно являлось одним из множества структурных подразделений министерства. Достаточно сказать, что наряду с обозначенным подразделением в системе МВД функционировали такие, как Департамент духовных дел иностранных исповеданий, Управление главного врачебного инспектора, Управление по делам воинской повинности, Департамент полиции и так далее. Главное тюремное управление было автономным и пользовалось из-

вестной самостоятельностью, поскольку "законом ему предоставлено было принимать собственную власть, не испрашивая особого разрешения Министра Внутренних Дел, все вообще распорядительные меры, необходимые для действия существующих законов по тюремной части"⁹. Это особое положение будет сохранено за Главным тюремным управлением вплоть до краха Империи.

Главное тюремное управление состояло из начальника, его помощника, тюремных инспекторов и канцелярии.

Начальник управления назначался высочайшим указом правительствующему Сенату по представлению министра внутренних дел и обладал весьма обширными полномочиями. Он заведовал всеми местами заключения гражданского характера, арестантской пересыльной частью, исправительными приютами. Начальник Главного тюремного управления также отвечал за расход ассигнованных по сметам кредитов и осуществлял надзор за местными учреждениями тюремного управления без дополнительных санкций министра внутренних дел. Ему подчинялись на правах командира неотдельного корпуса все чины конвойной стражи и лица, участвовавшие в ее управлении, по части службы при арестантах гражданского ведомства.

Высочайшим указом правительствующему Сенату от 13 декабря 1895 г. заведование тюремной частью гражданского ведомства было передано Министерству юстиции.

Таким образом, министр юстиции стал во главе тюремного ведомства России, автоматически получив звание президента Общества Попечительного о тюрьмах. Однако непосредственное руководство тюремной частью, как и ранее, осуществляли Главное тюремное управление и совет по тюремным делам.

Главное тюремное управление по-прежнему сохраняло свою самостоятельность в структуре Министерства юстиции, так же как и ранее в системе МВД.

Исследуя компетенцию Главного тюремного управления и в структуре МВД, и в составе Минюста, можно выделить направления их деятельности:

1. Центральное и местное тюремное управление, включающее в себя руководство личным составом (тюремными чинами) как в центре, так и на местах; подбор, расстановку обучение и материально-финансовое обеспечение служащих по тюремной части.

2. Административно-хозяйственная деятельность. К ней относились организация снабжения арестантов (как местных, так и пересыльных) продовольствием, одеждой, обувью и постельными принадлежностями; организация режима в местах заключения.

3. Управление ссылкой. Основным местом ссылки являлись Сибирь и остров Сахалин, удаленность которых от центра уже существенно ослож-

няла управление ими. Тем не менее инспекционные поездки в те регионы регулярно осуществлялись как инспекторами, так и непосредственно самим начальником управления.

4. Строительные работы. Данное направление считалось одним из приоритетных, так как подразумевало возведение новых тюремных зданий и расширение старых в целях устранения переполненности мест заключения. Только за первые десять лет своего существования, то есть с 1879 г. по 1889 г., Главным тюремным управлением было затрачено на строительство свыше трех миллионов рублей. В результате было возведено 11 новых тюремных зданий и переоборудовано 57. За 15 лет деятельности Главного тюремного управления число мест для заключенных увеличилось более чем на 10 тысяч¹⁰. Многие из этих мест лишения свободы функционируют до сих пор.

5. Пересылка арестантов. Непосредственно ею занимался главный инспектор по пересылке арестантов. Обозначенный инспектор распоряжался пересылкой арестантов по всем этапным трактам, назначал офицеров и нижних чинов в конвойные команды и перемещал их, ходатайствовал о награждении офицеров и нижних чинов за конвойную службу и особые заслуги по тюремному ведомству. Он также регулировал количественный состав конвойных команд, предавал младших офицеров военному суду за преступления, относящиеся к нарушению конвойной службы, решал все вопросы, касающиеся конвойной службы.

6. Тюремный патронат. Это направление деятельности Главного тюремного управления включало в себя поощрение и помощь в организации на местах общественной поддержки заключенным и освободившимся из мест лишения свободы. Сюда же необходимо включить работу по экспертизе и регистрации уставов обществ патроната.

7. Контроль за созданием и функционированием воспитательно-исправительных заведений для несовершеннолетних. Осуществлялась экспертиза и регистрация уставов таких заведений.

8. Духовно-нравственное исправление заключенных. Это направление предполагало создание Главным тюремным управлением условий для организации и работы в местах заключения библиотек, начальных школ, церковных служб.

9. Нормотворческая деятельность. Работа по созданию законов велась управлением весьма интенсивно, хотя не все проекты, подготовленные этим ведомством, получали законодательную поддержку. За период с февраля 1879 г. по февраль 1914 г., то есть за 35 лет деятельности Главного тюремного управления, был создан 461 закон по тюремной части, из которых 150 имели общеимперское значение. Остальные касались отдельных регионов России или даже конкретных мест заключения¹¹.

10. Международная пенитенциарная деятельность. Международная деятельность Главного тюремного управления представляла собой весьма

серьезную работу по изучению и обобщению зарубежного пенитенциарного опыта. С 1878 г. Россия участвовала в работе международной пенитенциарной комиссии, в пенитенциарных и тюремных конгрессах и конгрессах патроната. Таким образом, Главное тюремное управление кроме административно-управленческой деятельности занималось также обобщением отечественной и зарубежной научно-практической деятельности в области исполнения уголовного наказания.

В пореформенный период еще более возросло значение Министерства финансов. В сфере финансового управления существенное значение имела реформа Госконтроля. Действовавшее с 1839 г. Главное управление госконтроля Министерства финансов в начале 60-х гг. повысило свой статус, став ведомством с местными органами и расширенными правами по надзору за соблюдением и гласностью бюджета.

В это же время были упразднены винные откупы. Торговлю спиртным сделали свободной, а с 1863 г. производство спиртного обложили акцизным сбором. Акциз на водку, как косвенный налог, стал большим источником доходов для государства. С его введением Департамент разных податей и сборов разделили на два — неокладных и окладных сборов.

Департамент неокладных сборов заведовал питейным, табачным, свеклосахарным, спичечным, керосиновым акцизами и пошлинами: гербовыми, судебными, канцелярскими, паспортными, страховыми и т. д. Акцизы в 70-е и 80-е годы XIX в. составляли 35–40 % доходов государства.

Департамент окладных сборов заведовал системой прямого обложения, натуральными повинностями (дорожной, постоянной и т. д.).

С 1864 г. в аппарате министерства существовал Департамент торговли и мануфактур, управлявший казенной промышленностью и «попечительствовавший» над частной промышленностью и торговлей.

При министрах финансов Н.Х. Бунге, И.А. Вышнеградском и С.Ю. Витте в России значительно увеличились косвенные налоги. В связи с этим Департамент неокладных сборов был преобразован в Главное управление неокладных сборов и казенной продажи питей (1896 г.), заведовавшее акцизными сборами и казенной продажей спиртных напитков. Министерство через свои органы устанавливало размеры цен на поставку в казну спирта, продажные цены на спиртные напитки, рассматривало ходатайства о постройке винокуренных заводов и т. д.

Большие изменения произошли в кредитной системе государства. В 1860 г. был создан Государственный банк для «оживления кредитной системы», а после финансовой реформы 1898 г. Госбанк стал и эмиссионным учреждением. Были созданы Крестьянский поземельный (1882 г.) и Дворянский земельный (1885 г.) банки, которые возглавлял один управляющий. В 1894 г. возникло Министерство земледелия и государственных имуществ (из ранее существовавшего Министерства государственных имуществ). Основными задачами нового министерства стали улучшение

состояния сельского хозяйства путем казенного попечительства о расширении полезной для земледелия территории, распространение агрономических знаний, развитие кустарных промыслов.

В структуру нового министерства входили различные подразделения, например, Сельскохозяйственный совет. Его председателем был министр. Совет состоял из чиновников министерства, помещиков и зажиточных крестьян, приглашенных на год. Совет обсуждал законопроекты, выяснял нужды сельского хозяйства России. Практические меры, предлагаемые Советом, реализовывал Департамент земледелия. Он же заведовал сельскохозяйственными учебными заведениями, организовывал сельскохозяйственные выставки и т. д. Отдел сельскохозяйственной экономики и статистики изучал условия, в которых развивались сельские хозяйства. Отдел земельных улучшений заботился об орошении земель, осушении болот и т. д.

Министерство народного просвещения занимало скромное место в государственном аппарате. Основным направлением его деятельности являлся контроль над просветительными учреждениями. Учитывая возросшие потребности в специалистах в связи с развитием промышленности, дорожного строительства и вообще с изменением экономической ситуации в стране, в структуре министерства были созданы Отделение по техническому и профессиональному образованию (1884 г.), Особое отделение департамента по заведованию промышленными училищами (1893 г.), Отдел департамента по женскому профессиональному образованию (1900 г.).

В других министерствах (морском, иностранных дел и др.) изменения были сравнительно небольшими. В эти годы в основном уточнялись их функции, акцентировалось внимание на тех или иных организационных проблемах.

Всего в России в конце XIX в. насчитывалось около 15 министерств и учреждений этого ранга.

Заканчивая рассмотрение системы государственного управления Российской империи второй половины XIX в., хотелось бы отметить, что изменения в высших и центральных органах власти, вновь возникших или продолжающих свою деятельность в этот период, были обусловлены в первую очередь проводимыми реформами или контрреформами. В управление страной были привнесены некоторые элементы буржуазной государственности, сменился кадровый состав чиновничества, изменились структура и функции высших и центральных органов и учреждений. Изучение особенностей истории российской государственности, реформ, управленческой культуры пореформенной России помогает глубже понять современные проблемы, заглянуть в будущее.

Библиографические ссылки и примечания

1. См.: Быстренко В.И. История государственного управления и самоуправления в России. Новосибирск, 1997. С. 68.
2. Там же. С. 71.
3. Там же.
4. См.: Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII–начало XX в.). СПб., 2000. Т. 1. С. 140.
5. См.: Быстренко В.И. Указ. соч. С. 71.
6. См.: История государственного управления в России. М., 2001. С. 161.
7. Витте С.Ю. Воспоминания: В 3 т. Т. 2. М., 1960. С. 259.
8. Макаров С.В. Создание Совета министров Российской империи // Правоведение. 1993. № 2. С. 106.
9. Печников А.П. Главное тюремное управление Российского государства (1879 г. - октябрь 1917 г.). Красноярск, 2001. С. 67.
10. Там же. С. 83.
11. Там же. С. 86.

Список литературы и источников

1. Винокурова М.М. Эпоха реформ 1860-х годов в России / М.М. Винокурова. - М.: Изд-во АО «Бюро «Денди», 1993.
2. Витте С.Ю. Воспоминания: В 3 т. Т. 2. - М., 1960.
3. Государственность России: Государственные и церковные учреждения, сословные органы местного самоуправления, единицы административно-территориального, церковного и ведомственного деления (конец XV в. - февраль 1917 г.): словарь-справочник. - М.: Наука, 1996.
4. Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. 3-е изд. / Н.П. Ерошкин. - М.: Высш. шк., 1983.
5. История государственного управления в России: учебник / под общ. ред. Р.Г. Пихои. - М.: Изд-во РАГС, 2001. - 384 с.
6. Макаров С.В. Создание Совета министров Российской империи / С.В. Макаров // Правоведение. - 1993. - № 2. - С. 101-106.
7. Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII—начало XX в.): в 2 т. / Б.Н. Миронов. - СПб.: Изд-во «Дмитрий Буланин», 2000. - Т. 1. - 548 с.
8. Печников А.П. Главное тюремное управление Российского государства (1879 г. - октябрь 1917 г.): монография / А.П. Печников. - Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2001.
9. Российское законодательство X – XX веков. Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. - М.: Юрид. лит., 1988. - 432 с.

Рецепция римского права: этапы развития

Одним из наиболее значительных и уникальных явлений в правовой жизни Западной Европы стала рецепция римского права, то есть ее усвоение и восприятие средневековым обществом.

Рецепция – не единичное событие, это сложный, неоднозначный и многоэтапный процесс. Следовательно, необходимо выделить её этапы.

Первый этап рецепции характеризуется преимущественно изучением римского права в отдельных университетах Северной Италии (в Равенне, Падуе, Болонье и в других городах). Для второго этапа типично распространение рецепции на территории ряда государств и практическое применение римского права в деятельности судей-практиков. Третий этап – это наиболее полная переработка и усвоение достижений римского права.

По мнению А.И. Косарева, пониманию рецепции римского права помогает ее соотнесение с Возрождением. «Передовые люди видели выход из средневекового варварства в восстановлении сохранившихся остатков культуры Древней Греции и Рима. Поэтому пристальное внимание они уделяли изучению античных источников. Возрождение не следует понимать как новое только в области искусства и архитектуры. Оно означало коренные преобразования в мировоззрении, в духовной жизни; это было поистине открытие нового мира, сопровождавшееся активными поисками во всех областях человеческой деятельности»¹.

С позиции ряда ученых новая жизнь римского права в Западной Европе начинается в XI–XII вв. В основе этого бурно развивающегося процесса лежал целый ряд исторических фактов, среди которых особую роль сыграло оживление экономической жизни, особенно торговля. Зарождающиеся буржуазные отношения не могли пробиться сквозь гущу правовых обычаев и феодального права, рассчитанного на замкнутое общество. Римское же право, по мнению некоторых исследователей, содержало в себе точные и готовые формулы закрепления абстрактной частной собственности и торгового оборота.

Немалую роль сыграли при этом «абстрактность» римского частного права, утрата им в первые века нашей эры черт узконационального, местного права, его приспособленность к регулированию хозяйственного оборота различных народов. Римское частное право стало, таким образом, «общим правом» ряда государств и фундаментом дальнейшего развития и феодального, и буржуазного права. Оно приобрело уже через ряд столетий после падения Рима значение действующего права в ряде государств Центральной и Южной Европы.

* © Будилина Т.В., 2006

Во многом это относится к римскому частному праву. Во многих европейских правовых системах произошло заимствование ряда постулатов римского права.

По мнению Г. Бермана, римское право выжило не только в странах, в которых ученые ведут свою историю права от римского права, но и в странах, таких как Англия и США, где чаще, но не всегда отрицают значение исторического влияния римского и канонического права².

Нечто подобное происходит и в современной России. Яркий тому пример – Гражданский кодекс Российской Федерации, закрепивший и развивший в своих правилах наиболее прогрессивные постулаты цивилистики. По мнению ученых, исследующих проблемы рецепции, современная Россия восстанавливает и развивает частно-правовые традиции, основанные на положениях римского права, с учетом современного правового опыта³. Римское право в период его рецепции подвергалось многочисленным приспособлениям, далеко идущим толкованиям и переработке, и этим путем создавалось, преимущественно в Германии XVI–XVII вв., то «искаженное» римское право, которое получило название пандектного права или же странное нелогичное название «современного римского права» (*heutiges römische Recht*). Наряду с этим тексты римских источников подвергались формально-логической обработке: из них извлекались общие принципы, которые располагались во внешне стройном порядке. Эта переработка не являлась, однако, результатом сознательного стремления исказить римское частное право; она являлась исторически необходимым процессом приспособления римского права к новым производственным отношениям. Но чем дальше, тем больше пандектное право отходило от «чистого» римского права. Значению последнего содействовало и то, что тексты римского права явились той основой, на которой развивалась, в особенности в XVIII и XIX вв., общая теория буржуазного гражданского права. Многочисленные теории сделки и волеизъявления, договора и договорной ответственности, вины, понятия и защиты владения и т. п. базируются на текстах римского права.

В ситуации, когда существует несколько подходов к рецепции римского права, необходимо обратиться к вопросу об этапах рецепции.

Начало рецепции римского права связывают с жизнедеятельностью городов севера Италии в XI–XII вв. Здесь рецепция проявляется впервые. Это объясняется прежде всего социально-экономическими процессами, протекавшими на севере Италии, где в конце XI в., а затем в XII–XIII вв. наблюдался экономический подъем. Быстро развивались товарно-денежные отношения. Тогда в Италии не было единого государства, но на севере возникли города-государства с республиканской формой правления. Эти города в средневековой Европе приобретают выдающееся значение. Милан становится крупнейшим центром ремесленного производства. Мировую значимость торговых центров приобретают Венеция, Генуя, Пиза, а

Флоренция выдвигается как центр ростовщического капитала. Почти одновременно появляются центры ремесленного производства во Франции. Здесь развитие частной собственности, интенсивная торговля требовали соответствующих правовых институтов. Римское же право уже содержало в себе готовое юридическое оформление развивавшихся экономических отношений. Преподавание римского права в первых университетах, связанное с экономическим и культурным подъемом в отдельных городских центрах, на многие годы опередило потребность европейских государств в овладении правовыми средствами регулирования развивающихся буржуазных отношений.

Отношение к римскому праву было не однозначным. Так, бюргерство выступало за возможно более широкое, полное и точное восстановление действия римского права, а позиция феодальных сословий, светской и церковной власти в вопросе о рецепции была более сдержанна. Во многом эта позиция сходна с их отношением к развитию производства и торговли — она была либо нейтральной, либо выражала стремление извлечь выгоду для себя. Феодалы использовали римское право, в частности, для закрепощения крестьян и захвата их земель. Рецепция ряда постановлений римского права осуществлялась подчас по прямому указанию пап, императоров, князей. Но порой они проявляли и открытую враждебность римскому праву.

Церковь была наиболее ранним проводником знания о римском праве в феодальном мире. Возникнув еще в недрах Римской империи, христианство восприняло элементы античной культуры. Так, церковное (на Западе каноническое) право складывалось под непосредственным воздействием более высокой римской правовой культуры. Поскольку в церковных школах преподавание велось на латинском языке, то уцелели и некоторые рукописи с текстами римских законов — та предпосылка, которая позже сделала возможным рецепцию. Духовенство сохранило часть римской образованности, а затем передало ее Средневековью. Христианство заимствовало у Рима и некоторые правовые воззрения, и правовые институты. Разумеется, они были изменены и приспособлены к специфическим условиям средневекового мира, интересам церкви и особенностям христианской морали. Иногда каноническое право называют местом, по которому римская правовая культура перешла в Средневековье. По мере укрепления своих позиций церковь устанавливает контроль над университетами. Теперь в светском образовании церковь видела опасность своему господству. В 1220 и 1259 гг. издаются папские буллы, направленные против преподавания римского права. В Парижском университете такое преподавание на долгое время прекращается. Развитие канонического права все же шло в тесной связи с изучением римского права, идеи и ряд исходных положений которого использовались для обоснования норм канонического права. Римское право в церковной оболочке регулировало различные области внутрицер-

ковных отношений. В своих интересах католическая церковь насаждала римский институт наследования по завещанию, поощряя завещания в свою пользу. Церковь способствовала и развитию торговых сделок. С помощью римского права она устраняла те ограничения в распоряжении недвижимостью, которые мешали переходу собственности в ее руки. Церковь считала справедливым и отстаивала то положение римского права, что сделка недействительна, если вещь продана дешевле половины ее цены. С развитием экономической жизни и просвещения влияние католической церкви и сфера действия ее права постепенно ограничиваются. Реформация и влияние гуманизма освобождают университеты от опеки богословия.

Римское право становится главным предметом на юридических факультетах Германии, восстанавливается преподавание римского права в Парижском университете.

Содействие рецепции оказывало и феодальное государство, его судебные органы. Правда, первоначально изучение римского права было частным делом отдельных лиц, университетов, но уже вскоре феодальные государи поняли важность его использования для достижения своих целей. Римская правовая концепция была прочно соединена с идеей сильной государственной власти, стоящей над индивидами и социальными группами. Римское правопонимание было чуждо идеям политической раздробленности и смешению частных и публичных интересов. Поэтому те, кто выступал за усиление центральной власти, нашли опору в построениях римского государственного права периода Империи. В XV–XVI вв. на более широкой основе развивающихся товарно-денежных отношений, роста экономической и политической силы городов рецепция римского права получает новый импульс. При абсолютизме помощь государства делу рецепции выражалась в том, что оно поощряло изучение римского права, в частности, способствовало открытию университетов. Юристы, знакомые с римским правом, назначались на высшие государственные должности, входили в состав ближайшего окружения императоров. Доктора права (*doktores iuris*) приравнялись к низшему дворянству, получали щедрое вознаграждение и высокую оценку в обществе. В раннем Средневековье внимание к римскому праву в сильной степени поддерживалось убеждением, что государство, образовавшееся на территории Германии и Италии, является наследником Римской империи. Формальное основание рецепции видели в преемственности власти от римских императоров. И на Руси политическая теория «Москва – третий Рим» способствовала восприятию римских правовых воззрений. В рецепции находили отражение все крупные движения общественной мысли – идеи Возрождения и гуманизма, различного рода богословские течения, позже культ разума естественно-правовой теории, а также учение о «народном духе» исторической школы права. В Реформации и создании «филологической школы», в отстаивании знания и применении «чистого» римского права следует видеть выступления против фео-

дализма, а значит, и против феодального и феодализованного римского права. У рецепции были и чисто юридические основания.

Во-первых, это высокий уровень римского права – наличие в готовом виде ряда институтов, регулировавших отношения развитого товарооборота, четкость и ясность правовых норм. Римское классическое право во многом было свободно от национальной ограниченности, приобрело черты универсальности и почиталось как «общее, высшее, научное право». Во-вторых, рецепция обуславливалась недостатками местного, в основном обычного, права. Обычное право было архаично, страдало партикуляризмом, содержало многочисленные пробелы, неясности, противоречия, то есть в целом оно не давало надлежащих средств урегулирования новых отношений. Однако в силу экономической необходимости такие средства могли быть созданы и на местной правовой основе. Например, там, где действовало Саксонское зеркало XIII в. (сборник переработанных судебной практикой и систематизированных обычаев), потребность в римском праве была меньше, а его рецепция затруднена. Регулированию новых отношений с помощью постепенно развивающегося местного права противостояло использование измененного римского права. Второй путь на континенте оказался более простым и экономным в смысле затраты сил. Не следует думать, что у рецепции римского права имелись только сторонники. Наоборот, рецепция осуществлялась в остром противоречии с рядом сторон жизни феодального общества. Использование римского права серьезно затруднялось тем, что оно было порождено идеями и представлениями иной исторической эпохи. То право, которое содержалось в Своде законов Юстиниана как основном материале рецепции, оказалось слишком сложным и потому малопригодным для регулирования простых, слабо развитых отношений раннего феодализма. Преобладание здесь натурального хозяйства, политическая раздробленность, упадок культуры – все это обуславливало существование римского права первоначально в виде абстрактного знания; если же оно применялось на практике, то в «неузнаваемом виде», как «неправильно понятое». Ростки рецепции пробивались сквозь толщу феодальной отсталости, набирали силу так же трудно, как экономические и культурные достижения. Римское право, находясь в явном противоречии с господством натурального хозяйства, было чуждо и непонятно широким массам крестьян. Оно способствовало разложению общины и изъятию у крестьян земель. Монополия на знание права в руках узкого круга юристов оборачивалась многочисленными злоупотреблениями. Все это вызывало ненависть народных масс и к римскому праву, и к докторам права. Недаром народная сатира говорила о трех видах грабителей – разбойниках, купцах и юристах. На борьбу против злоупотреблений правом не раз поднималось и городское население. Например, во время восстания в Вормсе (1513 г.) горожане требовали, чтобы доктора права были изгнаны из суда и совета. Когда искаженное римское право стало вполне феодализован-

ным, выступления против него и юристов стали частью борьбы против феодализма. С этих позиций критиковали римское право деятели Просвещения и Реформации, а также юристы филологической школы. В период Крестьянской войны 1525 г. в одном из проектов Реформации требовалось, чтобы «доктора права не допускались ни в какой суд, ни в какие княжеские или иные советы. Впредь эти доктора права никогда не должны ни говорить перед судом, ни писать, ни давать советов... Народу должно быть возвращено его старое отечественное, естественное право».

После падения западной части империи римское право не утратило своего действия, но с образованием варварских государств сфера его применения в Западной Европе сузилась. Оно сохранилось, прежде всего – на юге, у испано-романского и галло-романского населения. Постепенно синтез римской и германской правовых культур привел к тому, что римское право стало оказывать влияние на правовые обычаи вестготов, остготов, франков и других германских народов. Однако со временем собственно римские источники права выходят из употребления и забываются. Им на смену приходит упрощенное и варваризированное право, которое по приказу королей объединялось в специальные кодексы. Наибольшую известность получил Кодекс короля вестготов Аларика II (506 г.), составленный в начале VI в. Основным источником Кодекса был опубликованный еще в 438 г. Кодекс Феодосия II, а также законодательство других римских императоров, Институции Гая, Сентенции Павла. Римские тексты в Кодексе Аларика были использованы с большими сокращениями, поэтому он получил впоследствии название «Бреварий», что означало «сокращенный» (*Breviarium Alaricianum*). Изданный королем Алариком II Кодекс просуществовал недолго и в 654 г. был аннулирован, но в тех районах вестготского государства, которые остались не завоеванными франками, он по-прежнему продолжал служить авторитетным правовым источником вплоть до позднего Средневековья. Для этого этапа характерно интенсивное овладение знанием римского права, опережающее действие рецепции. В раннем Средневековье практическая потребность в римском праве была невелика. Оно не требовалось для регламентации простых отношений общества, в котором господствовало натуральное хозяйство. В варваризированном, сильно упрощенном виде римское право действовало на севере Италии и юге Франции. Этот факт находит, в частности, отражение в делении Франции в первые века феодализма на «страну обычного права» – север, здесь действовали нормы обычного права (кутумы), и «страну писаного права» – юг, где применялось упрощенное римское право. Оно, как уже отмечалось, продолжало свое существование и в нормах церковного права. Кое-где имело место и преподавание отдельных частей измененного римского права. Но в целом для раннего Средневековья характерным было не сохранение некоторых остаточных проявлений римского права, а его отрицание и забвение.

Начало рецепции относится к XI–XII вв. Одним из первых ее шагов было изучение римского права по Своду законов императора Юстиниана в Болонской школе искусств и связано с именем Ирнерия (1055–1130 гг.). Наиболее видными профессорами университетов, способствовавшими на данном этапе рецепции, были Плацентина, Ацо, Аккурсий. Они образовали школу «гlossаторов», получившую такое название по характеру деятельности: изучение римского права первоначально выражалось в кратких замечаниях и разъяснениях (гlossах), делаемых между строками и на полях рукописей римских законов.

Изучение римского права становится популярным, даже модным. Болонская школа приобретает общеевропейскую известность, становится главным европейским университетом, уже в начале XIII в. в нем обучалось около 10 тыс. студентов, съехавшихся из разных стран Европы. Ярким представителем гlossаторов был Ирнерий, ему был присущ чисто академический подход к материалу. Главное внимание он уделял выяснению первоначального и подлинного смысла римских законов. Он стремился дать точное и полное знание римского права. Примечательно, что он изучал именно классическое римское право по Дигестам, а не по Институциям или Кодексу, отразившим упадок римской юриспруденции. В вопросе о соотношении права и справедливости Ирнерий настаивал на сохранении общего смысла закона при толковании, выступал против права судей изменять закон. Вместе с тем (как и позднейшие гуманисты) он считал, что законы должны толковаться гуманно, их смысл не должен расходиться со справедливостью. В изложении Ирнерия римское право обладало интеллектуальной ценностью, позволяло наиболее полно ознакомиться с достижениями и опытом римской классической юриспруденции. В Италию ехали прежде всего для того, чтобы познать римское право из «единственного чистого источника». Отсюда проистекали и слабые стороны работы гlossаторов. Например, о рабстве они говорили как о современном институте, применяясь к окружающей их обстановке, они превращали римского преатора в средневекового судью, римского всадника – в рыцаря и т. п., в отклонениях от точного смысла римских законов Ирнерий и отчасти его последователи видели не настоятельную необходимость приспособления римского права к новым условиям, а лишь ошибки, проистекающие из незнания источников. Гlossаторы не до конца учитывали историческое происхождение римского права, тот, в частности, факт, что в Своде законов Юстиниана содержались нормы, принятые в совсем иную историческую эпоху. Все же с полным основанием можно утверждать, что гlossаторы в своих трудах достигли гораздо больших успехов, нежели классические римские юристы, которые, несмотря на свои до мельчайших тонкостей отшлифованные методы анализа отдельных общих проблем, тем не менее совершенно не стремились к достижению терминологического единства и

с точки зрения практического смысла – к созданию обобщенного представления о бесчисленном множестве институтов римского права.

Действительно, римское гражданское право имело весьма узкую сферу применения. Но использование отдельных сторон государственного права имело место уже при образовании Священной Римской империи.

Также и в ранних памятниках рецепции во Франции в «Извлечениях Петра» (XI в.) и «Брахилогусе» пробивалось стремление приспособить римское право к практическим нуждам. Предусматривалась, например, возможность отступления от точного смысла римских законов («если окажутся в праве нормы, вышедшие из употребления или противоречащие справедливости»), то «да будет позволено нам попать их ногами»); воспроизводились некоторые черты доклассического, раннеримского права, например стипуляция с участием свидетелей. Более определенно практическое направление выражено в «Кутюмах Бовези» (конец XIII в.). Будучи хорошо знакомым с римским правом, составитель этого труда Бомануар, излагая кутюмы севера Франции, систематизировал их, объяснял сложные места с помощью римских правовых понятий, используя и римскую правовую терминологию.

На первом этапе рецепции также складывается школа «постгlossаторов» или «консилиаторов» (*consilium* – совет; отсюда: консилиатор – советник, консультант), для деятельности которой типично приспособление римского права к использованию в судах. Уже в трудах поздних glossаторов начинает преобладать компиляторская и систематизирующая работа с римским правом. Известный юрист Аккурсий в середине XIII в. соединяет существовавшие при нем комментарии римского права и создает сводную glossу (*Glossa Ordinaria*), содержащую 96 940 gloss. Со временем этот труд Аккурсия вытесняет glossы его предшественников, римское право становится известным не в переводах, а в комментариях Аккурсия.

Сам же он приобретает славу первого юриста Средневековья. Однако, даже в «glossированном» виде, рядовым юристам того времени римское право все же представлялось чрезвычайно сложным и малоприменимым для практических нужд. Поэтому с XIV в. широко осуществлялось комментирование glossы. Центром изучения римского права становится Франция. Здесь комментаторская работа, обогащенная знанием римской истории и идеями гуманистов, становится более основательной. О масштабах комментаторства свидетельствует сочинение Донеллуса (1527–1591 гг.), составившее 28 томов. Это его знаменитые «Комментарии к римскому частному праву». Среди наиболее видных юристов этого направления были Бартоло де Сассоферрато (1313–1357 гг.), по имени которого саму школу нередко называли бартолистами и комментарии которого в Испании и Португалии были приравнены к закону, а также Бальда. В их сочинениях институты римского права подвергаются формально-логическим приемам толкования, пронизываются средневековой схоластикой, все более и более

существенными становятся искажения точного смысла римских правовых норм. В этой связи можно привести пример римского института эмфитевзиса, который в феодальной Европе начинает использоваться для регулирования отношений «расчлененной» феодальной собственности. Другой пример: римское классическое право имело преимущественно процессуальный характер – основным его делением были вещный и личные иски, в интерпретации же глоссаторов и позднейших комментаторов речь идет уже о вещных и личных правах – материальном праве.

Постглоссаторы не проявляли интереса к классическому римскому праву. Они занимались главным образом толкованием правовых понятий и определенных отрывков из Кодификации Юстиниана, содержащихся в работах глоссаторов, с целью выведения так называемого мнения ученых. Такая обработка римского права, хотя и отличалась крайней схоластичностью, способствовала превращению его в теоретическую базу формирующихся правовых систем (даже в Англии, которая не знала прямой рецепции римского права). В своих комментариях постглоссаторы нередко отступали от первоначальных конструкций римского права, но провели большую работу по его согласованию с нормами средневекового канонического, городского и обычного права. Именно в системной обработке римского права, осуществленной постглоссаторами, оно вышло за рамки простого «права ученых» и было воспринято судебной практикой в большинстве стран Западной Европы.

В Германии уже первые императоры, стремясь повысить авторитет своей власти, стали развивать теорию ее преемственности от римских монархов.

Возникшее на территории Германии и Северной Италии государственное образование они повелели именовать Священной Римской империей (962 г.). Однако короли нередко обращались за советами к профессорам университетов по вопросам, имеющим отношение к римскому праву. Так, Фридрих Барбаросса консультировался у учеников Ирнерия. И с этой позиции изучение римского права приобретало практическое значение для управления государством. Особенно импонировало императорам признание римскими юристами высшей юридической силы за их постановлениями («что угодно императору, имеет силу закона»). В борьбе с папами, настаивавшая на неограниченности своей власти, они выступали также за восстановление римского права «в первоначальном и подлинном смысле». Эта борьба стала важным фактором, стимулировавшим изучение римского права. Однако замедленное протекание в Германии рецепции римского частного права объясняется сравнительной отсталостью этой части Европы.

В Англии рецепция права также имела свои особенности. Но на фазе изучения римского права значительных отклонений не наблюдалось. И в Англии XII в. тоже имело место увлечение римским правом. Некто Вакарый – один из лучших представителей ранних глоссаторов – в 1144 г. по

приглашению архиепископа переехал в Англию и начал читать лекции по римскому праву сначала в Кентербери, а затем в Оксфорде. С этим фактом нередко и связывают образование Оксфордского университета. Появляются и первые работы с изложением основ римского права – «Книга для бедных студентов» Вакария. Характерный пример своеобразия рецепции в Англии – работа Брактона «О законах и обычаях Англии» (XIII в.), в ней содержалось более 500 отрывков из Дигест Юстиниана. Тем не менее ни один из них не был отнесен к римскому праву, просто предполагалось, что они отражают английское право того времени. Основное ее содержание состояло в описании общего права (*common law*), излагались те нормы, содержание и применение которых было установлено решениями королевских судов. Лишь в обширном введении приводились те общие положения римского права, которые могли содействовать более точной формулировке правовых норм, развитию юридической мысли, а отчасти использовались с целью «подправить» нормы английского материального права. Несмотря на то, что римское право было хорошо знакомо английским юристам, учитывалось ими в практике своей работы, не оно все же определяло своеобразие правового развития в Англии. Особое отношение к римскому праву в Англии связано с долго действующими факторами: относительной географической изолированностью страны, историческим традициями, которые формировались всей ее социально-экономической историей, политическим, культурным развитием. Вот почему ограниченность рецепции в Англии лучше объясняется такими непосредственно действующими на право факторами, как национализм, приверженность правящих классов к старинным, «исконно английским» правовым установлениям, их осторожное отношение к абстрактным построениям и нормам общего характера, значительный эмпиризм в подходе к праву, использование метода частичных, постепенных изменений и доминирующая роль судебной практики в правотворчестве. Названные факторы оказывали сильное воздействие на английское право и объясняют его своеобразие не только в XII–XIII вв., но и в Новое время. Становится очевидным, что не все в праве определяется экономическими причинами, что один и тот же экономический базис может породить различные формы права. Здесь можно говорить о вариантности правового развития как результате действия конкретных исторических условий и относительной самостоятельности надстроечных явлений. Именно это мы наблюдаем в различиях рецепции и развития права в Англии и на континенте.

В странах Восточной Европы поступательное движение права было тесно связано с взаимообогащением правовых систем, усвоением опыта прошлого. Рецепции подверглось здесь не чистое римское право, а обработанное и исправленное соответственно феодальным условиям глоссаторами и позднейшими комментаторами. Но и таком виде оно осваивалось не механически, а приспособлялось к местным условиям. В судебной прак-

тике писаное (рецептированное римское) право применялось на Балканах ограниченно и корректировалось принципами местного обычного права.

К более позднему времени (XIII в.) относится знакомство с римским правом в Польше. Во многом оно шло через Германию. Агрессивная политика германских феодалов затрудняла рецепцию, имела своим следствием отрицательное отношение в Польше к римскому праву. Лишь со времени образования в 1364 г. в Кракове университета это отношение стало меняться. Вместе с христианством из Византии в X–XII вв. в Россию проникли Кодекс и Дигесты Юстиниана. Поэтому если княжеские своды хотя и ссылались на византийские законы, но преимущественно опирались на местное, обычное право, то православная церковь была наиболее последовательным проводником римского права. Наиболее древние пласты брачного, обязательственного и налогового права именно в этот период активно заимствовались из Дигест и Кодекса Юстиниана. Об этом, в частности, свидетельствует содержание русской редакции Кормчей книги, которая включает в себя древнейшие русские переводы из законодательства Юстиниана. Одним из первых источников рецепции римского права является Договор князей Олега и Игоря с греками (911 г.). Он включал в себя видоизмененные нормы римского судебного процесса (клятва, присяга, розыск, показания свидетелей). Второй источник – Договор князя Игоря с греческим императором (945 г.) – был более подробным. После принятия в 988 г. христианства византийское право начинает применяться в церковных судах. В XI в. Номоканон (свод законов духовной и светской власти) становится основой церковных уставов князей Владимира, Ярослава, Всеволода и Свудного закона. По этим уставам на Руси рассматривались почти все бракоразводные процессы, споры между родителями и детьми, споры, связанные с наследством и опекой, преступления против нравственности и церковных законов. Также известно, что церковные суды, напрямую руководствовавшиеся нормами римско-византийского права, имели довольно обширную юрисдикцию, распространявшуюся на лиц, не принадлежащих церкви, активно вмешиваясь таким образом в гражданское судопроизводство.

Четко выраженное стремление использовать правовое наследие Византии обнаруживается на Руси в XII–XIII вв. Так, Устав князя Ярослава в обработке конца XII – первой половины XIII вв. (Пространная редакция) содержит заимствование приспособленных к местным условиям норм византийского семейного права. В Русскую Правду были перенесены часть статей из Свудного закона, из Эклоги, из Номоканона.

Более высокий уровень рецепции и широкое практическое освоение римского права связаны с крупными социально-экономическими и культурными сдвигами XVI–XVII вв. Отчасти под влиянием позднеримских представлений на континенте Европы укореняется понимание закона как важнейшего источника права. Больше внимания стало уделяться разраба-

тивавшимся римскими юристами концепциям «естественного права», «справедливости» и т. д. Значительные достижения рецепции непосредственно были связаны с созданием филологической школы права и усвоением идей Высокого Возрождения, а также судебной деятельностью государственных органов. Приспособленное к общим условиям сравнительно низкого уровня раннего феодализма римское право оказалось оторванным от быстро развивавшихся буржуазных отношений. Успехи Возрождения показали слабую пригодность феодализованного римского права к требованиям более высокого состояния общества и товарного производства. Гуманисты, отстаивая идею естественного равенства людей, достоинства и свободы личности, требовали справедливости и законности, а право, не отвечавшее этим условиям, отказывались признавать таковым. Выступая против средневековой схоластики, сословного неравноправия, гуманисты обрушивались и на их проявления в праве. Представители филологической школы права подвергли резкой критике искажения римского права, допускаемые в судебной практике и комментариях поздних глоссаторов. Высмеивалось и бичевалось крючкотворство «образованных юристов», основанное на хитростях казуистики и средневековой схоластики, прикрываемых авторитетом римского права. Об этих юристах Цазий (1461–1535 гг.) – один из видных деятелей филологической школы – писал: «Эти крючкотворы напиваются своим ядом суды, поднимают на смех судей, тревожат покой честных людей, смущают государственную жизнь; они одинаково ненавистны богу и людям». «Если бы юристы не следовали так слепо за глоссой и Бартолом, то смысл права предстал бы нам яснее и чище, и исчезла бы добрая часть комментариев, переполненных заблуждениями». Критике и развенчанию подвергаются прежние авторитеты. «Ни Аккурсий, ни Бартол, – писал Цазий, – не помешают мне отвергнуть мнение, которое я не мог основать на источниках».

Учеными-юристами нового направления проводится большая работа по восстановлению точного смысла римских законов, их знания как целостного явления. Были устранены искажения текста древних рукописей и восстановлены те места, которые ранее вовсе не приводились и были забыты. Предметом изучения снова становится римское право, как оно выглядит в Своде Юстиниана и сочинениях виднейших римских юристов, а не те или иные их интерпретации и комментарии к ним.

Во Франции выдающуюся роль в изучении римского права сыграл Жак Куяций (1522–1590 гг.). Он порывает со схоластикой и казуистикой старой школы и изучает чистое римское право, рассматривает его в связи с общественной жизнью и культурой Древнего Рима. Ему, в частности, принадлежит восстановление знаний о сочинениях таких выдающихся римских юристов, как Папиниан, Ульпиан, Павел. Куяций проводит верную мысль о невозможности практического использования римского права без учета тех условий, в которых оно возникло и развивалось. Куяций был

прекрасным лектором. Огромные познания и новизна подхода привлекали массу слушателей на его лекции в Тулузском университете, создали ему славу одного из лучших знатоков римского права. Однако вопреки очевидным его заслугам сторонники старой школы – приверженцы Аккурсия отказывают Куяцию в назначении на освободившуюся кафедру римского права. По выражению одного из историков права, ученые-юристы Тулузы «предпочли человеку обезьяну». Кафедра была передана какой-то бездарности. Куяций покидает Тулузу. В последующее время он занимает кафедры и с огромным успехом читает лекции в Бурже, Валенсе, Турине, Гренобле, Париже. Блестящий лекторский талант, многочисленные труды о римском праве создают Куяцию мировую известность. В интерпретации юристов филологической школы римское право соединяется с гуманистическими идеями, совершенствуется метод исторического анализа, римское право рассматривается и изучается все целиком, в его развитии. Широкой разработке подвергаются отдельные институты римского права, вопросы его применения, исследуются содержащиеся в нем противоречия. Однако, как и прежде, необходимость регулирования в недрах феодального строя складывающихся капиталистических отношений обусловила широкое использование упрощенных или модернизированных институтов римского права. Представители практического направления изучение римского права провозглашают бессмысленным времяпрепровождением, «лишь украшением настоящего знания», а лиц, занимающихся историей римского права, не без иронии именуют «элегантными юристами». Хотя на втором этапе продолжалась научная обработка римского права, все же решающее значение имела практическая деятельность юристов. Во Франции легисты, получив образование в университетах и вполне уверовав в римское право как «единственный источник правды и справедливости», поддерживали короля в его борьбе против духовных и светских феодалов. Легисты выступали за политическую централизацию, за расширение апелляционных полномочий судебного парламента в Париже; легисты были противниками сепаратизма мест, особых привилегий дворянства и городов. Они же, опираясь на римское право, укрепляли право частной собственности.

В то время в Германии юристами создавались правовые сборники, содержавшие в более или менее систематизированном виде действующие нормы местного и римского права. Таким сборником было Саксонское зеркало (XIII в.). В нем, в частности, для регулирования земельных отношений феодально-зависимого населения с помещиками использовался римский институт эмпитевзиса. Появляется значительное число сочинений, более или менее полно и точно излагавших римское право. Эти произведения именовались пандектами, а переработанное римское право – пандектным правом, или «современным римским правом» (*usus modernus pandectarum*). Резко возрастает и значение юристов в судах. Занимая должность писцов, секретарей, нотариусов, адвокатов, они начинают оказывать

существенное влияние на ход судебного процесса и формулирование решений. В судебной деятельности все более частым становится направление сложных дел на заключение юридических факультетов. В XVII в. в Германии уже большинство гражданских дел проходило через юридические факультеты, их начинают рассматривать как особого рода судебную инстанцию. Подчас им поручалось и решение вопросов государственного права. В 1495 г. учреждается общеимперский суд (Reichskammergericht) в качестве высшей судебной инстанции Германской империи. Вскоре после создания общеимперского суда было признано, что в его состав по возможности следует включать рыцарей, сведущих в римском праве. Имперский суд выносил решения на основе «общего», то есть прежде всего римского права. Отныне суды низших инстанций, если не желали отмены своих решений, обязаны были руководствоваться римским правом. В Имперском суде формировались и кадры низших судов – молодые юристы определенное время должны были проходить при нем практику. Имперский суд становится основным каналом рецепции римского права в Германии. Правда, он не приобрел того значения, которое имел, например, Парижский судебный парламент, но князья, выступавшие против распространения на их земли апелляционных прав Имперского суда, создавали собственные апелляционные инстанции, которые в своей деятельности руководствовались тем же римским правом. В период абсолютизма в Германии римское частное право стало действовать уже не в виде отдельных норм, а все целиком. Было установлено: «Чего не знает глосса, того не знает и суд». Местное право здесь применялось только в случаях, не урегулированных римским правом. Причем стороны, ссылавшиеся на местное право, должны были показать его существование. Такое положение в основном сохранялось в Германии вплоть до конца XIX в., когда вступило в силу Германское гражданское уложение (1900 г.).

Рецепция более широко охватила сферу гражданского права – институты займа, завещания, опеки, а также право частной собственности. Римское учение о собственности в феодальной Европе было трансформировано в учение о «разделенной» собственности. Признавая, что римское право не допускало двух прав собственности на одну и ту же вещь, средневековые юристы все же именно с помощью римско-правовых понятий старались обосновать сосуществование права земельной собственности у нескольких лиц – сеньора и вассалов. В соответствии с иерархической структурой феодального землевладения римское понимание собственности менялось разнообразными формами «связанной, обремененной собственности, открывавшей управомоченному возможность лишь ограниченного использования вещи – в пределах, не затрагивавших прав другого носителя – тоже связанной и ограниченной – собственности на ту же вещь».

Показательно отношение феодального права к вопросу о взыскании процентов по займам и торговле вообще. Следуя догматам христианской

религии, каноническое право запрещало взимание процентов по займам, считало торговлю дурным делом. Развитие товарно-денежных отношений приводит все же к тому, что эти постановления обходятся практикой. Например, взимание процентов по займу начинает рассматриваться как получение вознаграждения за риск. Для достижения той же цели использовался и римский институт товарищества. Кредитор и займополучатель вступали как бы в товарищество (один вносил деньги, другой – свой труд). Однако займополучатель мог свободно, без вмешательства кредитора, вести свои дела, а кредитор получал определенный доход, то есть проценты по займу.

В сфере торговли воспринимается римское правило, по которому сделка купли-продажи считалась недействительной, если вещь продана дешевле, чем за половину ее действительной цены. Воспроизводится требование римского права проявлять к вещи, полученной в ссуду, «наибольшую заботливость благоразумного и хорошего хозяина»; в споре о «безденежности займа» на кредитора возлагалось бремя доказывания факта денежного платежа.

Рецепция затронула и другие составные части римского права – уголовное и процессуальное. Позднее римское уголовное право с его подчас растяжимыми формулировками, с неопределенными составами преступлений вроде «оскорбления величества» – «*Crimen laesae majestatis*» – было взято за образец при разработке феодальных уголовно-правовых средств защиты принципов абсолютизма.

Наиболее известный кодекс феодального уголовного и уголовно-процессуального права Германии (1532 г.) – «Каролина» (*Constitutio criminalis Carolinae*) – широко применял абсолютно неопределенные санкции; почти дословно повторял некоторые римские уголовно-правовые формулы («злостьность восполняет недостаток возраста» – ст. 164), воспроизводила отдельные аспекты римского понимания необходимой обороны (ст. 145). Следуя за римским уголовным правом, «Каролина» освобождала от ответственности за ложные донесения об измене (ст. 124). В ней содержались неоднократные отсылки к «императорскому праву», «общему праву империи», под которыми подразумевалось, прежде всего, измененное римское право. Например, ни за одно преступление не могла быть назначена смертная казнь или какое-либо телесное, увечное, позорящее наказание, если это не предусматривалось императорским правом. Таким образом, оценивая роль рецепции в развитии феодального права, нельзя впадать в крайность, видя в нем только римское влияние. «Каролина» выросла из немецкой судебной практики, она строилась на феодальной основе.

То же самое следует сказать и о влиянии римского права на уголовный процесс. Инквизиционный (розыскной) процесс имеет истоки и в деятельности сеньориальных, и королевских судов еще каролингской монархии.

В Польше XV-XVI вв. влияние римского права отражалось, прежде всего, в области гражданского права. Рецепция способствовала здесь расширению сферы частной собственности (освобождение недвижимой собственности от платежей в пользу третьих лиц; развитие права завещаний; рост кредита; предоставление права заниматься коммерческой деятельностью женщинам). В области уголовного права рецепция оказала влияние на конструирование понятия вины, исключаящих вину обстоятельств (ошибка, понуждение, несовершеннолетие), а также обстоятельств, исключаящих противоправность действия (необходимая оборона). Под влиянием «Каролины» в Польше устанавливается разная мера ответственности для главных исполнителей и соучастников.

На Руси заимствование некоторых, впрочем, искаженных норм римского уголовного и гражданского права наблюдается в Соборном уложении 1649 г. Известно, что «Каролина» изучалась Петром I при подготовке «Воинских артикулов». Влияние иностранного, в том числе римского, права на правовое развитие Русского государства не отменило, как и в Англии, Германии или Польше, самостоятельного характера этого процесса. На Руси это влияние чувствовалось слабее.

Признавая размах и широту восприятия опыта римского права в феодальной Западной Европе, нельзя и преувеличивать значение этого явления. Сходные с римскими, местные институты права возникали самостоятельно, а затем уже «романизовались», обосновывались с помощью римских источников. Институты римского права, его понятия, термины, подчас, «чисто внешним образом пристегивались к тем отношениям, которые находили у себя дома»⁴. Из того, что высшие достижения римского рабовладельческого права приспособлялись для регулирования сравнительно простых феодальных отношений, возникали многочисленные противоречия и неувязки. Римское право воспринималось в искаженном и «неправильно понятом» виде.

В результате второго этапа рецепции было достигнуто не просто углубленное познание римского права, а его усвоение на более высокой ступени феодализма. Во Франции рецепция способствовала стиранию правовых различий севера и юга, что подготовило создание единого права и его последующую кодификацию. Итогом второго этапа рецепции было наиболее полное слияние римского права с местным. Если во Франции на основе экономической и политической централизации государственные органы играли заметную роль в правотворчестве, а влияние римского права в этой области было умеренным, то в Германии экономическая, политическая и юридическая отсталость способствовала тому, что римское право рассматривалось не только как идеал и «общий юридический указатель», но и как непосредственно действующее; в «глоссированном» виде оно было рецептировано целиком (*in complexu*). По отношению к праву отдельных местностей за римским правом признавалось первенство: его называли «перво-

начальным», «общим для всех», а местное право – «дурными неразумными обычаями».

Третий этап рецепции римского права приходится на время утверждения власти буржуазии. В области государственного права предпосылки рецепции вызревали в течение длительного периода Средневековья. Возрождаются учения античных авторов о естественном праве и справедливости. Естественное право начинает использоваться и разрабатываться в целях ограничения власти монарха, критики феодальных порядков, феодального права. Возрождается учение о «смешанной» форме правления Полибия, Цицерона, римских юристов. Макиавелли (1469–1527) считал наилучшей формой правления республику, в которой по примеру Римской республики сочетаются демократический, аристократический и монархический принципы. Правда, для «испорченных» народов, для решения задач создания единого централизованного государства наиболее подходящей Макиавелли признавал монархию. Идеи о «смешанном» правлении, естественном праве и справедливости были восприняты, переработаны и получили дальнейшее развитие в деятельности французских просветителей, нашли свое отражение и в конституционной практике государств. Так, учение Локка (1632–1704 гг.) о государстве и праве содержит требование всеобщей и полной законности, им разрабатываются концепции неотчуждаемых прав и свобод, права народа на восстание. Римский опыт был использован Монтескье (1689–1755 гг.) при разработке учения о разделении властей. Особенно важной была его работа «О духе законов» 1748 г., где содержалось требование разделения власти между монархом, народным представительством и судами. Монарх получил бы исполнительную, народное представительство – законодательную, а самостоятельные суды – судебную власть. Почти все страны Европы пришли к тому, чтобы принцип разделения властей положить в основу своего конституционного развития.

В первых конституционных актах американской и французской революций отражено влияние теории разделения властей, которая по существу имела тот же смысл, что и концепция «смешанного» правления античных авторов. В частности, эти проявления видны в отделении исполнительной власти от законодательной, провозглашении суда независимым от исполнительной и законодательной власти. Накануне принятия конституции США ее критики утверждали, что в стране нет таких социальных различий и особых интересов, которые бы требовали разделения властей, а «стремление воспроизвести в условиях Америки сенаты или верхние палаты лишь потому, что их имели римляне, не только не оправданно, но и вредно, поскольку представляет слепое заимствование»⁵.

Но степень восприятия и переработки в Новое время римского опыта в области государственного права нельзя преувеличивать. Между римскими государственными учреждениями (консулы, сенат, трибуны) и учреж-

дениями, например, Франции по конституции 1799 г. (консулы, сенат) общим было лишь одно название.

В области гражданского права наиболее яркое проявление рецепции – Французский гражданский кодекс (Code Civil) 1804 г., в истории более известный как Кодекс Наполеона. В нем воспроизводятся черты классической формы римского права, как и римское классическое право, его именуют «классическим сводом», но уже буржуазного права.

Кодекс Наполеона, как и римское классическое право, содержит четкие, лаконичные формулировки, написан простым языком. Из Институций Юстиниана Кодекс заимствовал структуру с его основными подразделениями: лица, вещи, иски. Эта институционная система расположения материала не устраняла переплетения норм вещного и обязательственного с нормами семейного и наследственного права. Так, в ст. 544, 552 утверждается принцип наиболее абсолютного права частной собственности («Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом...»), «Собственность на землю включает в себя собственность на то, что находится сверху, и на то, что находится снизу»). А это – идеи римского права. Закрепляется принцип формально равной правоспособности граждан, а также принцип незыблемости условий договора («Соглашения, законно заключенные, занимают место закона»).

При сравнении Кодекса Наполеона с римским классическим правом обращают на себя внимание такие сходные черты, как индивидуализм. Право в Кодексе Наполеона, как и римское частное право, вырастает непосредственно не из религиозных традиций и обычаев, а из рационалистического мировоззрения. Таким образом были приобретены черты «абстрактности» и «универсальности». В дальнейшем Кодекс Наполеона распространился по Европе и стал частью законодательства Рейнских провинций, а также в Польше, Италии, Бельгии, Швейцарии.

Опосредованное (через Кодекс Наполеона) влияние римского права обнаруживается и в Своде законов Российской Империи. Так, право собственности определялось в Своде как право «исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться оным (имуществом) вечно и потомственно»; право собственности на землю – как право «на все произведения на поверхности ее, на все, что заключается в недрах ее, на воды, в пределах ее находящиеся, и, словом, на все ее принадлежности».

На третьем этапе в Германии рецепция проходила в сложных условиях критики римского права школой естественного права и отрицания его «антинемецких черт» исторической школой права. Вместе с тем обе эти школы не представляли угрозы позициям римского права. Их деятельность содействовала дальнейшей модернизации и приспособлению римского права к специфическим условиям развития Германии. Историческая школа выступала с требованием уничтожения антинациональных элементов ре-

цепции. Но затем глава этой школы Савиньи стал выступать за рецепцию римского права и даже требовать более строгого применения римского права в Германии. Савиньи был не только основателем исторической юриспруденции, но также автором многотомной систематизации римского права, которая была первым фундаментальным учебником германской школы пандективистов.

Позже рецепция в Германии нашла широкое отражение в таком крупном законодательном памятнике, как Германское гражданское уложение (*Bürgerliches Gesetzbuch*) 1900 г. Его фундамент составляло то немецкое право, которое уже ассимилировало достижения римской правовой формы.

Влияние римского права сказалось на структуре Германского гражданского уложения. Оно построено по так называемой пандектной системе, которая по сравнению с институционной предусматривает более дробное деление права на отрасли (вещное, обязательственное, семейное и наследственное). Наиболее важное отличие пандектной системы состоит в выделении общей части как для кодекса в целом, так и для каждого из его разделов. Это позволило освободить правовые институты от дублирования и некоторой части взаимных отсылок. И в решении частных вопросов гражданского права у Германского гражданского уложения имеются общие черты с римским правом, но уже не с классическим, а с постклассическим. Например, в Уложении наблюдаются отступления от принципа наиболее неограниченного права частной собственности, наиболее полной силы договора. В Уложении широко представлены так называемые «социальные мотивы», «забота о бедных».

Если влияние рецепции на буржуазное частное (гражданское) право было значительным, то в области публичного, в первую очередь уголовного права, оно было ограничено.

Правовой опыт Древнего Рима, его рецепция, способствуя ускоренному развитию права и регулируемых им отношений, в течение ряда веков составляли часть и необходимое условие развития цивилизации.

Установлением характерных черт для этапов рецепции римского права нами была сделана попытка показать движение целостной правовой системы, последовательное развертывание преемственности и повторяемости.

Рецепция римского права выступает связующим компонентом правового развития эпох Древнего мира, Средневековья и Нового времени. При этом оно является результатом конкретной жизненной потребности, на удовлетворение которой она направлена.

Необходимо сказать, что в рецепции римского права были и отрицательные черты. Дуализм обычного и римского права открывал неограниченные возможности для судебного произвола. На основе более чем «свободного» толкования права расцветают казуистика, «схоластические»,

оторванные от реальных условий толкования закона, увлечения формально-логическими толкованиями, часто ложными, надуманными.

Одним из результатов нашей работы является то, что мы можем увидеть формирование европейского общего права в XVI, XVII, XVIII столетии, систематизировавшего тексты римского права, подвергнув существенной ревизии не только глоссы и комментарии ранних романистов, но также принципы и нормы, получившие развитие ранее в каноническом праве Римской католической церкви.

Неверно будет сказать, что римское право представляет собой единственную правовую систему, существовавшую в определенное время.

В нашей работе мы показали, что римское право следует рассматривать прежде всего как развивающуюся составную эволюцию правовой традиции.

Условно рассмотренные этапы мы можем назвать «теоретической рецепцией» (конец XI–XV вв.) и «практической рецепцией» (конец XV–XVII вв.), при этом на обоих этапах присутствовали как «теоретические», так и «практические» элементы. Фактически римское право постоянно «рецептировалось» в Европе, но при этом оно ассимилировалось, преобразовывалось и обретало новую жизнь. Здесь было важно рассмотреть методы, при помощи которых римское право анализировалось и синтезировалось, — это в большей мере помогает увидеть уникальный характер рецепции.

Нельзя недооценивать значение римского права для развития континентально-европейского права. Вполне вероятно, что в грядущем формировании общеевропейского права в качестве следствия происходящей ныне европейской интеграции римское право сыграет важную роль. В таком случае мы можем пережить новый период его вынужденного восприятия, напоминающий тот, когда римское право в толковании и обработке «консилиаторов» распространялось в Германии, Франции, Италии. Для сложного процесса восприятия римского права в Европе характерно, что его использование и распространение по-прежнему происходили главным образом благодаря его авторитету, а не из-за потребности использования его имущественных положений.

Рецепция римского права не потеряла своей актуальности для современной России. С одной стороны, это означает возрождение и продолжение той глубокой работы по освоению многовекового правового опыта, которую активно вели русские юристы в прошлом веке. Это и возрождение собственных правовых традиций, покоящихся на идее «Москва — третий Рим». С другой — поиск общих корней может способствовать в будущем естественному сближению западноевропейской и российской правовых моделей, связанных общей основой — рецепцией римского права.

Библиографические ссылки и примечания

1. Косарев А.И. Римское право. М.: Юрид. лит., 1986. С. 111.
2. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ, 1994.
3. Суханов Е.А., Кофанов Л.Л. О проекте изучения преподавания римского права в России в 1945 – 1996 гг. // Древнее право. 1997. № 1 (2). С. 122-124.
4. Arangio – Ruiz V. Responsabilita contrattuale in diritto romano. Napoli, 1958. P. 249.
5. История буржуазного конституционализма XVII – XVIII вв. М., 1983. С. 39.

Научная мысль о наилучшей политико-правовой системе

Поисками оптимальной, эффективной, идеальной политико-правовой системы занимались многие философы, политологи и юристы на протяжении всей политической науки¹. Почти каждый представитель данной отрасли юридической науки прямо или косвенно, но оставил свое представление о наилучшей политико-правовой системе.

С течением времени по мере развития человеческого общества те или иные модели все-таки воплощались на практике (еще Гегель говорил, что государственный организм есть развитие идеи в ее различия и их объективную действительность²), по существу, вся политическая история – это сменяющие друг друга многообразные идеальные (в свое время) политико-правовые системы.

Но при воплощении цели в жизнь возникали новые проблемы, поскольку на протяжении всей истории человечеству сопутствует прогресс как внутренней, так и внешней среды, и, как следствие, возникновение новых целей, новых проблем юридического идеала. Кроме того, программа достижения наилучшей политико-правовой системы, а также ее воплощение на практике отнюдь не всегда шли параллельно с прогрессивным развитием общества. Неправильное понимание целей наилучшей политико-правовой системы, неверная реализация ее догм (задач, принципов), неподходящее экономическое, социальное развитие общества и еще великое множество факторов приводили на деле к застою, а иногда и к регрессу человеческого общества.

Необходимо отметить, что идеи о наилучшей политико-правовой системе формулировали и формулирует каждое государство, причем разные государства могут стремиться к разным наилучшим моделям одновременно. Каждая историческая эпоха сообразно развитию общества оставляла свое понимание такой модели. Постараемся проследить историческое развитие классических теоретических представлений о наилучшей политико-правовой системе.

Античная философская мысль оставила нам достаточное количество ярких примеров разного понимания политико-правовых идеалов.

Так, например, основное положение политического мировоззрения Гераклита сводилось к следующему: власть должна была принадлежать меньшинству «лучших». Восхваляя этих «лучших», он говорит: «Ибо наилучшие одно предпочитают всему: вечную славу всему тленному. Толпа же забывает свое брюхо, подобно скоту»³. По-видимому, аристократизм, выраженный в этих высказываниях, не только духовный, но и политиче-

* Морозов Е.С., 2006

ский. Принципиально иным взглядом на идеальное политическое устройство обладал Демокрит. Наилучшим государством он считал демократию⁴. Демокрит хотел создать в демократическом государстве условия, которые обеспечили бы твердость и безопасность демократических правителей в соблюдении и в защите демократической законности.

Независимо от взглядов на способ государственного управления, в мышлении древних греков и римлян идеал полного и точного осуществления на практике целей общеобязательного нормативного регулирования обычно фиксировался в понятии социальной справедливости⁵. Ярчайшим представителем оной идеи являлся Платон. Наилучшая государственная система должна, по Платону, обладать рядом черт нравственной и политической организации, которые были бы способны обеспечить государству решение самых важных задач. По его мнению, стремящееся к совершенству государство должно обладать четырьмя «доблестями». Мудрость: «Пока в городах не будут либо царствовать философы либо искренно и удовлетворительно философствовать нынешние цари и властители, пока государственная сила и философия не совпадут в одно... до тех пор ни для государств, ни даже, полагаю, для человеческого рода нет конца злу»⁶. Мужество: достаточно, чтобы в государстве существовала хотя бы некоторая часть граждан, обладающих способностью постоянно хранить в себе правильное и согласное с законом мнение о том, что страшно и что нет⁷. Сдерживающая мера: все члены общества признают принятый в совершенном государстве закон и существующее в нем правительство, сдерживающее дурные порывы, эта мера приводит к гармоничному согласованию как лучшие, так и худшие стороны⁸. Справедливость: «Мы положили, что из дел в городе каждый гражданин должен производить только то одно, к чему его природа наиболее способна»...не хватание одновременно за многие занятия, а именно «это делание своего, вероятно, и есть справедливость»⁹. Таким образом, наилучшая политико-правовая система, по Платону, во-первых, должна обладать силой собственной организации и средствами ее защиты, достаточными для сдерживания и отражения враждебного окружения; во-вторых, она должна осуществлять систематическое снабжение всех членов общества необходимыми для них материальными благами; в-третьих, она должна руководить и направлять высокое развитие духовной деятельности и творчества. Выполнение всех этих задач означало бы осуществление идеи блага как высшей «идеи», правящей миром.

В своем понимании природного, т.е. естественного начала права, мыслители античности исходили из восприятия природы как гармонии и соразмерности, управляющей не только движением звезд, сменой времен года, климатом, растительным и животным миром, но также и социально-политическими институтами¹⁰. В учениях древнегреческих философов соответствие природе рассматривалось как критерий справедливости в этике, политике, законодательстве¹¹. В свою очередь справедливость понима-

лась как всеобщий божественный порядок¹². Еще Гераклит и Демокрит усматривали первооснову общественных отношений в природе¹³.

В античной традиции жить по закону – значит жить справедливо. Вот как об этом говорил Сократ в изложении Ксенофонта: «Государство, в котором граждане наиболее повинуются законам, и в мирное время благоденствует, и на войне неодолимо... Если граждане соблюдают их, то государства бывают очень сильны и благоденствуют... Обратимся к частной жизни: кто реже подвергается наказанию со стороны государства, кто чаще получает награды? Тот, кто повинуется законам. Кто в суде реже проигрывает дела, кто чаще выигрывает? Кому лучше можно доверить охрану имущества, сыновей, дочерей? Кого государство в целом своем составе признает более заслуживающим доверия, как не того, кто соблюдает законы? От кого скорее могут получить, что следует по праву, родители, родные, слуги, друзья, сограждане, иностранцы? Кому неприятели больше поверят при заключении перемирия, договора, соглашения о мире? С кем всякий охотнее вступит в союз, как не с тем, кто соблюдает законы? Кому союзники скорее вверят предводительство на войне, начальство над гарнизоном, свои города? От кого скорее можно рассчитывать получить благодарность за оказанное благодеяние, как не от того, кто соблюдает законы?»¹⁴. Поэтому-то, заключает Сократ, «законное» и «справедливое» – одно и то же.

Согласно взглядам другого греческого мыслителя Аристотеля, совершенство любой вещи связано с тем, насколько форма вещи соответствует ее цели. Если цель государства — всеобщее благо, то главная задача любого полиса — нахождение такой формы правления, которая максимально соответствовала бы этой цели. Аристотель спрашивает: «Какой же вид государственного устройства наилучший? Как может быть наилучшим образом устроена жизнь для большей части государств и для большинства людей безотносительно к добродетели, превышающей добродетель обыкновенного человека, безотносительно к воспитанию, для которого потребны природные дарования и счастливое стечение обстоятельств, безотносительно к самому желательному строю, но применительно лишь к той житейской обстановке, которая доступна большинству, и к такому государственному устройству, которое оказывается приемлемым для большей части государств?»¹⁵. Отвечая на эти вопросы, Аристотель формулирует свое представление о наилучшем справедливом обществе, в котором каждый его трудоспособный член равен всем остальным способным в работе в том, что потребляет вместе со своей семьей столько жизненных благ, сколько производит сам, не живя за счет других способных к труду людей и не позволяя им жить за свой счет¹⁶.

Причем «наилучшее государственное общение – то, которое достигается посредством средних, и те государства имеют хороший строй, где средние представлены в большем количестве, где они – в лучшем случае –

сильнее обеих крайностей или по крайней мере каждой из них в отдельности»¹⁷. Необходимо также отметить еще одну особенность греко-римской политической мысли – взаимообусловленность идеального государства и идеального индивида: «совершенство гражданина обуславливается качеством общества, полиса, к которому он принадлежит. Следовательно, кто желает создать совершенных людей, должен создать совершенных граждан, а кто хочет создать совершенных граждан, должен создать совершенное государство»¹⁸.

Тем не менее для античной политико-правовой мысли характерно объяснение существующей практики государственной жизнедеятельности несправедливой. Причем, разумеется, каждый ученый констатировал меру ее несправедливости относительно собственного идеала справедливого социального организма, обслуживающего систему нужд людей с помощью конструирования и проведения в жизнь общеобязательных правил. Аристотель считал, что его теория распределяющей и уравнивающей справедливости повсюду, где имеет место общеобязательное нормативное регулирование, осуществляется не целиком: органы, занимающиеся формулированием и принудительной реализацией общеобязательных социальных норм, не относятся к руководимым ими индивидам и организациям полностью справедливо, поскольку не ставят управляемых в одинаковое положение применительно к удовлетворению потребностей. Поэтому справедливое общество является лишь отчасти реализуемым идеалом, отличающимся от действительного положения¹⁹.

Поэтому-то, заключает Сократ, «законное» и «справедливое» – одно и то же.

Ту же идею выражает Аристотель: «Понятие справедливости, – пишет он, – связано с представлением о государстве, так как право, служащее мерилом справедливости, является регулирующей нормой политического общения»²⁰. Таким образом, естественное право являло собой этическую ценность, обеспечивая равенство, свободу, порядок и справедливость. Право не рассматривалось как нечто внешнее, навязанное человеку, но как нечто ему имманентное как существу разумному. Отсюда – подчинение праву, исполнение законов есть нравственный долг.

С точки зрения Аристотеля, разнообразие существующих у народов мира политико-правовых систем не противоречит идее о естественности политики и права. Он считает, что имеется общечеловеческое «естественное право», в котором отражены основы политической организации общества как «естественной формы» человеческого общежития. По Аристотелю, естественное право составляют общие моменты в правовых системах всех коллективов людей²¹. И.В. Михайловский выделяет следующие черты, характеризующие это право: «1) вечность, неизменность и разумность; 2) оно – основа положительного права и 3) оно критерии для его оценки и надлежащих улучшений»²².

Многочисленные греко-римские сторонники описанных воззрений Аристотеля предполагали, что естественное право воплощено в постоянных во все времена и у всех народов нормах. В Древнем Риме эти правила зачастую отождествлялись юристами с совокупностью предписаний так называемого «права народов». Само существование естественного права считалось неоспоримым свидетельством того, что всякий человек немислим вне некой воображаемой всемирной человеческой общности людей, по отношению к которой «все остальные государства только отдельные домохозяйства, а именно является космополитом, то есть гражданином мира, представляющего собой «единое государство»²³. Произведения античных авторов содержат множество образцов подобного рода рассуждений о связи естественного права и его политической базы. Марк Аврелий, обосновывая существование единой для всех людей политико-правовой системы, утверждал: «Если духовное начало у нас общее, то общим будет и разум, в силу которого мы являемся существами разумными. Если так, то и разум, повелевающий, что делать и чего не делать, тоже будет общим; если так, то и закон общий, если так, то мы граждане. Следовательно, мы причастны какому-нибудь гражданскому устройству, а мир подобен Граду. Ибо кто мог бы указать на какое-нибудь другое общее устройство, которому был бы причастен весь род человеческий? Отсюда-то, из этого Града, и духовное начало в нас, и разумное, и закон»²⁴.

Как уже было выяснено, понятие об естественном праве в архаической римской юриспруденции формируется именно под влиянием греческой философии²⁵. «Получив свою первую формулировку в учениях греческих философов, – писал по этому поводу И.А. Покровский, – идея естественного права уже у римских юристов приобрела серьезное практическое значение: естественное право и справедливость, *jus naturale* и *aequitas*, часто рассматриваются ими как источники гражданско-правовых норм и оказывают влияние на толкование этих последних. Вытекая из самой природы вещей, из самого мирового разума, естественное право, в представлениях римских юристов, стоит, конечно, над правовыми системами отдельных национальностей, составляет некоторое общенародное право – *jus gentium*, и потому идея естественного права много способствует... процессу превращения римского права в право универсальное»²⁶.

Марк Туллий Цицерон утверждал, что «закон есть решение, отличающее справедливое от несправедливого и выраженное в соответствии с древнейшим началом всего сущего – природой, с которой соотнобразуются все человеческие законы, дурных людей карающие казнью и оберегающие честных»²⁷. Таким образом, при решении конкретных вопросов римские юристы апеллировали к определенным основополагающим началам. Во-первых, они исходили из принципа общепринятости, т.е. объясняли принятое решение тем, что так поступают все народы. Во-вторых, они обосновывали необходимость тех или иных действий чувством справедливости. В-третьих, соответствующие решения объяснялись тем, что иначе

поступать нельзя, не вступив в противоречие с естественным порядком вещей²⁸.

В политико-правовых учениях Средневековья получили отражение противоречия и столкновения неустанно соперничавших политических сил: церковной власти, класса феодалов, с одной стороны, и светской государственной власти, класса нарождающейся буржуазии – с другой²⁹. В отличие от античного натурализма христианство отводит Богу место не просто вне природы, но и над ней. «Естественное право – одна из центральных категорий античной мысли – в христианстве получает свою институциональную опору только через Церковь и в качестве производной права божественного»³⁰. Наиболее полное понимание теологических воззрений на наилучшую политико-правовую систему невозможно без представления основных положений главной книги христианина – Библии.

Библия не предлагает какой-то одной формы правления в качестве идеального образца общественного устройства. Фактически в Библии отражены различные формы организации общества. Изначально Израиль должен был стать «теократией», т.е. народом, царь которого — сам Бог. Но греховность человеческой природы³¹ сделала очевидным, что общество нуждается и в правителях (людях), принимающих законы и обеспечивающих их исполнение. Израильский народ убедился в этом за время правления Судей, когда в стране не существовало центральной власти: «В те дни не было царя у Израиля; каждый делал то, что ему казалось справедливым» (Суд.21:25)³²; но и такая политико-правовая организация, согласно Библии, не стала удовлетворительной: «Но и судей они не слушали, а ходили блудно вслед других богов и поклонялись им» (Суд. 2:17)³³.

Достаточно неоднозначно (даже консервативно) Библия относится к переходу от власти харизматических вождей, в основном занимающихся судопроизводством и военным делом, к зарождающейся монархии – без сомнения, более прогрессивной политико-правовой системе: «старейшины Израиля собрались и потребовали от Самуила поставить над ними царя, прося, чтобы он судил их, как у прочих народов» (1 Цар. 8:5)³⁴. Самуил посоветовался с Богом, который сказал ему: «Послушай голоса народа во всем, что они говорят тебе; ибо не тебя они отвергли, но отвергли Меня, чтоб Я не царствовал над ними» (1 Цар. 8:7)³⁵. Это место является выражением позиции, которая отрицательно относится к введению царского правления, народ же остался при своем мнении: «Нет, пусть царь будет над нами и мы будем как прочие народы: будет судить нас царь наш, и ходить пред нами, и вести войны наши» (1 Цар. 8: 19—20)³⁶.

Так или иначе, но для поддержания в мире справедливости Бог вверил власть земным правительствам: «Всякая душа да будет покорна высшим властям; ибо нет власти не от Бога, существующие же власти от Бога установлены» (Рим.13:1-7)³⁷. Народу Божьему следует молиться за власти и помогать им в попытках управлять справедливо: «Итак будьте покорны

вся кому человеческому начальству, для Господа: царю ли, как верховной власти... Правителям ли, как от него посылаемым для наказания преступников и для поощрения делающих добро... Всех почитайте, братство любите, Бога бойтесь, царя чтите» (Петр.2:11-25)³⁸.

К идеалам политико-правовой системы, помимо покорности народа, Библия относит также ожидание от правителя поддержания справедливости, а не извращения ее. Когда правительство угнетает своих подданных, народ Божий должен бесстрашно осудить его. Если перед христианином встает выбор — исполнять распоряжения властей или творить волю Божию, то «должно повиноваться больше Богу, нежели человекам» (Деян.5:27-29)³⁹.

Подобные библейские постулаты не могли не отразиться на политических взглядах ученых Средневековья. Как уже было отмечено, в эту эпоху в понимании государства и права, безусловно, превалирует божественное начало⁴⁰.

В теоцентрическом учении Фомы Аквинского закон понимался как «предписание действующего разума главы, который руководит каким-то совершенным сообществом»⁴¹, а лучшая форма политического правления «может быть найдена в городе или королевстве, где реализуются три условия. Прежде всего здесь один человек помещается во главе для управления народом по причине огромного превосходства этого лица в добродетели. Кроме того, под верховным руководством единоличного правителя определенное число людей имеют управленческие полномочия по отношению к остальному населению также в силу их выдающейся добродетели. Наконец, с одной стороны, все граждане имеют право быть избранными править, и, с другой стороны, правители выбираются путем всеобщего голосования»⁴². По словам Фомы Аквинского, «эта лучшая форма правления является частично монархией, поскольку один стоит во главе всех; частично аристократией, поскольку ряд добродетельных лиц находятся у власти; частично демократией, то есть правлением народа, поскольку правители могут быть избраны из народа и народ имеет право выбирать своих правителей»⁴³.

В теологических воззрениях мыслителя противопоставлялись друг другу абсолютная вечность бога и реальная изменчивость материального и человеческого мира, «Град Божий» и «Град земной»⁴⁴. При этом строилась следующая иерархия законов: «вечный закон», «природный закон» и «человеческий закон».

Вечный закон есть, по сути, выражение Божественного разума. Обосновывая центральное положение о вечном законе, св. Фома указывал, что «все сообщество единого мира управляется Божественным разумом. И именно поэтому имеет вес закона разумность управления вещей, как она присутствует в Боге, главе всеединства. А так как Божественный разум

ничего не воспринимает из времени, а имеет вечную врожденность... то получается, что подобный закон следует назвать вечным»⁴⁵.

Природный закон, по Аквинату, есть своего рода отражение предписаний вечного закона в человеческом сознании, участие разумного создания в вечном законе. «Еще более отчетливо, чем все остальное, подчиняется Божественному провидению разумное создание, в той мере, в какой оно само участвует в провидении, предвидя для себя и других. Поэтому и оно участвует в вечном разуме, благодаря которому оно имеет естественную склонность к подобающему действию и подобающей цели. И такое участие в вечном законе разумного создания называется естественным законом»⁴⁶.

Человеческий закон Фома Аквинский выводит из вечного закона через закон естественный. В этой связи теолог проводит аналогию с познавательной деятельностью: «...как познающий разум делает на основании естественных известных недоказуемых исходных положений выводы в различных науках, знание которых не является для нас естественно присутствующим, а находится через старание разума, так, необходимым образом, и человеческий разум должен исходить из требований природного закона некоторым образом, как из своего рода всеобщих и недоказуемых исходных положений, что бы более точно принять свое решение. И эти особые частные решения, найденные в соответствии с человеческим разумом, называются человеческими законами...»⁴⁷. «Природный закон» есть внешнее проявление вечного, божественного закона, который в свою очередь противопоставляется несовершенному закону человеческому. «Тем самым, — отмечает в этой связи Д. Ллойд, — полностью восстанавливался авторитет созданного человеком права в качестве основного инструмента светского правления. Это достигалось как посредством заполнения пробелов в естественном праве, так и путем дальнейшего развития презюмируемых естественно-правовых принципов, касающихся многих сфер человеческих отношений, которые не подлежали прямому регулированию естественным правом, но в отношении которых оно содержало лишь некие общие указания»⁴⁸.

По точному выражению К. Маркса, «Макиавелли, Кампанелла, а впоследствии Гоббс, Спиноза, Гуго Гроций вплоть до Руссо, Фихте и Гегеля стали рассматривать государство человеческими глазами и выводить его естественные законы из разума и опыта, а не из теологии»⁴⁹. Поэтому такой критерий наилучшей политической системы, как «выдающаяся добродетель» руководства государственного организма, Н. Макиавелли воспринимал иначе. Он, в сущности, провозглашал в качестве закона политической морали правило «цель оправдывает средства»: «Пусть обвиняют его поступки, — говорит он о политическом деятеле, — лишь бы оправдывали результаты, и он всегда будет оправдан, если результаты окажутся хороши...». Целью этой является, по Макиавелли, вовсе не частный,

личный интерес правителя, государя, но «общее благо», которое он не мыслит вне создания сильного и единого национального государства. Таким образом, «цель», оправдывающая любые средства, есть «общее благо». Государь, о котором идет речь в знаменитой книге, уже не наследственный монарх-деспот, а «новый государь», т.е. человек, создающий новое государство, которое в дальнейшем, после достижения поставленной цели, после смерти правителя может перейти и к республиканской форме правления.

Точно так же «из разума и опыта» выводил естественные законы Ж. Боден, который утверждал, что «благополучие народа есть единственный непреложный закон». Поэтому «мы не должны менять ни одной вещи в праве государства, которое долго поддерживает себя в хорошем состоянии». Вместе с тем любую юридическую норму, противоречащую общему благу граждан государства, необходимо изменить. Причем такая трансформация права отнюдь не обязательно должна опираться на волеизъявление всего народа или большинства его. По словам Ж. Бодена, «иногда поданных как детей и сумасшедших следует подвергать лечению даже против их воли, как это сделал спартанский законодатель Ликург, преобразовавший монархический строй своей страны в демократический вопреки воле большей части народа»⁵⁰.

С точки зрения английского мыслителя XVII в. Дж. Локка, государство благоденствует только при условии, если при правлении учитывают следующее: «Во-первых, они должны управлять посредством опубликованных установленных законов, которые не должны меняться в каждом отдельном случае, напротив, должен существовать один закон для богатого и бедного, для фаворита при дворе и для крестьянина за плугом. Во-вторых, эти законы должны предназначаться ни для какой иной конечной цели, кроме как для блага народа. В-третьих, они не должны повышать налоги на собственность народа без согласия народа, данного им самим или через его представителей. И это, собственно, касается только таких государств, где законодательный орган действует непрерывно или по крайней мере где народ не сохранил какую-то часть законодательной власти за депутатами, которые время от времени избираются им самим. В-четвертых, законодательный орган не должен и не может передавать законодательную власть кому-либо другому или передоверять ее кому-либо, кроме как тем, кому ее доверил народ»⁵¹. Причем «у народа остается верховная власть устранять или заменять законодательный орган, когда народ видит, что законодательная власть действует вопреки оказанному ей доверию»⁵².

Томас Гоббс наилучшую политико-правовую систему представлял несколько по-иному. Прежде всего, совершенное государство такое, где ни один из граждан не обладает правом по собственному усмотрению использовать свои силы ради обеспечения собственной безопасности, где исклю-

чается право частного меча⁵³. Далее он выводит критерии идеального государства: «...господство разума, мир, безопасность, богатство, благообразие, взаимопомощь, утонченность, науки, доброжелательство⁵⁴... ведь люди добровольно объединились и установили государство именно для того, чтобы иметь возможность жить как можно счастливее, насколько это позволяют условия человеческого существования. Поэтому те, кто взял на себя отправление верховной власти в такого рода государствах, поступили бы против закона природы, обманув доверие тех, кто доверил им осуществление власти, если бы не стремились в дозволенных законами пределах в изобилии обеспечить граждан всеми благами, необходимыми не только для жизни, но и для удовольствия»⁵⁵. Эти гражданские блага, характеризующие стремление государства к политическому идеалу, Т. Гоббс разделил на четыре категории: первая – защита от внешних врагов, вторая – внутреннего мира, третья – обогащение в пределах, не угрожающих общественной безопасности, четвертая – свобода, не причиняющая вреда другим. Ибо самое большее, что могут дать для счастья граждан верховные правители, – это предоставить им возможность, не боясь ни внешних, ни гражданских войн, пользоваться благами, добытыми их усилиями⁵⁶.

Для Жан-Жака Руссо наилучшая политико-правовая система та, в которой царит полное народоправство. В таком народоправстве Руссо видит постоянно действующую и единственную форму всякого политического общежития. Для Руссо это — идеальная форма, в которой приводятся в единство оба всегда противоборствующие и, казалось бы, едва согласимые начала: общественное и личное⁵⁷. Интересным представляется характеристика народа, который способен воспринять наилучшее государство и его законодательство. Руссо отвечает перечнем его признаков: это будет такой народ, который, «будучи уже некоторым образом связан происхождением, интересами или соглашением, еще не носил настоящего ярма законов; такой, который не имеет сильно укоренившихся обычаев и суеверий; такой, который не опасается быть раздавленным внезапным нападением; который, не входя в споры своих соседей, может оказать сопротивление каждому из них, пользуясь одним из них, — отразить нападение другого; такой, каждый член которого может быть (вследствие малых размеров государства) известен всем и который не принужден наложить на человека большую тяжесть, чем та, которую тот способен нести; такой, который может обойтись без других народов и без которого может обойтись всякий другой народ; такой, который не богат и не беден и сам может удовлетворить себя; наконец, такой, который соединяет твердость старого с послушанием молодого народа»⁵⁸. Для Руссо каждый народ индивидуален и каждый народ должен стремиться к перечисленным признакам. Именно вследствие различности народов и государств, несмотря на то, что всякая политическая система должна содержать народоправство (сочетание обще-

ственного и личного), для Руссо каждому конкретному государству должна соответствовать своя индивидуальная политико-правовая система⁵⁹.

Совершенно иной взгляд на народовластие имел русский ученый Б.Н. Чичерин. Согласно его взглядам, основное требование к наилучшей политико-правовой системе состоит в том, чтобы «владычествовали образованные классы, которые одни обладают способностью ясно понимать и обсуждать политические вопросы; а так как образованные классы суть вообще зажиточные классы и соединение достатка с образованием составляет высшую гарантию привязанности к общественному порядку, то установление известного имущественного ценза составляет совершенно рациональное требование политического устройства. Если этот ценз достаточно низок, он может вмещать в себе все демократические элементы, имеющие вес и значение. Но чистая демократия противоречит этому требованию. Она является полным отрицанием начала способности, а потому никогда не может быть идеалом политического устройства. Однако так как масса заключает в себе значительнейшую часть граждан, которых существенные интересы связаны с вопросами, решаемыми законодательством, то нельзя ей отказать в праве голоса, особенно когда в ней пробуждается политическая жизнь. Надобно только, чтобы участие ее не было преобладающим. Это достигается различными сочетаниями ценза, которые дают каждому элементу подобающее ему место в общем устройстве»⁶⁰. «Без сомнения, – продолжал Б. Н. Чичерин, – носителем верховной власти может быть и совокупность граждан; таково начало демократии. Но это отнюдь не единственная правомерная и даже не высшая форма государственного устройства. Если руководящим началом в устройении верховной власти должна быть самая идея государства, то этой идее не соответствует предоставление верховной власти большинству, т. е. наименее образованной части общества. Здесь совершенно устраняется начало способности, между тем как оно в устройстве власти должно иметь преобладающее значение, ибо быть представителем целого и управлять его действиями есть высшее общественное призвание, для исполнения которого требуется и высшая способность. Поэтому другие образы правления имеют такое же и даже большее право на признание. Если же нельзя считать демократию единственным правомерным государственным устройством, то учение о народовластии теряет всякую почву. Невозможно утверждать, что верховная власть всегда принадлежит народу, когда в действительности она присваивается совершенно иным органам. Народовластие остается идеей без приложения»⁶¹.

Для более совершенной организации государственной власти в целях установления общего блага и защиты прав личности Кант вслед за Локком предлагает установить принцип разделения властей: «В каждом государстве существует три власти, то есть всеобщим образом объединенная воля в трех лицах (*trias politica*): верховная власть (суверенитет) в лице законода-

теля, исполнительная власть в лице правителя (правлящего согласно закону) и судебная власть (присуждающая каждому свое согласно закону) в лице судьи»⁶². Но верховенство законодательной власти не означает, что она может поступиться принципами права. «Законодательная власть может принадлежать только объединенной воле народа. В самом деле, так как всякое право должно исходить от нее, она непременно должна быть не в состоянии поступить с кем-либо не по праву»⁶³. Значит, правовые акты, издаваемые законодательной властью, должны соответствовать правовым принципам: свободе, равенству и справедливости как неотъемлемо присущим личности атрибутам. В процессе создания законодательных актов человек «должен рассматриваться в государстве как участвующий в законодательстве не только как средство, но в то же время и как цель сама по себе»⁶⁴. «Итак, – говорит Кант, – таковы три различные власти (*potestas legislativa, executiva, iudiciaria*), благодаря которым государство (*civitas*) обладает автономией, т.е. само себя создает и поддерживает в соответствии с законами свободы. – В объединении этих трех видов власти заключается благо государства (*salus reipublicae suprema lex est*); под благом государства подразумевается не благополучие граждан и их счастье – ведь счастье (как утверждал и Руссо) может в конце концов оказаться гораздо более приятным и желанным в естественном состоянии или даже при деспотическом правлении: под благом государства подразумевается высшая степень согласованности государственного устройства с правовыми принципами, стремиться к которой обязывает нас разум через некий категорический императив»⁶⁵. Отметим, что именно благополучие и счастье граждан – вот основная цель и стремление государства. А это достигается, по Канту, через правовую организацию государства с разделением властей.

Джон Стюарт Милль выделял два критерия, влияющих на благосостояние наилучшего правления: «Мы можем принять за один из критериев хорошего правления его способность увеличивать сумму хороших качеств в управляемых, взятых вместе или отдельно, так как помимо того, что их благосостояние есть единственная цель правления, их хорошие качества составляют именно ту двигающую силу, которая заставляет работать машину. Затем остается, как второе основное начало хорошего правления — свойство самого механизма, то есть мера, в какой он способен воспользоваться суммой существующих хороших качеств и сделать их годными их настоящим целям»⁶⁶.

Что же касается взглядов ученых рассматриваемого периода на юридическую форму наилучшей политической системы, то, по замечанию Г.Ф. Шершеневича, XVII и XVIII столетия – лучшая пора естественного права⁶⁷. И.А. Покровский также определил данный период как «эпоху естественного права»⁶⁸. В правопонимании этого исторического периода усматривается общая тенденция к возвышению естественного, природного на-

чала в праве. По выражению Гуго Гроция, «естественное право... столь незыблемо, что не может быть изменено даже самим богом»⁶⁹.

Исходным положением концепции Г. Гроция является положение о естественном состоянии, в котором изначально находятся люди и которое характеризуется как «состояние войны или мира»⁷⁰. В этом состоянии действует лишь естественное право, т.е. «предписание здравого разума, коим то или иное действие, в зависимости от его соответствия или противоречия самой разумной природе, признается либо морально позорным, либо морально необходимым; а следовательно, такое действие или воспрещено, или же предписано самим богом, создателем природы»⁷¹.

Томас Гоббс подтверждает данную мысль и дополняет: «Отсюда видно, что пока люди живут без общей власти, держащей всех их в страхе, они находятся в том состоянии, которое называется войной, и именно войной всех против всех»⁷². В этом состоянии действует естественное право, интерпретируемое философом как «свобода всякого человека использовать собственные силы по своему усмотрению для сохранения своей собственной природы, т.е. собственной жизни, и, следовательно, свобода делать все то, что, по его суждению, является наиболее подходящим для этого»⁷³.

Согласно Т. Гоббсу, все действия и поступки граждан никогда не охватываются законами, да и не могут быть предусмотрены в силу своего разнообразия, необходимо, чтобы существовало почти бесконечное множество того, что и не требуется законом, и не запрещается им, но что каждый волен делать или не делать по собственному усмотрению»⁷⁴. Критерий свободы индивида в государственном организме понимается Т. Гоббсом «как часть естественного права, предоставляемая гражданам гражданскими законами... Мера этой свободы должна определяться благом граждан и государства. Поэтому прежде всего противоречит долгу тех, кто повелевает и обладает властью, устанавливать большее число законов, чем это необходимо для блага государства и граждан. Ведь поскольку люди обычно чаще решают, что они должны делать и чего не должны, на основании естественного разума, а не знания законов, то там, где законов слишком много, так что их и невозможно все упомянуть, и они запрещают то, что естественный разум сам по себе не запрещает, люди неизбежно по незнанию их без всякого дурного намерения все же запутываются в этих законах, как в сетях, вопреки той же приносящей вреда свободе, которую правители обязаны сохранить гражданам в силу естественного закона»⁷⁵. В контексте такого восприятия социальной действительности установленное волей законодателя позитивное право (закон) рассматривается в основном как средство формального закрепления и выражения естественного закона. Содержание позитивного права фактически предопределено естественны-

ми силами, обуславливающими как ход человеческой истории в целом, так и отдельные общественные отношения.

Поскольку прогрессивность политико-правовой системы Т. Гоббса, так же как и многих его предшественников и последователей, заключается в развитии благосостояния граждан, то мыслитель вывел характеристики наилучших законов: «...поскольку только три вещи способствуют увеличению богатства граждан: плоды земли и воды, труд и бережливость, только забота о них составляет обязанность правителей. В первом случае будут полезны законы, поощряющие занятия теми искусствами, которые способствуют улучшению и увеличению даров земли и моря... Во втором случае полезны все законы, запрещающие безделье и поощряющие предприимчивость... В третьем случае полезны законы, запрещающие чрезмерные расходы как на пищу, так и на одежду и вообще на все предметы потребления. А поскольку такие законы полезны для вышеназванных целей, к обязанности правителей относится их установление»⁷⁶.

Исследуя, в чем состоит величайшее благо, которое должно быть целью всякой законодательной системы, Руссо утверждает, что оно обусловлено двумя главными вещами — свободой и равенством. Свободой, так как всякая зависимость частных лиц есть в то же время сила, отнятая у государственного организма: каждый гражданин должен быть совершенно независим от других и вполне зависим от целого. И в то же время высшее благо обусловлено равенством, так как свобода не может существовать без равенства⁷⁷. Из этих рассуждений Руссо следует, что он различает равенство юридическое и равенство фактическое. Юридическое равенство он признает во всем объеме: «В основе общественного договора все граждане равноправны. Другое дело — фактическое равенство: недостижимое в абсолютном смысле, оно должно все же быть установлено в относительных границах — в зависимости от того, что необходимо для сохранения свободы»⁷⁸. «Если рассматривать вещи с человеческой точки зрения, — пишет Ж-Ж. Руссо, — то при отсутствии естественной санкции законы справедливости бессильны между людьми; они приносят благо лишь бесчестному и несчастье — праведному, если этот последний соблюдает их в отношениях со всеми, а никто не соблюдает их в своих отношениях с ним. Необходимы, следовательно, соглашения и законы, чтобы объединить права и обязанности и вернуть справедливость ее предмету. В естественном состоянии, где все общее, я ничем не обязан тем, кому я ничего не обещал; я признаю чужим лишь то, что мне не нужно. Совсем не так в гражданском состоянии, где все права определены Законом»⁷⁹.

Таковы главные цели хорошего законодательства. Но конкретное их применение не должно быть, предупреждает Руссо, жестким: главные цели всякого хорошего законодательства должны видоизмениться в каждой стране. Помимо правил, общих для всех народов, каждый народ, по мысли

Руссо, заключает в самом себе нечто, что делает его законодательство пригодным только для него одного⁸⁰.

Таким образом, учение о естественном состоянии, пущенное в ход Гроцием и Гоббсом и имевшее зерно научной идеи в том смысле, что политический строй должен быть продуктом свойств человека и окружающих его условий, под влиянием революционной школы превратилось в орудие разрушения всякой организации. Если Гоббс и Гроций говорили о естественном состоянии для того, чтобы вывести из него необходимость общежития, то Руссо и его последователи и поклонники говорили о нем для того, чтоб осудить существующий порядок. Первые говорили: вот почему теперь существуют те или другие учреждения; вторые повторяли: таких-то учреждений не было в естественном состоянии, следовательно, они не нужны и нелепы; все, следовательно, должно быть приноровлено к этому естественному состоянию; только тогда человек достигнет блаженства⁸¹.

Кант, не останавливаясь на достигнутом в правовой мысли, далее развивал естественно-правовую интерпретацию прав человека. Он ставит вопрос об основании притязаний человека на признание своих прав. Естественные права человека до Канта просто декларировались, исходя из факта самого человеческого существования. Он создал свое учение о человеке и его прирожденных правах. По Канту, как физическое существо человек подчинен законам природы, но как волевое существо он подчинен законам морального мира. Эти законы, по убеждению Канта, можно было сформулировать как императивы, т.е. побудительные, безусловные правила: 1) «поступай так, как если бы максима твоего поступка посредством твоей воли должна была стать всеобщим законом природы»; 2) «поступай так, чтобы твоя свобода сочеталась со свободой других по общему закону свободы»⁸². В этих императивах заключена кантовская идея естественного права, под власть которого должны поставить себя каждое государство и издаваемые им законы.

Самым ценным и существенным во всей кантовской теории является принцип, согласно которому каждое лицо обладает совершенным достоинством, абсолютной ценностью; личность не есть орудие осуществления каких бы то ни было планов, даже благороднейших планов общего блага. Человек – субъект нравственного сознания, в корне отличный от окружающей природы, – в своем поведении должен руководствоваться велениями нравственного закона. Закон этот априорен, не подвержен влиянию никаких внешних обстоятельств и потому безусловен⁸³.

Таким образом, как подчеркивал Р. Паунд, в западноевропейских странах с эпохи античности и в США с момента их основания естественно-правовые идеалы весьма часто воплощались в разнообразных теориях. Например, подобные воззрения «царствовали» в идеальном элементе права «и в классическую эру римского права, и в праве Европы и Америки в

XVII и XVIII вв.». Причем до второй половины XIX в. естественное право обычно понималось как «совокупность идеальных предписаний универсального действия для всех народов, времен и мест, выводимая из представлений о том, что идеальный человек делал бы и не делал бы, требовал бы и признавал бы как требования других, и формулируемая» людьми с помощью усилий «чистого разума». Однако определяемое таким образом естественное право «не смогло» долго «поддерживать себя как способный к работе инструмент конструирования и обнаружения» юридических правил, принципов, понятий и стандартов в XIX в. Тогда наиболее авторитетным ученым-юристам стало ясно, что «хотя оно претендовало на ... всеобщность», в действительности дела обстояли иначе. Всегда и везде естественное право «было фактически ... идеализированной версией реально функционирующего права конкретных времени и места»⁸⁴.

Современные взгляды юристов и политологов на наилучшую политико-правовую систему чаще всего связывают с демократией, в которой политическое участие выступает не только как способ достижения какой-то цели (принятие справедливого, выгодного или целесообразного решения), но скорее как самоценный процесс морального и политического совершенствования человека, форма и способ развития человеческих способностей⁸⁵. По словам И. Ю. Козлихина, «перефразируя Аристотеля, можно сказать, что демократия — высшая форма человеческого общения»⁸⁶.

Рассел Бертран отстаивает позицию, согласно которой, если политическая система развивается успешно, она нуждается в широком распространении двух ее свойств, которые, на первый взгляд, кажутся ориентирующими ее в ином направлении. С одной стороны, человек нуждается в известной уверенности в себе и в определенной готовности защищать свои суждения, но, с другой стороны, люди должны быть готовы подчиняться решениям большинства, даже если они не согласуются с их мнениями. «Чтобы демократия была работоспособной, население должно быть свободно, насколько это возможно, от ненависти и жажды разрушения, а также от страха и раболепия»⁸⁷. Эти чувства могут порождаться политическими и экономическими обстоятельствами, но он рассматривал ту их часть, в которой воспитание может сделать людей более или менее склонными к подобным чувствам. Таким образом, Рассел Бертран представлял эффективное функционирование политико-правовой системы как постоянное поддержание равновесия между обязанностью индивида политического тела защищать свои суждения и обязанностью подчиниться чужой воле, если его суждения вступают в конфликт с суждениями большинства членов политической организации общества.

Ральф Дарендорф наиболее оптимальной политико-правовой системой считал представительную демократию. «Именно она, — утверждал он, является лучшей гарантией индивидуальной свободы в мире принуждения,

способной обеспечить рост жизненных шансов»⁸⁸. Под демократией понимается не просто многообразие взглядов, не просто форум, где всякое мнение имеет хождение; демократия видится системой правления. Целью демократии Дарендорф ставит обеспечение руководящим структурам политического тела поддержку народа, по крайней мере, в начале их деятельности; и демократия должна давать возможность править⁸⁹. По его мнению, новые политические институты можно организовать в течение нескольких месяцев, что нельзя сказать об институтах экономических. «Новым политическим институтам требуется легитимность; их должны принять, и они затем должны закрепиться в устойчивой политической культуре. Первая проверка будет для них весьма не легкой. Произойдет это именно в «долине скорби». Демократия начинается с правительственной политики, ухудшающей повседневную жизнь людей»⁹⁰. Таким образом, демократия Дарендорфом не идеализировалась, а воспринималась как наиболее эффективный механизм удовлетворения потребностей членов политической организации общества.

Нельзя не отметить известные тезисы Френсиса Фукуямы, который утверждает, что сейчас «происходит конец истории как таковой, завершение идеологической эволюции человечества и универсализации западной либеральной демократии как окончательной формы правления...либерализм победил пока только в сфере идей, сознания; в реальном мире до победы далеко. Однако имеются серьезные основания считать, что именно этот идеальный мир и определит в конечном счете мир материальный...Появляющееся в конце истории государство либерально – поскольку признает и защищает, через систему законов, неотъемлемое право человека на свободу; и оно демократично – поскольку существует с согласия подданных»⁹¹. Данную мысль Фукуяма развивает, базируясь, прежде всего, на анализе механизмов организации государств XX в. Демократический либерализм считается наилучшим средством обеспечения нужд членов политической организации общества потому, что лучше просто не придумали, а если придумали и смогли обосновать, то не смогли воплотить в жизнь, а если и воплотили в жизнь, то данные проекты оказались недолговечны.

Таковы некоторые взгляды о наилучшей политической системе в XX в. Что же касается развития естественного права, то, на наш взгляд, этапы развития этой доктрины хорошо проследил Н.Н. Алексеев: «1. Наиболее элементарное истолкование понятие о природе, – пишет ученый, – мы находим в тех естественно-правовых учениях, которые основу естественного права усматривают в различных, чисто естественных отношениях и связях, наблюдаемых в общественной жизни не только людей, но и животных... Естественное право... сводится к элементарному правоощущению, появляющемуся везде, где юрист ссылается не на установленный правопорядок, а на потребности оборота, на интерес, на природу вещей, на целесообразность, разум, верность, доверие и справедливость; основой

своей оно имеет первоначальный естественный инстинкт, например, инстинкт семейный, таящийся в самой природе и не установленный каким-либо договором или соглашением...

2. Согласно другому, более глубокому толкованию, понятие природы понимается в буквальном смысле этого слова. В таком случае учение о естественном праве приобретает чисто натуралистический уклон и отождествляется с социальной физикой. Естественное право в объективном смысле этого слова превращается в сумму естественных законов в смысле точного естествознания; естественное субъективное право становится проявлением естественных сил... В этих толкованиях впервые находит свое философское обоснование идея «вечности» и «всеобщности» естественно-правовых законов как подлинных законов природы...

3. Третье толкование сближает естественное право с правом божественным, установленным верховным существом как высший закон. Признак естественности равносителен здесь утверждению особого метафизического существа права. Исторически названное толкование с полной ясностью было высказано стоиками, влияние которых нашло отклик и у римских юристов. Позднее оно было воспринято отцами церкви и обосновано в схоластических учениях о естественном праве.

4. Наконец, четвертое и последнее истолкование естественного права выводит нас, в сущности говоря, из естественных правовых теорий в тесном смысле этого слова. Мы говорим о так называемой этической теории естественного права, особенно ставшей популярной со времен Канта»⁹².

* * *

Нами было выяснено, что существующие политико-правовые конструкции на практике чаще всего были далеки от идеала. Во все времена данное обстоятельство вызывало недовольство как населения политической организации (прежде всего представителей передовой научной мысли своего времени), так и руководства указанной организации, людей, формулирующих и нормативно закрепляющих основную доктрину и соответствующие ей цели и задачи государства. Так или иначе на протяжении всей истории существовало разное, но в каждый конкретный момент времени определенное понимание идеальной политико-правовой системы, и достижение этого идеала становилось целью. По словам Б. Н. Чичерина: «Если стремление к идеалу составляет неотъемлемую принадлежность всякого развивающегося общества, то можно положить правилом, что все народы, стоящие на известной ступени развития, должны стремиться к его осуществлению, хотя и в разнообразных формах, приспособленных к ме-

стным и временным условиям. Достижение этой цели есть вопрос времени, но именно потому это не есть дело произвола»⁹³.

Каждое государство по-своему индивидуально, каждому соответствует свое историческое, экономическое, политическое развитие. Для разных государств характерна своя степень прогресса⁹⁴, а следовательно, и разные идеалы политико-правовой системы.

Тем не менее, например, В.А. Бачинин указывал, что «нормы и принципы естественного права носят абсолютный характер. Среди огромного множества изменчивых и относительных ценностей и норм они указывают на незыблемые запреты и безусловные ценности. Своим существованием они подтверждают ту истину, что человек не может жить в мире, где все относительно, и опираться лишь на договорные, то есть сформулированные самими людьми основания. Договоренности могут быть самыми разными и способствовать соответствовать бесчисленному множеству критериев. На этом строятся системы позитивного права, но не естественного.

Естественное право заимствует принцип абсолютности из сфер религии и нравственности, с которыми оно тесно связано и которые издавна культивируют область духовно-практических отношений человека с абсолютными ценностями и нормами...

Ценности естественного права, опирающиеся на принцип абсолютности, не зависят от изменений социально-исторических условий и не подлежат девальвации. Они не являются продуктом воли государства, не декретируются его распоряжениями и стоят выше его сиюминутных интересов и нужд. Поэтому они способны выступать в роли ценностных критериев правотворческой деятельности законодателей разных государств в разные исторические периоды»⁹⁵.

С другой стороны, нельзя забывать и о проблемах реализации идеальных концепций. По словам Гегеля: «Намерение дать народу а priori пусть даже более или менее разумное по своему содержанию государственное устройство упускает из виду именно тот момент, благодаря которому оно есть нечто большее, чем порождение мысли. Поэтому каждый народ имеет то государственное устройство, которое ему соответствует и подходит... Наполеон хотел, например, а priori дать испанцам государственное устройство, что достаточно плохо удавалось. Ибо государственный строй не есть нечто созданное: он представляет собой работу многих веков, идею и сознание разумного в той мере, в какой оно развито в данном народе. Поэтому государственное устройство никогда не создается отдельными субъектами. То, что Наполеон дал испанцам, было разумнее того, чем они обладали прежде, и все-таки они отвергли это как нечто им чуждое, потому что они еще не достигли необходимого для этого развития. Народ должен чувствовать, что его государственное устройство соответствует его нраву и его состоянию, в противном случае оно может, правда, быть внешне наличным, но не будет иметь ни значения, ни ценности. У отдель-

ного человека может часто возникнуть потребность в лучшем государственном устройстве и стремление к нему, но проникнутость всей массы подобным представлением — нечто совершенно иное и наступает лишь позже»⁹⁶.

Эту же мысль имел в виду И.А. Ильин, говоривший, что «государственная форма есть не «отвлеченное понятие» и не «политическая схема», безразличные к жизни народов, а строй жизни и живая организация народа. Необходимо, чтобы народ понимал свой жизненный строй, чтобы он умел — именно «так» — организоваться, чтобы он уважал законы этого строя и вкладывал свою волю в эту организацию. Иными словами: именно живое правосознание народа дает государственной форме осуществление, жизнь и силу; так что государственная форма зависит прежде всего от уровня народного правосознания, от исторического нажитого народом политического опыта, от силы его воли и от его национального характера»⁹⁷. По мнению И.А. Ильина: «Нелепо вводить в стране государственную форму, не считаясь с уровнем и с навыками народного правосознания...государственная форма должна считаться с территориальными размерами страны и численностью ее населения...государственная форма должна считаться с климатом и с природою страны. Суровый климат затрудняет всю организацию народа, все сношения, все управление. Природа влияет на характер людей, на продовольствие страны, на ее промышленность; она определяет ее географические и стратегические границы, ее оборону, характер и обилие ее войн. Все это должно быть учтено в государственной форме. Многонациональный состав населения предъявляет к государственной форме свои требования. Он может стать фактором распада и привести к гибельным гражданским войнам. Но эта опасность может быть и преодолена: природой страны и горным свободолубием солидаризирующихся народов (Швейцария); или же долгим и свободным эмигрантским отбором, заокеанским положением страны и торгово-промышленным характером государства (Соединенные Штаты); или же — наконец — религиозно-культурным преобладанием и успешным политическим водительством численно сильнее племени, если оно отличается настоящей уживчивостью и добротой (Россия)...каждый народ и каждая страна есть живая индивидуальность со своими особыми данными, со своей неповторимой историей, душой и природой»⁹⁸. Таким образом, каждому народу причитается поэтому своя, особая, индивидуальная государственная форма и конституция, соответствующая ему, и только ему. Нет одинаковых народов и не должно быть одинаковых форм и конституций. Слепое заимствование и подражание нелепо, опасно и может стать гибельным»⁹⁹.

Как полагал еще Ж.Ж. Руссо, «когда спрашивают в общей форме, которое из правлений наилучшее, то задают вопрос неразрешимый, ибо сие есть вопрос неопределенный, или, если угодно, он имеет столько же верных решений, сколько есть возможных комбинаций в абсолютных и отно-

сительных положениях народов»¹⁰⁰. Кроме того, Ж.Ж. Руссо заметил, что «во все времена много спорили о том, которая из форм правления наилучшая, – того не принимая во внимание, что каждая из них наилучшая в одних случаях и худшая в прочих»¹⁰¹. Необходимо отметить, что сторонники данного тезиса не могли не отмечать и дифференциацию содержания права в различных государствах в зависимости от их целей и условий существования¹⁰². Так, например, 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 не может всюду создавать одни и те же определения, а должно, напротив, сообразоваться с состоянием народа, степенью его культуры, потребностями времени и, правильнее говоря, даже и не должно, а это само собою делается, это – сам собою слагающийся исторический факт. Идея о том, что право в сущности должно бы быть всюду одно и то же, ничуть не лучше идеи о том, что лечение всех больных должно бы быть одинаково. Универсальное право для всех народов – то же самое, что универсальное лекарство от всех болезней и для всех больных»¹⁰³. Такое воззрение – ложное в самом основании своем, как и гармонирующее с ним теоретическое представление, что формула наилучшего государственного устройства – одна и та же для всех государств, независимо от исторической обстановки, в которой они существуют¹⁰⁴.

На наш взгляд, обоснование данной позиции наилучшим образом отразилось в работах Р. Паунда, который отмечал, что «неодинаковые условия существования государств диктуют необходимость постановки в них различных целей правового регулирования, выступающих в виде идеальных картин жизни политически организованного общества, к которой следует стремиться с помощью права. По той же самой причине нет тождества ориентиров, направляющих действие права в разные периоды функционирования одного государства»¹⁰⁵. Р. Паунд, таким образом, выделил основные критерии дифференциации политических и правовых идеалов в разных государствах (или в одном, но на протяжении определенного времени): различные условия существования государств и временной критерий, влияющий на изменения взглядов о наилучшей политико-правовой системе.

Возникают следующие вопросы: неужели нет ничего общего между политико-правовыми идеалами различных государств на протяжении всего развития человечества? неужели государства, стремясь к совершенству, каждый раз предъявляли разные требования к целям наилучшей политико-правовой системы?

Р. Штаммлер попытался построить теорию идеального элемента в праве. Причем проведенный им в это время анализ входящих в упомянутый элемент представлений привел в качестве немаловажного результата к возрождению в рамках правоведения учения о естественном праве, правда, в новом понимании. Согласно последнему, в пределах доктрины естест-

венного права надлежит не постулировать «идеальный комплекс универсального законодательства» для всех государств во все эпохи, а «устанавливать и формулировать социальный идеал» для политической структуры «конкретных времени и места и делать его» в рамках этой структуры «критерием для выбора начальных пунктов для правовой аргументации, для толкования» юридических правил и «для применения стандартов»¹⁰⁶.

Продолжая размышления о различиях политических организмов, Р. Паунд находит общий элемент, присутствующий во всех государствах, во все времена: «В любом политически организованном обществе в конкретный исторический момент всегда имеет место разнообразие политико-юридических идеалов как целей правового регулирования в силу противоречивых интересов и индивидуальных предпочтений лиц, формулирующих здесь такие идеи. Отсюда ясно, что, хотя в праве всех государств и присутствует идеальный элемент, по содержанию он в каждом подобном социальном организме уникален»¹⁰⁷.

Подобная мысль присутствовала и в умах отечественных ученых. Красной нитью проводя указанный тезис через всю свою работу «Об общественном идеале», П.И. Новгородцев сформулировал несколько опорных правил, применяемых при создании теоретических моделей наилучшего государственного строя. Во-первых, данная доктрина должна выступать в качестве «учения о правильном хотении людей», которое при реализации формировало бы у народа желание изменяться к лучшему. Во-вторых, рациональная норма и иррациональная стихия при конкретном построении общественного идеала должны быть одинаково приняты во внимание¹⁰⁸. В-третьих, нельзя включать в содержание политического идеала «различные частные условия и относительные блага», а, напротив, следует довольствоваться его «отвлеченным определением»¹⁰⁹. Так или иначе, постоянно приводя различные примеры о несостоятельности создания и реализации универсального политического идеала, П.И. Новгородцев попытался определить тот фундамент, от которого нужно отталкиваться.

Дж. Ст. Милль предлагал свое видение критериев построения идеальной политико-правовой конструкции: «Для оценки какого-либо правления надо построить идеал такой его формы, которая сама по себе была бы наиболее удобною к принятию. Такая форма должна при существовании благоприятных обстоятельств, более чем всякая другая, способствовать не одной только какой-либо стороне общественного развития, а всем сторонам его. Сделав это, мы должны рассмотреть, какого рода духовные силы общество должно заключать в себе, чтобы это правительство могло осуществить свои стремления, и какого рода те недостатки, которые делают народ неспособным воспользоваться благами, проистекающими из этого образа правления. Тогда для нас будет возможно построить формулу обстоятельств, при которых такое правление может быть приложимо; мы также будем в состоянии в случае его неприменимости найти такой образ прав-

ления, который бы был способен наилучше провести общество через все предшествовавшие ступени, прежде чем оно сделается способным к принятию другой, высшей формы»¹¹⁰. Далее Джон Стюарт Милль выделяет три условия реализации проекта наилучшей политико-правовой системы: «1) чтобы народ был согласен ее принять, 2) чтобы народ имел желание и способность совершить все необходимое для ее сохранения, 3) чтобы он имел желание и способность выполнять обязательства и отправлять обязанности, какие она на него налагает»¹¹¹.

Русский ученый И.А. Ильин связывал критерии построения наилучшей политико-правовой системы прежде всего с уровнем народного правосознания, определяя по нему то жизненное сочетание из учреждения и корпорации, которое будет наилучшим «при данных условиях жизни»¹¹². Он выделил и условия жизни, которые необходимо учитывать при проектировании политического идеала:

«1. Территория и ее размеры (чем больше эти размеры, тем необходимее сильная власть и тем труднее проводить корпоративный строй).

2. Плотность населения (чем больше она, тем легче организация страны; чем меньше она, тем необходимее начало учреждения).

3. Державные задачи государства (чем грандиознее они, тем меньшему числу граждан они понятны и доступны, тем выше должен быть уровень правосознания, тем труднее корпоративный строй).

4. Хозяйственные задачи страны (с примитивным хозяйством маленькой страны может легко управиться и корпоративное государство).

5. Национальный состав страны (чем оно однороднее, тем легче народу самоуправляться).

6. Религиозная принадлежность народа (однородная религиозность масс облегчает управление, разнородная – затрудняет; обилие противогосударственных сект может стать прямой государственной опасностью и т. д.).

7. Социальный состав страны (чем он первобытнее и проще, тем легче дается народу солидарность, тем проще управление).

8. Культурный уровень народа (чем он ниже, тем необходимее начало учреждения).

9. Уклад народного характера (чем устойчивее и духовно-индивидуализированнее личный характер у данного народа, тем легче осуществлять корпоративный строй; народ индивидуализированный не духовно, а только биологически, и притом бесхарактерный, может управляться только властной опекой). Все это указывается здесь только для примера; при всем этом подразумевается оговорка «при прочих равных условиях»¹¹³.

Таким образом, И.А. Ильин подводит итог, что единого мерила, единого образцового строя для всех народов и государств нет и быть не мо-

жет. И тот, кто вечно твердит «все через народ», обнаруживает свое верхоглядство и свою политическую неспособность»¹¹⁴.

По нашему мнению, приведено достаточно аргументов, подтверждающих иллюзорность наилучшей политико-правовой системы, универсальной для всех народов, во всех государствах и во все времена. Мы и не ставили перед собой такую задачу. Наиболее эффективным, на наш взгляд, есть формулирование общих правил построения, общих требований, предъявляемых к политико-правовому идеалу, и, соответственно, анализ, и проектирование идеологий и доктрин через призму указанных правил. Джон Ст. Милль говорил о том, что «идеально лучшая форма правления не значит именно та, которая приложима к обществу на всякой степени его цивилизации, но та, которая будучи приложима, вместе с тем дает наибольшую сумму благих следствий»¹¹⁵.

При формулировании общих правил построения политико-правового идеала, прежде всего, необходимо выявить закономерности, обязательно присущие любому государству, те принципы жизни человеческого общества, при отступлении от которых общество погибает. Юридическая наука дает нам ответ на этот вопрос анализом указанных концепций в работах Р. Паунда, Р. Иеринга и некоторых других.

Во-первых, к основным закономерностям существования государства следует отнести выполнение людьми трудовой деятельности. То есть если население политически организованного общества перестанет вырабатывать продукты, нужные для его жизнеобеспечения, то очень скоро существование этих человеческих индивидов и образованного ими государства прекратится¹¹⁶.

Во-вторых, совместная деятельность друг с другом лиц, составляющих политическое тело. Иначе при указанном положении дел прекратит существование система разделения и кооперации человеческого труда и, в частности, прервутся общественные усилия по воспитанию и образованию подрастающего поколения, по лечению больных и материальной поддержке нетрудоспособных. Кроме того, человеческое общество в границах государства не сможет воспроизводить себя физически, обеспечивая рождение людей, восполняющих естественные потери – населения политического тела из-за смерти от старости, болезней и по другим причинам¹¹⁷.

В-третьих, необходимость мира в рамках сферы, где люди интенсивно общаются, т. е. в пределах территории государства. Единственным же путем достижения этой цели является выделение из составляющих государства лиц некоторой части, образующей систему государственных органов. Она призвана обеспечивать мирное взаимодействие членов государственного общежития посредством общеобязательного нормативного регулирования их поведения, что включает формулирование государственным аппаратом системы правовых норм и гарантирование им реализации юридических установлений, в том числе принудительной¹¹⁸.

Выявив обязательно присущие любому государству принципы жизни человеческого общества, необходимо понять требования к содержанию юридической формы в наилучшей политико-правовой системе. Некоторые ответы нам дает Лон Фуллер, утверждавший, что направлять и контролировать человеческую деятельность — это генеральная цель правовой системы. Но при этом Фуллер формулирует и другие, более конкретные, частные цели. Он называет их процедурными или процессуальными и полагает, что без их реализации правовая система не может существовать и достигать своей генеральной цели.

Все разновидности статутного права должны отвечать следующим требованиям: они должны носить общий характер; быть обнародованными; не иметь обратной силы; быть ясными, свободными от противоречий; достаточно стабильными; не требовать невозможного, а реализация их должна соответствовать содержанию, т. е. целям и средствам, заложенным в данной норме¹¹⁹. Указанные требования нельзя не учитывать при анализе общих правил построения политико-правового идеала, ведь система права должна соответствовать тем целям, которые ставит государство.

На наш взгляд, лишь те политические и юридические идеалы, которые соответствуют указанным требованиям, могут способствовать прогрессу политико-правовой системы. Свойства хорошего правления состоят в способности к так понимаемому прогрессу¹²⁰. Прогресс, здоровое развитие государственного организма есть основной показатель правильного подхода к реализации проекта наилучшей политико-правовой системы.

Говоря о цивилизации, Р. Паунд отмечал, что она предполагает «все более и более полное развитие человеческих сил». При этом целью выступает достижение людьми максимально возможного контроля над внешней по отношению к ним или физической природой и над своей собственной внутренней природой. В частности, «цивилизация основывается на подавлении» людьми «произвольного, упрямого отстаивания своих притязаний и на замене его благоразумием». Области уже приобретенного реального контроля человечества в указанных сферах есть «две стороны цивилизации». Они взаимосвязаны. Так, без достигнутого человечеством контроля над своей внутренней природой люди «смогли бы сделать мало для завоевания внешней природы». Вместе с тем «без контроля над физической природой, который оказался установлен, не было бы возможным для громадных коллективов людей, занимающих сейчас землю, содержать самих себя» и поэтому иметь материальные условия для совершенствования собственной природы¹²¹.

О совершенствовании внутренней среды индивида рассуждал еще Демокрит, который не ассоциировал умственное превосходство и подготовку к управлению государством с привилегией высшей касты или класса. Он полагал, что качества, необходимые для гражданина, создаются воспитанием, обучением. «Ни искусство, ни мудрость не могут быть достигнуты, если

им не учиться»¹²². Но Демокрит не ограничивал круг воспитываемых исключительным классом, поставленным над обществом. Во-первых, указывал он, задатки разумности свойственны и тем, кто не получил обучения. Во-вторых, все хорошее, на что способен человек в годы зрелости, зависит не от его «природы», не от происхождения, а от воспитания: «Больше людей становится хорошими от упражнения, чем от природы»¹²³.

В этом смысле то же имел в виду Дж. Ст. Милль, рассуждая о критериях благосостояния политико-правовой системы: «Какие, например, личные качества граждан всего более ведут к сохранению той меры хороших нравов и поступков, — спрашивает Дж. Ст. Милль, — успеха и благосостояния, которая уже существует в известном обществе? Всякий согласится, что эти качества — прилежание, честность, справедливость и благоразумие... качества, развивающие в обществе труд, честность, справедливость и благоразумие, одинаково ведут к порядку и прогрессу, только, чтобы сделать общество решительно прогрессивным, качеств этих требуется больше, чем для того, чтоб поддержать его в данном положении... Таким образом, те качества, которые в правлении способствуют развитию деятельности, энергии, мужества, оригинальности, настолько же способствуют сохранению, насколько и прогрессу, только в среднем выводе, несколько меньшая доля этих качеств необходима для первой цели, чем для второй. Переходя теперь от духовных потребностей общества к его внешним, объективным, нельзя указать ни на одно политическое учреждение, ни на одно устройство общественных дел, которое бы вело к одному порядку или к одному прогрессу; что только содействует одному, служит другому»¹²⁴.

Помимо прочего, Дж. Ст. Милль связывал идею прогресса с эффективной работой государственных органов, «которые обеспечивают наилучший ход дел, возможный при известной степени общественного образования, этим самым уже способствуют дальнейшему совершенствованию общества. Народ, пользующийся самыми справедливыми законами и судами, самую просвещенную администрацией, наиболее справедливую и наименее обременительную финансовую системой, совместными с степенью его развития, — такой народ находится на настоящей дороге к дальнейшему совершенствованию. Политические учреждения ничем так не способствуют народному развитию, как хорошим выполнением прямого своего назначения. И наоборот, если их механизм устроен так дурно, что не может исполнять удовлетворительно своего собственного дела, то вредные следствия окажутся во всех сферах: в упадке нравственности, мертвящем влиянии на ум и деятельность народа»¹²⁵.

Стоит отметить и политические идеи, которые несовместимы с прогрессом государственной организации, а также со всем тем, что необходимо для существования человеческого общества. Подобные идеи чаще всего приводят к застою государственного механизма и даже к его регрессу. К

подрывным политическим идеям в указанном смысле слова прежде всего относятся анархистские концепции, которые предполагают распад современных высокоразвитых государств¹²⁶. Вред от такой дезорганизации очевиден, поскольку в результате ее будут утрачены выгоды, извлекаемые людьми из сложной системы разделения и кооперации труда. В силу этого неизбежно сузится сама система удовлетворяемых человеческих нужд и понизится степень их удовлетворения по сравнению с положением, которое характерно для государств, разлагаемых анархистскими теориями¹²⁷. В этом смысле стоит отметить неоднозначное отношение Ницше к государству, которое, согласно соображениям мыслителя, оборачивается гибелью для отдельного человека: государство «есть мудрая организация для защиты индивидов друг от друга; если чрезмерно усовершенствовать его, то в конце концов индивид будет им ослаблен и даже уничтожен — т. е. будет в корне разрушена первоначальная цель государства»¹²⁸. «Там, где кончается государство, начинается человек, не являющийся лишним: там начинается песнь необходимых, мелодия, единожды существующая и невозвратная». Поэтому: «Как можно меньше государства!»¹²⁹. Наконец, предельное уничтожение государства просматривается в следующем тезисе Ницше: «Действие человека, который жертвует государством, чтобы не стать предателем собственного идеала, может оказаться высшим достижением, исключительно ради которого потомками и принимается во внимание все существование этого государства»¹³⁰.

Таким образом, там, где Ницше оценивает развитие народа в государстве и благодаря ему, содействие в нем и благодаря ему культуре и отдельным творческим людям, там государство для него желанно, там же, где функцией государства становится закрепощение, осуществляемое в пользу массы и посредственности, где единственный в своем роде, незаменимый человек ему уже не важен, а важны только «лишние», которых можно заменить, там Ницше отвергает его как гибель для человека.

Подобным образом к числу вредящих государству идей принадлежит теоретическое положение, согласно которому «государство — есть организация для систематического насилия одного класса над другим, одной части населения над другой»¹³¹ и часть профессиональных групп членов государственной организации (так называемый господствующий эксплуататорский класс) паразитирует, потребляя продукты труда, произведенные остальными профессиональными группами граждан государства (так называемым подчиненным эксплуатируемым классом)¹³². Указанная идея вредоносна потому, что неизменно подрывает мирное человеческое сотрудничество в рамках государственной территории. При этом она грубо искажает действительное положение вещей в государстве, которое отразил в своей работе «Правящий класс» Г. Москва¹³³.

В соответствии с его представлениями, «смотреть на правящий класс как на эксплуататорский, а на управляемый как на эксплуатируемый означа-

ет стать жертвой абсурдного предрассудка»¹³⁴, ибо реальная ситуация в государстве совсем иная. Она характеризуется тем, что, «обеспечивая порядок и поддерживая сплоченность социальной структуры, господствующие общественные слои создают условия, при которых управляемый класс может трудиться наиболее эффективно»¹³⁵. Кроме того, правящий класс из своей среды «обеспечивает производство техническим и административным персоналом». Как отмечал Г. Моска, паразиты и эксплуататоры «существуют во всех слоях общества точно так же, как и эксплуатируемые имеются на всех ступенях экономической и социальной лестницы». Примеров этого более чем достаточно. В частности, «человек является эксплуататором, когда расточает унаследованный им капитал в роскоши, играх и бесчинствах. Эксплуатируемым же оказывается его родственник, тяжело и честно накапливавший это состояние, работая много, потребляя мало и, возможно, не наслаждаясь совсем». Вместе с тем эксплуататор – это также «ленивый» и нечестный чернорабочий, живущий за счет своего нанимателя и иных рабочих и выманивающий у хозяина заработную плату за плохую работу или за ее отсутствие вообще. Эксплуатируемый же – работник физического труда, «добросовестно исполняющий свои обязанности, а также работу окружающих его лодырей, но довольствующийся таким же вознаграждением за труд, как и они»¹³⁶.

Конечно же, не будем забывать о подрывных идеях фашизма, которые в принципе отвергают необходимость мира в рамках сферы, где люди интенсивно общаются, т. е. в пределах территории государства: «И, в конце концов, чем больше фашизм рассматривает и анализирует будущее и развитие человечества, отвлекаясь от политических сиюминутных моментов, тем больше не верит он ни в возможность, ни в полезность вечного мира. Тем самым он отрекается от доктрины пацифизма – поддерживать отказ от борьбы и трусить перед лицом жертвы. Война – единственное, что поднимает на высшую ступень всю человеческую энергию и отмечает печатью благородства людей, имеющих мужество встретить ее. Все остальные испытания лишь суррогаты, которые никогда реально не ставят людей в такую ситуацию, когда они вынуждены принимать великое решение – альтернативу жизни или смерти. Поэтому учение, основанное на этом вредном постулате мира, враждебно фашизму»¹³⁷.

Не смогли мы обойти вниманием и «мятежную» идею постройки наилучшего государственного устройства через расовое превосходство, несомненно порождающее вражду между членами политического общежития не только внутри оно, но неизбежно за пределами государства: «Кто говорит о высокой миссии немецкого народа на этой земле, тот должен понимать, что миссия эта может заключаться только в создании такого государства, которое будет видеть самую высокую свою задачу в сохранении и поддержке еще сохранившихся наиболее благородных частей нашего народа, а тем самым и всего человечества. Этим самым государство впервые

в истории возьмет на себя действительно высокую задачу... лозунг сохранения и поддержки той лучшей части немцев, которая сохранилась на земле благодаря милости божьей, – это будет действительно великий лозунг. Германское государство должно охватить собою всех немцев и должно поставить перед собой как важнейшую задачу не только собрать и сохранить, но постепенно помочь занять господствующее положение тем наиболее ценным в расовом отношении элементам, которые у нас, несмотря ни на что, сохранились»¹³⁸.

Сами за себя говорят тезисы из «Генерального плана Ост» фашистов, которые планировали «или полное уничтожение русского народа, или онемечивание той его части, которая имеет явные признаки нордической расы ... речь идет не только о разгроме государства с центром в Москве... Достижение этой исторической цели никогда не означало бы полного решения проблемы. Дело заключается скорее всего в том, чтобы разгромить русских как народ, разобщить их... Принципиальная линия абсолютна ясна – этому народу не надо давать культуру... Вполне достаточно: во-первых, чтобы дети в школах запомнили дорожные знаки и не бросались под машины; во-вторых, чтобы они выучили таблицу умножения, но только до 25; в-третьих, чтобы они научились подписывать свою фамилию. Больше им ничего не надо»¹³⁹.

Абсолютно ясно теперь, почему государственный механизм, базирующийся на подобных идеях, потерпел крах. В разжигании войн, конфликтов внутри сферы человеческого общежития на основе превосходства одной нации или расы над другой кроме регрессивного результата ничего ожидать нельзя.

При формулировании общих правил построения, общих требований, предъявляемых к политико-правовому идеалу, и, соответственно, анализе и проектировании идеологий и доктрин через призму указанных правил нельзя не обойти следующую позицию, существующую в науке. По замечанию Д. Ллойда, «в настоящее время среди известных ученых достаточно распространенным является публичное выражение своей симпатии по отношению к естественному праву. Но обычно это делается в таких туманных и расплывчатых формулировках, что его скорее можно отнести к чистой риторике в духе древнеримских ораторов, чем к серьезным попыткам наполнить содержанием понятие естественного права и дать оценку его принципиальному вкладу в развитие права в современном мире»¹⁴⁰. По мнению А.В. Полякова, «все попытки возродить в российском правоведении идею естественного права (да еще в архаическом виде, характерном для XVIII в.), по сути, представляют собой лишь декларацию определенных идеологических представлений, а не научную теорию и показательно бессильны именно в научно-доказательном аспекте. Задача же теоретического правоведения сегодня не в том, чтобы объяснить, каким право *должно*

быть, и заставить верить в конкретные правовые идеалы (это одна из целей правовой политики), а в том, чтобы показать, что есть право, раскрыть его онтологическую структуру и смысл»¹⁴¹.

Сторонники данной позиции считают, что теория естественного права не только не дает ответа на ряд существенных для юридической науки вопросов, но и, способствуя формированию соответствующего типа правопонимания, может оказывать негативное влияние на социальные процессы, в частности на юридическую практику. И именно несвязанность государственной волей, рассматриваемая сторонниками данной теории как позитивный фактор, в конечном счете, определяет деструктивную роль естественно-правового подхода к пониманию права. Так, например, возникает вопрос: Чем должен руководствоваться в своей деятельности правоприменитель в случае, если установленное государством предписание представляется ему несправедливым, не соответствующим его представлениям о естественном праве? На основании чего должен принимать решение следователь или судья в случае сомнений, возникающих по поводу справедливости положений статьи закона, — на основании этого закона, четко, в строго определенной форме устанавливающего соответствующее правило поведения или на основании неких неоднозначно интерпретируемых представлений о добре и зле, о справедливом и несправедливом?

На наш взгляд, ответ на подобные вопросы был сформулирован еще Р. Паундом, говорившим, что «практика правового регулирования быстро опровергла такую идею о сужении объекта исследования юриспруденции. В ходе создания новых правовых нормативных актов, рассмотрения судебных дел и административных споров практикующие юристы «не могли игнорировать идеальный элемент в праве». По словам Р. Паунда, «всегда, когда они призывались выбирать между равно авторитетными начальными пунктами для правового размышления; всегда, когда они призывались толковать текст юридического предписания; всегда, когда они призывались применять стандарт к поведению», юристы-практики «шли за пределы» упомянутого «чистого факта права ... и принимали свое решение, руководствуясь» правовым идеалом»¹⁴².

Библиографические ссылки и примечания

1. См.: Новгородцев П. И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 38; Дробышевский С.А. Классические идеи о государстве, праве и политике. Красноярск, 1999. С. 36, 55-56, 100-102, 143, 290-293, 350-355; Милль Дж. Ст. Размышления о представительном правлении. Перепечатка с издания Яковлева. СПб., 1863. С. 38-49.
2. Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 293.
3. Асмус В. Ф. Античная философия. 3-е изд. М.: Высш. шк., 2001. С. 15.
4. Там же. С. 121-122.
5. Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 1995. С.123.
6. Асмус В. Ф. Античная философия. С. 177.
7. Там же.
8. Там же. С. 177 -178.
9. Асмус В. Ф. Античная философия. С. 177-178.
10. Федорова М.М. Классическая политическая философия. М., 2001. С. 99.
11. Нерсисянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М., 2001. С.403.
12. Альбов А.П., Масленников Д.В., Сальников М.В., Ревнова М.Б. Становление философии права в эпоху античности и Средневековья (софисты, Сократ, Платон, Аристотель, эпикурейцы, Цицерон, римские юристы, Фома Аквинский) // История философии права. СПб., 1998. С. 14.
13. Подробно об этом см.: Лурье С.Я. Демокрит. Тексты. Перевод. Исследования. Л., 1970; Виц Б.Б. Демокрит. М., 1979. С.118 - 124; Кессиди Ф.Х. Гераклит. М., 1982. С.173 -175; Нерсисянц В.С. Политические учения Древней Греции. М., 1979 и др.
14. Асмус В. Ф. Античная философия. С. 190.
15. Аристотель. Политика. Афинская полития / Предисл. Е. И. Темнова. М.: Мысль, 1997. С. 147.
16. Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. С.12.
17. Аристотель. Политика. Афинская полития. С. 148-149.
18. Асмус В. Ф. Античная философия. С. 282.
19. Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. С.12.
20. Аристотель. Политика. 1253 а 35.
21. См.: Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. С. 39-40.

22. Михайловский И.В. Очерки философии права. Т.1. Томск, 1914.
Цит. по: Русская философия права: Антология. СПб., 1999. С. 283.
23. Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. С. 39-40.
24. Там же.
25. Подробно об этом см.: Бернацкий Г.Г. Развитие представлений о природе естественного права в истории правовой мысли: Автореф. дис. д-ра юрид. наук / МВД России. С.-Петербург. ун-т. СПб., 2001. С. 17.
26. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С.61.
27. Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве. О законах. М.: Наука, 1966. С. 110-113.
28. Шершеневич Г.Ф. История философии права. СПб., 2001. С.115.
29. См.: Сус Я. Средневековая философия // История философии в кратком изложении. М., 1991. С. 200-201.
30. Там же. С. 218-219.
31. Согласно Библии, после смерти израильских вождей Моисея и Иисуса Навина «сыны Израилевы стали делать злое пред очами Господа и стали служить Валам; оставили Господа Бога отцов своих, Который вывел их из земли Египетской и обратились к другим богам, богам народов, окружавших их» (см.: Библия. Книга Священного писания Ветхого Завета. М., 1990. С. 259-260).
32. Библия. Книга Священного писания Ветхого Завета. С. 285.
33. Там же. С. 260.
34. Там же. С. 297.
35. Там же.
36. Там же.
37. Библия. Книга Священного писания Нового Завета. М.: 1990. С. 200.
38. Там же. С. 174.
39. Там же. С. 136.
40. См.: Оль П.А. Правопонимание Средневековья и Ренессанса: дуализм божественного и человеческого права // История государства и права. № 3. М.: Юрист, 2004.
41. Thomas Fquinas. Summe der Theologie Zusammengefabt. Eingel. und erlaut. von Joseph Beknhart. Bd. 1 - 2. Bd. 2. Leipzig. 1934. S. 432 - 437. Цит. по: История философии права. СПб., 1998. С. 75.
42. Цит. по: Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей политико-правовой системы: Учеб. пособие. Красноярск, 2000. С. 6.
43. Там же.

44. Федорова М.М. Классическая политическая философия. М., 2001. С.43.
45. Thomas Aquinas. Summe der Theologie Zusammengefaßt. Eingel. und erlaut. von Joseph Beknhart. Bd. 1 - 2. Bd. 2. Leipzig. 1934. S. 432 - 437. Цит. по: История философии права. СПб., 1998. С. 75.
46. Там же. С. 76.
47. Там же. С. 77.
48. Ллойд Д. Идея права. М., 2002. С.92.
49. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 111.
50. Цит. по: Дробышевский С.А. Классические идеи о государстве, праве и политике. С. 65.
51. Локк Дж. Сочинения: Т.3. М.: Мысль, 1988. С. 346.
52. Там же. С. 349.
53. Гоббс Т. Сочинения в 2 т. Т. 1. М.: Мысль. 1989. С. 339.
54. Там же. С. 374.
55. Там же. С. 401.
56. Там же. С. 403.
57. Асмус В. Ф. Жан-Жак Руссо. М.: Знание, 1962. С. 23.
58. Там же. С. 29.
59. Подробнее об этом см. во второй части исследования.
60. Чичерин Б.Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 233.
61. Там же. С. 244.
62. Кант И. Метафизика нравов в двух частях // Кант И. Критика практического разума. С. 353.
63. Там же. С. 353.
64. Там же. С. 282.
65. Там же. С. 358-359.
66. Милль Дж. Ст. Размышления о представительном правлении. С. 29-30.
67. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып.1. М., 1910. Прив. по: Русская философия права. Антология. СПб., 1999. С. 197.
68. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С.62.
69. Гроций Г. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественные право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1957. С. 72.
70. Там же. С. 83.
71. Там же. С. 70-75.
72. Гоббс Т. Сочинения в 2 т. Т. 2. М., 1991. С. 95.
73. Там же. С. 99.
74. Гоббс Т. Сочинения в 2 т. Т. 1. М.: Мысль, 1989. С. 409-410.
75. Там же. С. 409-410.
76. Там же. С. 409.

77. См.: Асмус В. Ф. Жан-Жак Руссо. М.: Знание, 1962. С. 30-31.
78. Там же.
79. Руссо Ж-Ж. Об общественном договоре. М., 2000. С. 226.
80. См.: Асмус В. Ф. Жан-Жак Руссо. С. 30-31.
81. См.: Градовский А. Д. Сочинения. СПб., 2001. С.68.
82. Кант И. Основы метафизики нравственности // Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 4 (1). М., 1965. С. 260.
83. См.: Мамут Л.С. Политические и правовые учения в Германии в конце XVIII – начале XIX в. // История политических и правовых учений. М., 1995. С. 400.
84. См.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. М.: Юрист, 2003. С.386.
85. См.: Козлихин И. Ю. Идея правового государства: история и современность. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 1993. С.116.
86. Там же. С. 116.
87. Там же. С. 634.
88. Дарендорф Р. От социального государства к цивилизованному обществу // Полис. 1993. № 5. С. 31-35.
89. Там же.
90. Там же.
91. Фукуяма Ф. Конец истории? //Вопросы философии. М., 1990. № 3. С. 134-135.
92. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999.С. 30-40.
93. Чичерин Б. Н.Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 246.
94. Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. С.123-126.
95. Бачинин В.А. Философия права и преступления. Харьков, 1999. С.325-326.
96. Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 315.
97. Ильин И. А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. Статьи 1948-1954 гг.: В 2 т. Т. 1. М., 1992. С. 40-42, 46, 47, 74, 75, 84-88, 94.
98. Там же. С. 40-42, 46, 47, 74, 75, 84-88, 94.
99. Там же.
100. Руссо Ж. Ж. Трактаты. М.: Наука, 1969. С.199.
101. Там же. С. 213.
102. См.: Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей политико-правовой системы. С. 18.
103. Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1. СПб., 1881. С. 319.
104. Там же. С. 198.
105. Цит. по: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. С.385-386.
106. Там же. С. 385.

107. Там же. С. 385-386.
108. Данную идею П. И. Новгородцев вывел, исследуя известные утопические модели о наилучшем политико-правовом строе как анархизм и социализм. А именно: если социализм делает ошибку, игнорируя стихийные элементы жизни, то анархизм ошибочно склоняется к отрицанию самой идеи рациональных норм и принципов, связывающих лиц между собою.
109. См.: Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей политико-правовой системы. С. 91-92.
110. Милль Дж. Ст. Размышления о представительном правлении. С.25.
111. Там же. С. 49.
112. Ильин И. А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. Статьи 1948-1954 гг.: В 2 т. Т. 1. С. 84-88.
113. Там же.
114. Там же.
115. Милль Дж. Ст. Размышления о представительном правлении. С. 38.
116. См.: Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей политико-правовой системы. С. 13.
117. См.: Иеринг Р. Указ. соч. С. 329.
118. См.: Гоббс Т. Избранные произведения. Т. 2. М., 1964. С. 152-170.
119. Fuller L. The Morality of Law. New Haven, 1964. P. 122- 133.
120. См.: Милль Дж. Ст. Размышления о представительном правлении. С.25.
121. См.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. С. 375-376.
122. Асмус В. Ф. Античная философия. С. 121-122. [50. II. Fr. 59. S. 75; 36. С. 322].
123. Там же. С. 121-122. [50. II. Fr. 242. S. 109].
124. Милль Дж. Ст. Размышления о представительном правлении. С.22-23.
125. Там же. С. 31-32.
126. См.: Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей политико-правовой системы. С. 15.
127. См.: Кропоткин П. Хлеб и воля. Современная наука и анархия. М., 1990. С. 153-369; Бакунин М. Философия. Социология. Политика. М., 1989. С. 297-396.
128. Ясперс Карл. Ницше. Введение в понимание его философствования. СПб., 2004. С.363-364.
129. Там же.
130. Там же.

131. Ленин В. И. //Мухаев Р.Т. Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений. М., 2000. С. 429.
132. См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 298-493.
133. См.: Дробышевский С.А., Будилина Т.В. Научная мысль в поисках наилучшей политико-правовой системы. С. 16.
134. Там же.
135. Там же.
136. Там же.
137. Муссолини Б. Доктрина фашизма //Мухаев Р.Т. Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений. М., 2000. С. 664-665.
138. Гитлер А. Моя борьба / Отв. ред. С. Н. Лобанов. М., ИТФ «Т-Око», 1992. С. 333.
139. Там же. С. 590.
140. Ллойд Д. Идея права. М., 2002. С. 100.
141. Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. 2000. № 2. С.6 - 7.
142. Цит. по: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. С. 385.

Научные взгляды на человеческое достоинство в российской юриспруденции

На современном этапе развития российской правовой науки задача формирования теоретических представлений о человеческом достоинстве является весьма актуальной. Это обусловлено тем, что, как отметил Л.С. Мамут, имеющиеся сегодня в отечественной юридической литературе абстрактные и аморфные суждения о человеческом достоинстве пока позволяют характеризовать данное явление лишь в виде как-то угнездившейся в отдельном индивиде трудноуловимой субстанции¹.

В целях преодоления такого положения, не совместимого с нуждами воплощения в российском праве ценностей правового государства, необходимо обратиться к трудам современных отечественных философов и филологов, где теоретические представления о человеческом достоинстве разработаны в гораздо большей степени. Так, известный философ В. Морозов в 1962 г. давал следующее определение: достоинство личности есть осознание ею своего общественного значения, право на общественное уважение, основанное на признании обществом социальной ценности человека. При этом, полагал он, содержание господствующих в том или ином обществе взглядов на человеческое достоинство определяется в конечном счете характером общественных отношений, от которого зависит положение личности в обществе².

Философ О.Г. Дробницкий (1933–1973) был автором статьи «Достоинство» в нескольких изданиях философского словаря³. Он писал: «Достоинство — понятие морального сознания, выражающее представление о ценности личности в виде морального отношения человека к самому себе и общества к индивиду». Так что «сознание собственного достоинства является формой самоконтроля личности, на которой основывается требовательность индивида к себе. В этом отношении требования, идущие от общества, принимают форму специфически личных (поступать так, чтобы не унижить своего достоинства)».

Иными словами, по О.Г. Дробницкому, «достоинство наряду с совестью — один из способов осознания человеком своего долга и ответственности перед обществом». Причем достоинство личности немислимо без «отношения к ней со стороны окружающих и общества в целом, заключаая в себе требования уважения личности» и признания ее прав.

В обоих указанных случаях «достоинство выступает как важная сторона социальной и моральной свободы личности». И нравственные представления о человеческом достоинстве в конкретном обществе неразрывно

* © Протопопова Т.В., 2006

связаны с развитием здесь правосознания, гражданской зрелостью людей, «реальной обеспеченностью прав человека»⁴.

Отсюда ясно, что «достоинство человека является выражением его личностной ценности»⁵, и понятие человеческого достоинства говорит нам об этом. Чувство же собственного достоинства личности есть переживание ею собственной ценности и утверждение последней, возможно, вопреки обстоятельствам⁶.

Достоинство человека можно также определить иначе. А именно как совокупность его высоких моральных качеств, их уважение им в самом себе; сознание лицом своих прав, своей значимости. Вместе с тем достоинство личности выступает в качестве внешнего проявления ее самоуважения, сознания своей значимости⁷.

В качестве вывода из всего отмеченного о взглядах на достоинство человека в отечественной неюридической науке можно дать следующие определения. Человеческое достоинство как сложное и многогранное явление – это самоуважение личности, ее нравственное, справедливое отношение к себе, стремление к снисканию уважения других людей и необходимость уважать других индивидов. Это то, что отличает человека от иных живых существ, превалирует над биологическими инстинктами и, не теряя своей сущности после смерти индивида, выражает абсолютную ценность человека, его неповторимость, автономию его личности и индивидуальную свободу, свободу духовно-нравственных исканий и творчества. В то же время рассматриваемый феномен – это совокупность социально-этических качеств человека, таких как великодушие, принципиальность, мужество, справедливость, гражданственность, честность, совестливость, добродетельность, отзывчивость, благоразумие, стремление к познанию истины и творческому самовыражению.

Обратимся теперь к определению понятия достоинства человека в отечественной юриспруденции. В ней на протяжении последних десятилетий человеческое достоинство было в основном предметом рассмотрения цивилистики⁸. Так, цивилист О.А. Дюжева отмечала, что достоинство – это самооценка лицом своих моральных, профессиональных и иных качеств, а честь является как бы мерилем достоинства гражданина или организации⁹. По мнению Т.А. Фаддеевой, под достоинством понимается самооценка личности, осознание ею своих личных качеств, способностей, мировоззрения, выполненного долга и своего общественного значения. Самооценка должна основываться на социально значимых критериях оценки моральных и иных качеств личности. Достоинство определяет субъективную оценку личности¹⁰. В.Д. Костюк писал, что достоинство – это, во-первых, самооценка личности, осознание ею своих личных качеств, способностей, своего общественного значения; во-вторых, самооценка личности, основанная на ее оценке обществом; в-третьих, осознание человеком своей ценности как человека вообще, конкретной личности, профессионала и так

далее¹¹. Известный же специалист в области защиты чести и достоинства А.Л. Анисимов подчеркивал, что достоинство личности есть самооценка ею собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего поведения общественного значения, а также самооценка личности, основанная на ее оценке обществом¹².

В рамках теории государства и права фундаментальное исследование идеи достоинства личности было проведено Н.А. Придворовым¹³. По его мнению, проблема совершенствования правового обеспечения достоинства личности – одна из главных проблем теоретического и отраслевого правоведения¹⁴.

Определяя категорию человеческого достоинства, Н.А. Придворов указывал, что оно – составное звено человеческого фактора в общественной жизни; ведущий компонент социально-правовой характеристики личности, ее субъективных прав, обязанностей, свобод; инструмент, регулирующий разнообразные отношения человека и общества, человека и государства, человека с другими людьми; реальный феномен правосознания; система социальных связей, система взаимоотношений между людьми; относительно устойчивое единство элементов и свойств человека и их отношений, являющихся предметом воздействия сложного и многогранного юридического инструментария; отражение признания социальной ценности каждого человека фундаментальной закономерностью современного общества; совокупность социально-этических качеств. Идеей человеческого достоинства пронизана вся правовая организация общественных отношений. Эта идея отражается на всем механизме правового регулирования, охватывает психологическое и юридическое содержание правовой системы. Причем каждая структурная часть правовой системы отражает человеческое достоинство как правовую категорию и высочайшую нравственную ценность¹⁵.

Едва ли есть весомые основания спорить с приведенными суждениями отечественных ученых о человеческом достоинстве, ибо эти представления в целом адекватно отражают свой предмет. Более того, все отмеченные воззрения укладываются в качестве элементов в сложную мозаику научных взглядов о рассматриваемом феномене во всяком политически организованном обществе, где функционирует право. Поэтому попытаемся конкретизировать указанные представления.

Начнем с того, что идея достоинства личности заключает в себе требование уважения человека, т. е. его прав и свобод, в тех коллективах, где он живет, и прежде всего в государстве. Причем такое требование базируется на признании упомянутыми коллективами ценности и значимости для этих социальных групп их членов¹⁶.

За последние две с половиной тысячи лет эта идея прошла многотрудный путь философско-религиозного и политико-юридического осмысления. Вместе с тем она получила закрепление во внутригосударственном и

международном праве. Однако все же следует признать, что идея человеческого достоинства более полно исследована философами, чем юристами. И при анализе взглядов философов на эту проблему видно, что идея достоинства личности сложилась как отражение в сознании людей того особого положения, которое человек занимает в мире¹⁷. Что же касается политико-правовых доктрин, то эта идея сначала зачастую реализуется в естественном праве¹⁸, как оно осознается различными мыслителями, а затем и в позитивном праве.

Точно так же, как каждый человек претендует на уважение со стороны других, т. е. имеет достоинство, и разнообразные человеческие коллективы предъявляют к окружающим и составляющим их отдельным людям и социальным общностям подобные претензии. Поэтому можно говорить и о достоинстве человеческого коллектива, о достоинстве всех тех объединений, в которые люди входят.

Разумеется среди таких ассоциаций находится главное объединение, которое интересует юристов, - государство. При этом чем больше в государстве достойных людей, тем выше достоинство самого государства.

Каждое государственно-организованное общество есть союз отдельных людей. Следовательно, государственно-организованное общество не может приписывать себе достоинства, не наделяя человеческим достоинством своих членов. Отсюда вытекает, что государство признает человеческое достоинство в собственных гражданах. Однако государство различает степени этого достоинства у отдельных граждан в зависимости от того вклада, который они делают в обеспечение достоинства государству. При этом оно использует такие юридические средства, как поощрения, государственные награды, почести, льготы.

Достоинство государственных организаций, из которых состоит человечество, проявляется в той степени, в какой они обеспечивают подчинение своему контролю внешней природы, а также человеческой природы своих членов. Аналогичным образом обстоят дела и с достоинством отдельного человека. Это обусловлено тем, что чем больше достижений у государства либо конкретной личности в этих сферах, тем обыкновенно сильнее их уважают люди других государств, да и свои собственные граждане для государств и сограждане для конкретного лица. Отсюда каждая государственная организация и отдельный человек, стремясь увеличить собственное достоинство, пытаются все в большей мере подчинить своему контролю внешнюю среду, а также сделать все более контролируемой человеческую природу. Причем обе указанные задачи решаются при использовании правового регулирования.

Исходя из выделенной направленности государственной политики, любой государственно-организованный коллектив предъявляет требования к своим членам, выражая их на языке юридически закрепленных прав и обязанностей. После же этого он оценивает достижения адресатов требо-

ваний в решении общих задач этого коллектива: обеспечить контроль над внешней природой и собственным населением. И подобные оценки облекаются в правовую форму.

В истории человечества государства воплощают в своей организации разнообразные политические идеологии. Такие доктрины вслед за Е. Эрлихом возможно разделить на коллективистские и индивидуалистические. При этом под индивидуализмом понимается круг требований по устройству государства, предлагаемый, например, либеральной идеологией в лице таких ее представителей, как И. Бентам, Дж. Ст. Милль, Г. Спенсер, Б.Н. Чичерин. Коллективизм же трактуется как система требований об устройстве государства, выдвигаемая, скажем, социалистическими учениями, в особенности марксизмом.

Как отмечал Е. Эрлих, индивидуализм подразумевает представление, что «каждый человек есть цель для себя и не подчинен» ни индивидуальной воле другого члена общества, ни коллективной воле организации, где человеческое существо «служит ... только» этой целостности. И отдельное лицо призвано «заботиться о себе, используя принадлежащую ему собственность и личные усилия с наибольшей выгодой». Идеал индивидуализма – человеческий индивид, имеющий неограниченную власть распоряжения своей собственностью через заключение договоров. Между ним и государством находятся лишь ассоциации, созданные людьми добровольно. При этом индивидуумы несут обязанности друг перед другом в соответствии с их контрактами и равны перед исходящим от государства правом.

По мнению Е. Эрлиха, идеи подобной направленности возникают в человеческом обществе стихийно. Они способствуют принятию государственными учреждениями юридических норм, утверждающих в социальном целом изоляцию каждого из составляющих его лиц от остальных. И «индивидуализм страдает от ... внутреннего противоречия». А именно «несмотря на попытку относиться ко всем людям одинаково, эта доктрина позволяет оставаться» в человеческом обществе «некоторым из самых больших неравенств, особенно неравенству в богатстве, только для подчеркивания которого и служит равенство перед правом». Ведь «чем больше с богатыми и бедными ведется дело в соответствии с одними и теми же правовыми нормами, тем больше увеличивается выгода богатых». И когда должностные лица государства, которому «индивидуализм уступает неограниченное право использовать индивидуума как средство к цели», осознают, что из-за упомянутых неравенств и по иным причинам достижение индивидуалистической обособленности человеческих индивидов препятствует нормальному функционированию государственно-организованного общества, указанные чиновники вдохновляются при правотворчестве идеями не индивидуализма, а коллективизма.

Согласно теоретическим постулатам Е. Эрлиха, в государстве должен быть ограничен режим «свободного использования» людьми их сил и «собственности через контракт». Такое ограничение следует осуществить в интересах лиц, кому отмеченный режим не обеспечивает средств существования. В качестве идейной основы подобной политики выступает представление о порядке, когда человеческие индивиды совершают действия по удовлетворению нужд друг друга в соответствии с силами и способностями каждого, получая блага один от другого по потребностям. И доктрина коллективизма требует частичного введения этого порядка в государственно-организованном обществе с тем, чтобы здесь хотя бы в случаях крайней необходимости всякий человек оказывал услуги остальным в объеме, определяемом личными силами и способностями, а государственная организация выполняла обязанность по обеспечению его нужд.

На практике реализация коллективистских идей означает, что система государственных органов вмешивается в социальные отношения на государственной территории с целью привлечения в обязательном порядке сил и средств всех лиц, объединенных в государство, для осуществления его функций. Причем таким образом, что богатым не дается возможности в полной мере воспользоваться уже указанным преимуществом, какое они имеют перед бедными в силу наличия в государстве равенства всех граждан перед правом. В частности, государственный аппарат находит пути и способы предоставления материальных и духовных благ людям, не способным личными усилиями обеспечить себе самое необходимое для существования, за счет остального населения государства, и особенно его наиболее состоятельных слоев. Тем самым система государственных органов ограничивает исключительно сильное влияние богатых собственников средств производства на неимущие классы политически организованного общества, которое при отсутствии подобного ограничения фактически приводит к личному подчинению бедных богатым по причине невозможности для первых прожить без получения добровольной помощи от вторых.

Рассуждая о воздействии доктрин коллективизма и индивидуализма на государственную жизнь, Е. Эрлих исходил из того, что в политически организованном обществе в разные времена потребности социального развития делают необходимым осуществление неодинаковых программ правотворчества. Эта идея, а также изучение практики правового регулирования в различных исторических условиях привели Е. Эрлиха к следующему выводу о значении индивидуализма и коллективизма в развитии государственной организации. За каждым периодом, утверждал он, когда определяющую роль в правотворческой деятельности, трансформирующей государственно организованное общество, играют индивидуалистические идеи, наступают времена, в которые аналогичную роль в ходе правотворчества, опосредующего изменение государства, исполняют коллективистские воз-

зрения. Так что, как заметил Е. Эрлих, индивидуализм и коллективизм, «подобно резьбе винта, чередуясь, влекут человечество» вперед по пути социального развития. И «как бы много эти доктрины ни сталкивались, постепенно в ходе истории размежевываются сферы, где каждая из них является оправданной»¹⁹.

Политически организованные общества прошлого и настоящего в различной степени находятся под влиянием индивидуалистической и коллективистской идеологий. Причем преобладающую часть этих социальных организмов возможно разделить на преимущественно организованные либо на коллективистских, либо на индивидуалистических началах.

Критерием такого разграничения является направленность государств, прежде всего, на реализацию либо общих задач, стоящих перед их населением, либо частных нужд отдельных индивидуумов и групп. В принципе источниками прогресса выступают и характерные для коллективизма требования от гражданина совершения таких дел, которые лично ему не нужны непосредственно, но необходимы для общего блага государства, и позволение гражданину заниматься теми делами, которые непосредственно он желает выполнять для реализации своих личных нужд. Последнее характерно для индивидуализма как политической идеологии и для преимущественно индивидуалистических государств, которые ее воплощают.

Правда, и в прошлом, и в настоящее время нет полностью индивидуалистических или коллективистских политически организованных обществ. Дело в том, что в каждом из политически организованных обществ сочетаются общие и индивидуальные интересы его членов и поэтому индивидуализм и коллективизм (как доктрины) приспособлены для отстаивания отмеченных разных интересов. Более того, так как каждое государство должно реализовывать и общие для него программы действий, в которых отдельные граждане непосредственно не заинтересованы, и такие дела, в которых отдельные лица непосредственно заинтересованы и хотят их совершать, то всякое государство в определенной мере строится на индивидуалистических принципах и отчасти базируется на коллективистских началах.

Коллективизму и индивидуализму свойственно признание ранее очерченных представлений о понятиях достоинства человека и государства. Однако каждая из этих идеологий наполняет указанные понятия своим собственным содержанием. Вот почему как преимущественно индивидуалистические, так и преимущественно коллективистски организованные государства, стремясь обеспечить собственное достоинство, адресуют своим гражданам разные совокупности требований. Каждая из совокупностей выражается в вытекающей из нее системе юридических прав и обязанностей индивидуальных и коллективных субъектов права. Отсюда в течение всей истории человечества можно выделить в преимущественно индивидуалистических и преимущественно коллективистских государствах суще-

ствование неодинаковых типов, каталогов юридических прав, свобод и обязанностей человека и гражданина осуществление, которых обеспечивает за людьми признание в качестве более или менее достойных членов соответствующих политически организованных обществ.

Одновременно в ходе исторического развития в межгосударственных отношениях формируется под влиянием воздействия всех государств международный перечень прав и обязанностей, где воплощены идеи человеческого достоинства и индивидуалистического и коллективистского характера. Удовлетворение этому перечню отдельного индивидуума обеспечивает признание за рассматриваемым лицом человеческого достоинства со стороны межгосударственного сообщества. И указанный перечень выступает как часть международного права.

В преимущественно индивидуалистических государствах достойными признаются люди, живущие в соответствии с действующими здесь закономерностями. Последние таковы. Прежде всего, действует принцип, согласно которому каждый может делать то, что не запрещено правовыми нормами, и за всяким человеком, а не только за гражданином признаются естественные и неотчуждаемые права, прежде всего, на равенство и свободу. При этом как приоритетные выделяются личные права: право на жизнь, на защиту достоинства, на свободу слова, печати, мирных собраний и обращений к правительству с петициями, на свободу передвижений и места жительства, на неприкосновенность личности, жилища, личных бумаг, на защиту частной жизни, на свободу от полицейского произвола и так далее. Кроме того, граждане имеют право на участие в работе выборных представительных органов, перед которыми ответственны исполнительные государственные структуры, право свободно составлять союзы, управляющиеся на демократических началах, право придерживаться практически любой политической идеологии, любых верований, принимаемых добровольно, и так далее.

В этих государствах людям принадлежит право на политическую оппозицию и критику властей, на гражданское неповиновение. Вдобавок преимущественно индивидуалистические государства гарантируют личности право на свободу занятия предпринимательской деятельностью и на неприкосновенность частной собственности. Так что здесь граждане имеют право осуществлять удовлетворение материальных и духовных нужд с помощью рыночных процессов на основе свободного обмена, добровольной кооперации между ними. При этом государство практически не ставит преград размеру максимально возможных объемов частного капитала. Обогащение человека может быть фактически безграничным, к тому же в современных преимущественно индивидуалистических государствах предоставляются довольно значительные социальные гарантии лицам, которые по каким-либо причинам не могут себя обеспечивать, и конституции таких государств почти не содержат упоминаний об обязанностях граждан,

предполагающих активное человеческое поведение. Исключениями являются обязанность платить налоги, нести воинскую службу и некоторые другие. Однако здесь у граждан имеются многочисленные обязанности пассивного поведения, суть которых – не вмешиваться в свободу других. Наконец, в преимущественно индивидуалистических государствах принято считать, что государство существует для блага своих граждан.

Напротив, в преимущественно коллективистских государствах наиболее достойными признаются человеческие индивидуумы, поведение которых находится в гармонии с закономерностями функционирования именно этих политически организованных сообществ. Каждый же такой социальный организм характеризуется тем, что в нем есть одна официальная государственная идеология, подразумевающая, что граждане существуют для блага государства, и действует принцип, согласно которому граждане могут делать только то, что разрешено законом.

В преимущественно коллективистских государствах основными считаются социально-экономические права граждан: право на труд, на отдых, на охрану здоровья, на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, утраты трудоспособности, потери кормильца, право на жилище, реально обеспеченное право на регулярное получение заработной платы и так далее. Государство лишь охраняет личную собственность, и, как правило, у граждан нет права частной собственности на средства производства, нет права на свободу предпринимательской деятельности, ограничен максимальный порог возможных доходов.

Следующей по значимости категорией прав в преимущественно коллективистских государствах обыкновенно считаются социально-культурные права: на бесплатное образование, на пользование достижениями культуры за символическую плату и так далее. Немалую важность здесь имеют и политические права граждан – право на участие в управлении государством, на объединения, на свободу слова, печати, собраний, шествий и так далее. Однако в преимущественно коллективистских государствах политические права имеют очень существенные ограничения.

Личные права и свободы в рассматриваемых государствах считаются менее значимыми, чем перечисленные, и также существенно ограничены. К ним относятся право на свободу совести, на государственную защиту семьи, неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища, тайну переписки и так далее. При этом ограничение ряда прав (например, запрет свободного ношения оружия) здесь позволяет реально гарантировать довольно эффективную защиту гражданина от терроризма, бандитизма и других особо опасных преступлений, в отличие от преимущественно индивидуалистических государств.

В государствах, базирующихся в основном на коллективистских началах, осуществляется правительственное управление материальным производством, как правило, путем перераспределения благ системой государст-

венных органов, а также имеет место государственный надзор за частным поведением граждан. При этом не допускается существование политической оппозиции, критики существующего режима и гражданского неповиновения. Конституции преимущественно коллективистских государств рассматривают права гражданина в неразрывной связи с обязанностями. Причем в отличие от преимущественно индивидуалистических государств обязанности здесь большей частью носят не пассивный, а активный характер. Граждане преимущественно коллективистских государств, в частности, обязаны добросовестно трудиться, соблюдать трудовую дисциплину, беречь и укреплять государственную собственность, защищать свое отечество, быть непримиримыми к антиобщественным (по критериям официальной идеологии) поступкам, растить детей достойными членами общества, готовя их к общественно полезному труду, уважать национальное достоинство других граждан и так далее.

Во второй половине XVIII в. преимущественно индивидуалистические государства были названы правовыми. Так они именуются учеными и сегодня. В частности, это видно из определений правового государства, данных в последние годы отечественными авторами.

Например, А.Ф. Черданцев пишет, что правовое государство – это государство, деятельность которого осуществляется на основе и в рамках законов и которое признает, уважает и охраняет характерные для либеральной идеологии права и свободы граждан²⁰. А.В. Малько считает, что это организация политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотреблений²¹. По мнению авторов «Основ права и государства», правовое государство – демократическое государство, в котором обеспечивается юридическое равенство граждан, защищаются их гражданские и человеческие права²². С.А. Комаров считает, что правовое государство есть форма осуществления народовласти, политическая организация граждан, функционирующая на основе права, инструмент защиты и обеспечения отечественным либерализмом прав, свобод и обязанностей каждой личности²³. М.И. Абдулаев определяет правовое государство как демократическое государство, где обеспечиваются господство права, равенство всех перед законом и независимым судом, где признаются и гарантируются права и свободы человека и где в основу организации и деятельности государственной власти положен принцип разделения (обособления) законодательной, исполнительной и судебной властей²⁴. В.И. Червонюк пишет, что правовое государство – это государство, которое характеризуется режимом конституционного правления, развитой правовой системой и верховенством правового закона в общественной жизни, системой социального контроля над властью и наличием эффективных механизмов, которые гарантируют правовую защищенность и

безопасность личности, активное и беспрепятственное использование принадлежащих ей прав и свобод²⁵. В.В. Лазарев считает, что правовое государство – одна из высших социальных ценностей, призванных утвердить гуманистические начала, обеспечить и защитить свободу, честь и достоинство личности в либеральном понимании²⁶. А.А. Двигалева считает, что правовое государство – это государство, в котором обеспечено верховенство закона, разделение властей, реальность прав и свобод личности, взаимная ответственность личности и государства²⁷. В.Н. Хропанюк утверждает: правовое государство – это такая форма организации и деятельности государственной власти, которая строится во взаимоотношениях с индивидами и их различными объединениями на основе норм права. При этом последние воплощают либеральные ценности²⁸.

Из приведенных дефиниций видно, что, определяя правовое государство, отечественные авторы основываются на приоритете интересов индивида. Еще более ярко это проявляется при анализе современными российскими авторами общих характеристик, принципов и признаков правового государства. Так, В.Д. Перевалов указывает, что принципы правового государства – это основополагающие идеи (требования), определяющие в своей совокупности идеальную конструкцию (модель) государства, которое могло бы называться правовым, и считает, что принцип правовой защищенности человека и гражданина, включающий стабильность его правового статуса, носит в правовом государстве первичный, комплексный, непреходящий и абсолютный характер²⁹. Данный принцип самым тесным образом связан с категорией человеческого достоинства и служит непосредственным ее выражением.

В.Н. Хропанюк выделяет категорию человеческого достоинства как элемент моральной основы в рассматриваемом государстве. Он пишет, что нравственную основу правового государства образуют общечеловеческие принципы гуманизма и справедливости, равенства и свободы личности, ее чести и достоинства. Режим правовой государственности реально утверждает высшие нравственные ценности человека, обеспечивает их определяющую роль в жизни общества, исключает произвол и насилие над личностью. Конкретно это выражается в демократических методах государственного управления, справедливости правосудия, в приоритете прав и свобод личности во взаимоотношениях с государством, защите прав меньшинств, терпимости к различным религиозным воззрениям и т. п. Духовная насыщенность государственной жизни в значительной степени определяет нравственную зрелость общества в целом, уровень его цивилизованности, гуманизм в социально-экономических и политических отношениях³⁰.

Рассматривая признаки правового государства, А.В. Поляков отмечает, что они воплощают либеральные ценности. В рамках же либерального мировоззрения право ассоциируется с личной свободой, с автономной (са-

мостоятельной и ни от кого не зависящей) и юридически равной с другими личностью, с неизбежностью ее священного права на частную собственность и частную жизнь³¹.

А.Ф. Черданцев утверждает, что основной ценностью правового государства признаются человеческая личность, ее достоинство, права и свободы и именно отсюда вытекают принципы и признаки правового государства. Государства, считающие себя правовыми, их закрепляют в конституциях прямо или косвенно и декларируют права и свободы личности в качестве неотчуждаемых и непосредственно действующих³².

А.Б. Венгеров, выделяя как один из основных признаков правового государства наличие разветвленной фактически действующей системы прав и свобод, обязанностей и ответственности члена гражданского общества, подчеркнул, что концепция правового государства также направлена на защиту свободы личности. Верховенство права, верховенство закона, разделение властей, взаимные права и обязанности государства и личности – эти и другие признаки государства характеризуют его как правовое и создают наиболее эффективные условия для реализации свободы личности³³.

А.В. Малько выделил как один из главных принципов правового государства (одну из двух сторон сущности такого государства) наиболее полное обеспечение либерально понимаемых прав и свобод человека и гражданина (социальная сторона). Автор считает, что этот принцип нашел выражение в ст. 2 Конституции РФ, где сказано, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью»³⁴. Поскольку же ценность человека всегда лежит в основе содержания категории человеческого достоинства, то в данном случае автор выделяет в качестве одного из двух главных принципов правового государства именно обеспечение им человеческого достоинства в либеральной трактовке.

Авторы «Теории государства и права» под редакцией В.П. Малахова и В.Н. Казакова характеризуют основные черты правового государства, утверждая, что правовое государство, сохраняя основные признаки государства (аппарат управления и принуждения, суверенитет, сбор налогов, территориальную организацию), является государством гуманным, отвергающим жесткие, деспотические методы воздействия на общество. Права и свободы человека в таком государстве получают подлинное признание и законодательное закрепление. Правовое государство – это государство больших позитивных возможностей по отношению к обществу и каждому человеку, в нем не на словах, а на деле реализуется принцип: свободное развитие всех. Права и свободы граждан в правовом государстве рассматриваются как фундамент построения взаимоотношений человека и власти, основной целью которой является обеспечение прав и свобод, создание необходимых условий для их полноценной реализации³⁵.

Характеризуя правовое государство как определенный политико-правовой режим функционирования государственной власти, где создаются все условия для всестороннего гармоничного развития личности, для развития общества в целом, М.И. Абдулаев считает, что истоком приоритета права в демократически устроенном обществе служат естественные, неотъемлемые права и свободы человека и гражданина, обусловленные социальной природой личности. Правовое государство зиждется на безусловном признании неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина, на их конституционном закреплении и судебной защите³⁶.

Авторитетный специалист в области социологии права Ю.И. Гревцов вместо привычных принципов выделяет показатели (свидетельства существования и развития) правового государства. Первым из них он называет количество сторонников и реальных обладателей естественных прав и свобод, а также наличие юридических возможностей, обеспечивающих пользование естественными правами или их защиту³⁷.

Авторы «Основ права и государства» выделяют содержательные, формально-юридические, организационные и социально-политические признаки правового государства. Первым среди его содержательных признаков (характеризующих роль государства в установлении и защите прав граждан и статуса гражданина в государстве) они называют объем закрепляемых в источниках права либерально понимаемых прав, свобод и законных интересов граждан³⁸.

В.С. Нерсисянц писал, что правовое государство как определенная философско-правовая теория и соответствующая практика организации политической власти и обеспечения либерально трактуемых прав и свобод человека является одним из существенных достижений человеческой цивилизации. Для правового государства необходимо, но далеко не достаточно, чтобы все, в том числе и само государство, соблюдали законы. Нужно, чтобы эти законы были правовыми, чтобы законы соответствовали требованиям права как всеобщей, необходимой формы и равной меры (нормы) свободы индивидов. Для этого необходимо такое государство, которое исходило бы из принципов права при формулировании законов, проведении их в жизнь, да и вообще в процессе осуществления всех иных своих функций. Но все это возможно лишь в том случае, если организация всей системы политической власти осуществлена на правовых началах и соответствует требованиям права. Таким образом, правовое государство предполагает единство господства права и правовой формы организации политической власти, в условиях которого признаются и защищаются права и свободы человека и гражданина. В соответствии с этим правовое государство можно определить как правовую форму организации и деятельности публично-политической власти и ее взаимоотношений с индивидами как субъектами права, носителями прав и свобод человека и гражданина³⁹.

Стремясь охарактеризовать правовое государство, Е.А. Лукашева выделяет следующие особенности его теории. Во-первых, теория правового государства не возникает сразу в законченном виде. Она видоизменяется и трансформируется, дополняется новыми качествами. С появлением в ней принципа неотъемлемых естественных прав человека она обретает свое основное ценностное качество, становится определяющим ориентиром, высшим приоритетом. Причем в правовом государстве приоритет прав человека не снимает с последнего ответственности за надлежащее использование своих прав и свобод и одновременно возлагает ответственность за обеспечение этих прав на государство. Создается особая правовая связь: взаимная ответственность государства и гражданина, которая не колеблет свободы последнего, но лишь стремится разумно сочетать свободу всех индивидов общества.

Во-вторых, практика формирования правового государства сложна и противоречива. Формирование правового государства – не одномоментная акция, а поэтапный процесс, который не имеет конечных границ.

В-третьих, правовое государство для выполнения своей основной функции – защиты и охраны прав и свобод граждан – должно быть оснащено системой процедур, механизмов, институтов, гарантирующих защиту субъективных прав человека. Эти процедуры, механизмы, институты не являются неизменными, они находятся в динамике, совершенствуются, приспособляясь к изменяющимся условиям жизни общества.

В-четвертых, правовое государство невозможно в некоторых социальных условиях. В частности, правовое государство немыслимо в обществе, раздираемом социальными противоречиями, конфронтацией, политической борьбой, выходящими за пределы права.

По Е.А. Лукашевой, цель правового государства – защита права человека, обеспечить достоинство личности, при котором человек выступает не как объект команд и распоряжений, а как равноправный партнер государства, участвующий в принятии решений, осуществляющий в предусмотренных законом формах контроль за деятельностью властных структур, освобожденный от жесткой опеки государственной власти⁴⁰.

Правовое государство – не единственное наименование в ученом мире преимущественно индивидуалистических государств. Существуют и иные термины, под которыми они известны в современной политической теории. В частности, их именуют открытыми обществами, буржуазно-демократическими государствами, промышленным типом общества.

Преимущественно же коллективистские государства в современной политической теории, как правило, именуются диктаторскими политическими системами, полицейскими государствами, закрытыми обществами, военными обществами, социалистическими государствами.

В России, начиная с 1917 г., перечень требований, адресуемых государством индивидууму, по выполнению которых государство делало вы-

вод о достоинстве человека, сначала в основном определялся господствующей здесь коллективистской идеологией. Этот перечень воплощался в соответствующем такой идеологии наборе юридических прав и обязанностей гражданина, следование которым обеспечивало достоинство гражданина по советским меркам.

Однако с 1991 г. политический строй Российского государства коренным образом изменился, в том смысле, что здесь утвердилась в качестве господствующей в целом индивидуалистическая идеология. В соответствии с ней Российское государство предъявило адресатам права иной перечень требований, реализация которых, согласно позиции структур официальной власти, обеспечивает субъектам права наибольшее человеческое достоинство. Эта совокупность требований в современном российском праве была выражена на языке юридических прав и обязанностей.

Вместе с тем в последнее время ставшие особо актуальными нужды реализации общих программ Российского государства обусловили то, что в государственной политике наметился акцент на некоторых требованиях к индивидууму, предполагаемых идеологией коллективизма. Отсюда в самое последнее время среди конституционных черт Российского государства, хотя в целом и сохраняет значение такая его характеристика, как то, что оно правовое, все в большей мере усиливается другая его характеристика, а именно то, что оно является социальным. Дело в том, что в последней характеристике отмечается ряд коллективистских тенденций, возникших или усилившихся ныне в российском обществе. В результате в России происходит изменение требований к гражданину, реализация им которых является государственным мерилом человеческого достоинства этого человека. В частности, в законодательстве все в большей мере проводится идея социальной ответственности предпринимателей.

Отмеченная трансформация отечественной политико-правовой системы в самое последнее время заставляет задуматься о насущных проблемах современного развития идеи человеческого достоинства в России в связи с тем, что правовое государство здесь приобретает некоторые коллективистские черты, которых раньше в нем не было. Не случайно в современной России все чаще звучат слова о кризисе либерализма⁴¹. Хотя в настоящее время в научной литературе можно встретить и безоговорочную апологию преимуществ либерального пути развития для отдельных государств и всего мира⁴².

Суммируя взгляды сторонников идущей ныне в России модификации политико-правовой системы, И.Л. Первухин отметил, что по существу речь идет о придании современному отечественному праву большего человеческого измерения⁴³. А.В. Поляков же сделал вывод, что с их точки зрения наиболее приемлемой на сегодняшний день является реализация на отечественной почве концепции социально-правового государства, т. е. правового государства, которое является социально ориентированным.

При этом последний автор делает оговорку. Это осуществится на практике, «если ... принципы социального государства получают духовное ... обоснование»⁴⁴.

С необходимостью создания в современной России социально ориентированного правового государства следует согласиться. И указанное согласие обуславливает предпринимаемую далее попытку теоретически обосновать нужду в решении поставленной А.В. Поляковым задачи.

Такое обоснование, по-видимому, прежде всего немислимо без критической оценки того, что специалисты обычно именуют современным информационным типом государственно организованного общества, как цели социального развития для России. А это общество имеет следующие признаки. Во-первых, превращение информационных технологий в ключевой фактор экономической власти; во-вторых, вытеснение индустрии сферой услуг с огромным объемом рекламы и переразвитой торговлей, подталкивающих к росту потребления и удовлетворения искусственно создаваемых утилитарных потребностей; в-третьих, резкое возрастание роли элиты профессионалов в жизни общества (рост разделения труда и профессионализма меньшинства при культурно-творческой деградации большинства); в-четвертых, глобальное упрочение транснационального капитала в экономике, способное превратить рынок свободной конкуренции в пространство борьбы ограниченного круга владельцев финансового капитала, не выходящего из компьютерных сетей; в-пятых, преобладание индивидуалистических начал в политике и идеологии, ориентированных на утрату гуманистического идеала и отчуждение; в-шестых, прогрессивное развитие политических технологий, т. е. механизмов манипулирования общественным мнением, превращающих человека в пассивный объект технологического процесса⁴⁵; в-седьмых, засилье массовой культуры при огромной технологической сложности «культурных проектов» и деградации их человеческого смысла и ценности, формирующее общество мещан-конформистов⁴⁶.

При обосновании необходимости в современной России социально ориентированного правового государства, скорее всего, нужно осуществлять еще одно дело. А именно надлежит теоретически доказать насущную потребность обеспечить каждому российскому гражданину достойное существование как неотъемлемую часть его человеческого достоинства. При этом под достойным существованием понимается такая жизнь человека, когда его материальные нужды обеспечены на нормальном уровне для общества, в котором этот индивид живет. Причем сделать это надо не по норме, предлагаемой либерализмом, который обосновывает лишь необходимость дать всякому человеку материальные блага, достаточные для обеспечения самого скудного существования этого лица. Социальное государство требует дать каждому человеку гораздо больше. Ему следует предоставить такое количество материальных благ, которое достаточно, чтобы

он мог осуществлять конкретную профессиональную функцию в своем обществе на уровне достижений современного культурного и научно-технического прогресса.

Отметим, что современные развитые страны мира уже давно пошли по этому пути, хотя на начальных этапах развития в них рыночных отношений правящие силы предоставляли самым обездоленным людям материальные средства лишь в соответствии с только что указанными либеральными мерками. Более того, в период первоначального развития рыночных отношений правящие силы этих государств, следуя идеям, например, таких мыслителей как, А. Смит и И. Бентам, и в иных отношениях старались почти не вмешиваться в экономические процессы.

Однако уже в начале XIX в. ситуация стала меняться. В это время такие экономисты, как Т. Карлейль, Дж. Ст. Милль, А. Сисмонди, выступили за вмешательство государства в сферу экономики с целью смягчения социальной напряженности. И правящие силы стран, где жили эти ученые, предприняли соответствующие изменения социальной политики своих государств. Причем победа социалистической революции в России в 1917 г. и установление здесь государственного строя, основанного на преимущественно коллективистской идеологии, все более и более заставляли развитые капиталистические государства, придерживающиеся в основном индивидуалистической идеологии, заботиться о социальных нуждах обездоленных трудящихся масс.

Всемирный экономический кризис 1929–1933 годов закрепил в западноевропейских странах, США и Канаде тенденцию государственной заботы о социальной сфере, стимулировании развития производства и потребления. Весьма показательна в этом плане история законодательства США. Новый курс Ф. Рузвельта привел к тому, что его фактически обвинили в измене классу капиталистов и объявили социалистом⁴⁷.

Со времен экономиста Дж. Кейнса, обосновывавшего необходимость повышения активности государства в экономической и социальной сферах и рассматривавшего государство как «комитет, управляющий интересами буржуазии», тенденция усиления социальных функций развитых капиталистических государств стала постоянной⁴⁸. Так, летом 2004 г. в Италии было принято решение о компенсации практически каждой семье, купившей компьютер для своих нужд, 200 евро. Зимой 2003/2004 г. мэрия Хельсинки приняла решение о бесплатной выдаче каждому гражданину противоскользящего устройства на обувь.

Очерченная трансформация политико-правовых систем западных стран отражала понимание их правящими силами очень простой истины. В государстве невозможно отдельному человеку, даже занимающему самое высокое социальное положение, эффективно удовлетворять свои нужды, если его сограждане не имеют возможности реализовывать свои потребности на уровне, позволяющем им стать высокочеловеческими специалистами в

своей профессии. Ведь именно продукты труда этих людей удовлетворяют нужды представителей правящих социальных сил. Так что когда люди из народа производят продукцию низкого качества, представители социальной верхушки вынуждены ею пользоваться, в силу чего снижается качество жизни последних, а при «плохой» жизни человека в смысле скудного удовлетворения его материальных потребностей объективно он не в состоянии стать хорошим специалистом в своей профессии и производить качественные вещи и услуги, ибо в такой ситуации у него нет средств ни на общее профессиональное образование, отвечающее современным требованиям, ни на поддержание собственного здоровья на уровне, предполагающем его эффективную работу как профессионала в определенном виде деятельности. Вот почему становление социально ориентированных правовых государств в Западной Европе явилось результатом не только заботы правящих здесь сил об общенародных интересах, но и стремления наилучшим образом обеспечить интересы самих правящих групп в западноевропейских странах.

К сожалению, до недавних пор российские правящие круги едва ли понимали указанную истину. В противном случае невозможно объяснить плачевную картину уровня жизни очень значительной части трудящихся масс в нашей стране. Так, создатель науки об уровне и качестве жизни населения в России, директор Института социально-экономических проблем народонаселения РАН Наталья Римашевская пишет, что население России ежегодно сокращается примерно на 0,6–0,8 млн человек. Почти каждый третий из умерших был в трудоспособном возрасте. Это в 2–4 раза больше, чем в развитых странах. В 2002 г. на одну тысячу населения приходилось 16,3 умершего. Это самый высокий показатель в Европе. В России около 40 % детей уже рождаются больными⁴⁹. Более 60 % работников получают зарплату, на которую они не могут прокормить себя и ребенка даже на уровне прожиточного минимума⁵⁰. По данным руководителя секции экономики Российской академии наук академика Дмитрия Львова, за все годы реформ лучше стала жить лишь одна и без того обеспеченная группа населения – примерно 20 % россиян. Доходы остальных, напротив, упали⁵¹.

Добавляет мрачные краски в эту картину еще одно обстоятельство. Заработная плата, начисленная по либеральным меркам, своевременно выплачивается отнюдь не всем работникам на предприятиях в учреждениях России.

По-видимому, непонимание частью российской элиты необходимости обеспечивать нужды трудящихся масс на уровне, требуемом социально ориентированным правовым государством, порождено, помимо других причин, недостаточной образованностью некоторых отечественных должностных лиц, принимающих государственно-властные решения. Ведь право на достойное человеческое существование по меркам социально ориентированного правового государства получило обоснование в отечествен-

ной юриспруденции уже век назад. В частности, известный русский правовед П.И. Новгородцев считал обеспечение достойного человеческого существования целью политики.

Ссылаясь на К. Маркса, он писал, что неимение не есть только категория, а весьма печальная действительность в условиях рыночных отношений, так как человек, который ничего не имеет, в подобных обстоятельствах и сам есть ничто, поскольку он «отрезан как от существования вообще, так и еще более того от человеческого существования. ...Неимение... это полнейшая недействительность человека и полнейшая действительность нечеловека, это очень положительное имение, - имение голода, холода, болезней, преступлений, унижения, идиотизма, всякой нечеловечности и противоестественности». Тяжелые условия труда уродуют рабочего, делая из него получеловека, они отражаются не только на физическом состоянии, но также на умственном и нравственном сознании рабочего класса. Категория неимения должна, по мысли автора, замениться противоположной категорией, неимущие должны стать имущими не в смысле корыстного стяжания, а ради достойного человеческого существования.

Общение, от которого удален рабочий, совершенно другой реальности и другого объема, чем политическое общение. То общение, от которого отделяет рабочего его собственная работа, — это сама жизнь, физическая и духовная, это человеческая нравственность, человеческая деятельность, человеческое наслаждение. Полноту человеческой жизни, которой лишен рабочий, и должна принести с собою человеческая эмансипация, которая настолько же выше политической эмансипации, насколько человек бесконечно выше гражданина, а человеческая жизнь бесконечно выше политической жизни. По мнению П.И. Новгородцева, идея достойного человеческого существования, которое должно быть обеспечено для каждого, и составляет ту жизненную правду, которая в новейшее время все более входит в общее сознание. И по существу принцип достойного человеческого существования есть начало, совместимое с условиями рыночных отношений, оно отнюдь не требует социалистической революции⁵².

Ранее отмеченные тенденции в российском правовом государстве, выражающиеся в приобретении им некоторых коллективистских черт, прежде всего, проявляются в предоставлении им своим гражданам материальных средств на уровне, превышающем чисто либеральные нормы. В частности, возможно, сюда укладывается реализуемая ныне на практике программа замены реально необеспеченных льгот гражданам материальными выплатами, а также введение в Трудовой кодекс юридического правила, согласно которому заработная плата должна быть не ниже прожиточного минимума, т. е., по-видимому, в большинстве случаев выше его⁵³.

При реализации права на достойное существование российских граждан на указанном уровне социально ориентированного правового государства каждый из них получит возможность продвигнуться вперед по двум

ранее отмеченным направлениям человеческого прогресса. Во-первых, он сможет в большей степени, чем сейчас, использовать для своих нужд внешнюю природу. Во-вторых, российский гражданин окажется в состоянии гораздо лучше, чем в настоящее время, контролировать свою собственную человеческую природу опять же для своих надобностей.

В результате все российские граждане станут более достойными, чем сейчас, по критериям возвышения человеческого достоинства во всем мире. А так как Российское государство в этом случае будет состоять из более достойных людей, чем ныне, в итоге предлагаемого преобразования увеличится и его достоинство как государства. Иными словами, оно окажется более влиятельным по сравнению с нынешним его положением в межгосударственном сообществе⁵⁴.

Естественно, что для выполнения этой задачи увеличения достоинства, как каждого российского гражданина, так и Российской Федерации в целом, одной реализации права на достойное существование российского гражданина по предполагаемым меркам недостаточно. Это преобразование должно быть дополнено рядом других, и относящихся к укреплению в Российском государстве его основ, как правового государства, и совершенствующих его социально ориентированный характер. Речь идет о следующих мерах.

Во-первых, рассматривая вопрос о воплощении идеи человеческого достоинства в Конституции РФ, следует обратиться к уже цитированному тексту ее второй статьи. В ней записано: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина обязанность государства». По сути, речь здесь идет о человеческом достоинстве, сущностью которого как раз и является ценность личности, однако термин «достоинство» не употребляется.

Основная проблема заключается в том, что во второй части ст. 21 Конституции речь идет о самостоятельных субъективных правах. К ним относятся право на здоровье; на физическую неприкосновенность личности и на неприкосновенность личной свободы человека. Несомненно, каждому из последних должна быть посвящена отдельная статья Конституции РФ. В то же время необходимо внести изменения в ст. 2 Конституции РФ, прямо указав на категорию человеческого достоинства как высшую ценность и признав защиту достоинства человека, раскрывающегося, прежде всего, в его достойном существовании, обязанностью государства.

Во-вторых, устранение разрыва между теорией и практикой прав человека должно стать приоритетным направлением российской правовой политики⁵⁵. О.В. Мартышин отмечает, что текст современной российской Конституции представляет собой «каталог» современных достижений в области демократии и прав человека. Однако «...бросается в глаза слабая обеспеченность всех этих моментов»⁵⁶. И для преодоления последней це-

лесообразно суммировать все необходимые новации социальной политики в Социальном кодексе РФ⁵⁷.

В-третьих, хотя в теории естественного права в российской философии прав человека уже действует своего рода презумпция достоинства личности⁵⁸, этого недостаточно. Необходимо решить вопрос о приоритете достоинства человека по отношению к целям политики в позитивном праве⁵⁹, предприняв самые широкие исследования норм всех отраслей российского права для выявления и исправления случаев, когда эти правила не обеспечивают приоритет достоинства личности по отношению к целям политики.

В-четвертых, необходимо последовательно проводить в жизнь принцип связи юридических прав и обязанностей личности. Дело в том, что возвышение достоинства человека немыслимо без неперенной реализации не только его прав, но и юридических обязанностей, которые корреспондируют субъективным правам.

В-пятых, следует совершенствовать законодательство, воплощающее в жизнь право на гражданское неповиновение⁶⁰, которое превращает протест в средство совершенствования демократии, используя нравственные мирные способы решения социально-политических коллизий. Вместе с тем нужно обеспечить, чтобы право граждан на неповиновение не сопровождалось деструктивными для Российского государства процессами социального разрушения.

В-шестых, необходима детальная разработка и законодательное закрепление концепции юридической безопасности человека в Российской Федерации. В этом контексте нужно устранить незаконные ограничения прав человека из конституций и уставов субъектов Российской Федерации⁶¹.

В-седьмых, необходим регулярный диалог правозащитных организаций и государственных органов по вопросам обеспечения человеческого достоинства. В частности, будет полезно, если Общественная палата, которая недавно была создана по предложению Президента РФ, станет участником такого диалога. Причем в его процессе должна быть проведена оценка результатов признания прав человека в демократической России с 1993 г.⁶²

В-восьмых, с целью обеспечения человеческого достоинства этнических, культурных, языковых и религиозных меньшинств в Российской Федерации следует постоянно совершенствовать законодательство об их правах и обязанностях⁶³. При этом нужно учитывать ранее отмеченное теоретическое положение, согласно которому предоставление фактически неравным субъектам равных юридических прав, по существу, усугубляет неравенство рассматриваемых субъектов.

В-девятых, необходимо уважение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, когда особо зна-

чимой становится защита человеческого достоинства. Речь идет о правах беженцев, военнопленных, насильственно перемещенных лиц и так далее⁶⁴.

Наконец, в-десятых, отечественное позитивное право следует дополнить юридическими нормами о субъективном праве, которое условно можно назвать правом гражданина на признание его заслуг перед обществом и государством. Причем в законодательстве следует предусмотреть механизм гражданско-правовой защиты этого нового субъективного права⁶⁵.

Библиографические ссылки и примечания

1. Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 9.
2. См.: Философская энциклопедия: В 5 т. М.: Советская энциклопедия. 1962. Т. 2. С. 58.
3. См.: Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. М.: Политиздат, 1981. С. 104-105; Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. М.: Политиздат, 1986. С. 135; Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. М.: Политиздат, 1991. С. 129.
4. См.: Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. М.: Республика, 2001. С. 170.
5. См.: Краткая философская энциклопедия. М.: Прогресс-Энциклопедия, 1994. С. 144.
6. См.: Золотухина-Аболина Е.В. Современная этика. Ростов-на-Дону, 2003. С. 315.
7. См.: Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2000. С. 279-280.
8. См.: Иоффе О.С. Новая кодификация советского гражданского законодательства и охрана чести и достоинства граждан // Советское государство и право. 1962. № 7; Белявский А.В. Некоторые вопросы применения ст. 7 ГК // Правоведение. 1965. № 4. С. 138-141; Вильнянский С.И. Защита чести и достоинства человека в советском праве // Правоведение. 1965. № 3. С. 139-141; Липецкер М. Гражданская ответственность за распространение не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство граждан и организаций // Защита прав личности по гражданским делам. М., 1966; Рафиева Л.К. Честь и достоинство как правовые категории // Правоведение. 1966. № 2. С. 57-64; Седугин П.Н. Судебная практика по делам о защите чести и достоинства // Научный комментарий судебной практики по гражданским делам за 1964-1965 гг. М., 1966; Рафиева Л.К. Условия и порядок гражданско-правовой защиты чести и достоинства граждан и организаций // Вест-

- ник ЛГУ. Вып. 1. 1966. № 5. С. 139-144; Белявский А.В. Судебная защита чести и достоинства. М., 1966; Белявский А. Защита чести и достоинства граждан и организаций в советском гражданском праве: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1966; Липецкер М. Защита чести и достоинства советских граждан // Советская юстиция. 1967. № 8. С. 10-12; Придворов Н.А. Общая и специальная гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1967; Вилейта А.П. Личные неимущественные правоотношения по советскому гражданскому праву. Вильнюс, 1967; Белявский А.В., Придворов Н.А. Охрана чести и достоинства личности в СССР. М., 1971; Савичев Г. Судебная защита чести и достоинства граждан // Советская юстиция. 1974. № 2. С. 8; Чернышова С.А. Защита чести и достоинства граждан. М., 1974; Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. М., 1977; Мархотин Н.С. Честь и достоинство советского гражданина. Ростов/н/Д, 1978; Чететкина З.В. Судебная защита чести и достоинства – конституционное право советских граждан: Конспект лекции. М., 1980; Ерошенко А.А. Гражданско-правовая защита чести и достоинства личности // Советское государство и право. 1980. № 10; Жакенов В.А. Личные неимущественные права в советском гражданском законодательстве и их социальное значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984; Карманов Ф. О защите чести и достоинства граждан // Советская юстиция. 1987. № 14. С. 28; Сергеев А.П. Право на защиту репутации. Л., 1989; Трубников П.Я. Судебная защита чести и достоинства // Социалистическая законность. 1989. № 6; Ярошенко К.Б. Гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан // Тр. ВНИИ СГСЗ. М., 1989. Вып. 43; Безлипкин Б.Т. Судебная защита чести и достоинства граждан в охранительных отношениях // Правоведение. 1990. № 1; Прянишников Е.А. Совершенствование гражданско-правовых норм о защите чести и достоинства граждан // Советское государство и право. 1990. № 3; Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991; Трубников П.Я. Защита гражданских прав в суде. М., 1990; Трубников П.Я. Применение судами Закона о печати // Социалистическая законность. 1991. № 11; Малеина М.Н. Защита чести, достоинства, деловой репутации предпринимателя // Законодательство и экономика. 1993. № 24; Красавчикова Л.О. Гражданско-правовая защита чести и достоинства: Текст лекций. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1993; Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. М.: Юрист, 1994.
9. См.: Гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. М.: БЕК, 2000. С. 733.
 10. См.: Гражданское право: В 3 т. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 2001. Т. 1. С. 274.

11. Костюк В.Д. Нематериальные блага, защита чести, достоинства и деловой репутации. М.: Лекс-Книга, 2002. С. 309.
12. Анисимов А.Л. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации. М.: Владос-Пресс, 2001. С. 13-15.
13. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1977; Он же. Институт достоинства личности в советском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1986.
14. При этом выделяются следующие причины актуальности этой проблемы: достоинство играет огромную роль в становлении и развитии личности; человеческому достоинству принадлежит первое место среди правовых гарантий личностного существования; уважение достоинства и прав граждан характеризует современное состояние общества; высокая ценность человеческого достоинства в обществе – источник политической стабильности, социального оптимизма и уверенности в будущем; уважение и защита человеческого достоинства как обязанность конституционного государства служат предпосылкой решения всех частных проблем правового регулирования; в обществе отмечается нетерпимость к посягательствам на человеческое достоинство; концепция человеческого достоинства особо важна в свете социально-этических аспектов управленческой деятельности, административной, служебной и судебной этики, в процессе реализации нравственно-этических норм поведения между руководителями и подчиненными; социальная ценность человеческой личности, ее гражданское достоинство – важнейший принцип подлинного конституционного государства и демократии, тесно связанный с ее содержанием, институтами и формами. См.: Общая теория государства и права: В 2 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. Теория государства. М.: Зерцало. 1998. С. 311-312.
15. См.: Общая теория государства и права: В 2 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. Теория государства. М.: Зерцало, 1998. С. 312.
16. О.В. Герасимов, исследуя конституционные основы понятия достойная человека жизнь (см.: Герасимов О.В. Содержание конституционного права человека на достойную жизнь // Право и жизнь. 2001. № 41; Герасимов О.В. Конституционные и уголовные гарантии права человека на достойную жизнь // Право и жизнь. 2001. № 42), пишет: «Мировая задача состоит не в создании солидарности между каждым и всеми – она уже и так существует по природе вещей, а в полном сознании и затем духовном усвоении этой солидарности со стороны всех и каждого, в ее превращении из метафизической и физической только в нравственно-метафизическую и нравственно-физическую». Жизнь человека уже сама по себе есть невольное участие в прогрессивном существовании человечества и целого мира; достоинство этой жизни и смысл всего мироздания требуют только, чтобы это невольное участие каждого во всем становилось вольным, все более и более сознательным и свободным.

Достоинство любого человека подлежит защите независимо от его социальной ценности. Каждый человек имеет право на уважение окружающих. Никакие обстоятельства не могут служить основанием для умаления достоинства человека. Человеческое достоинство каждого лица, или его свойство быть нравственным существом, вовсе не зависит ни от его природных качеств, ни от его полезности: этими качествами и этою полезностью может определяться внешнее положение человека в обществе, относительная оценка его другими лицами, но никак не его собственное значение и человеческие права. (См.: Герасимов О.В. Конституционно-правовые гарантии охраны человеческого достоинства в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 10-11.)

17. См.: Дроздов А.В. Человек и общественные отношения Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. С. 23; Блюмкин В.А. Человеческое достоинство // Личность при социализме. М.: Наука, 1968. С. 231.
18. См.: Невважай И.Д. О соотношении естественного и позитивного права. Правоведение. 1997. № 4. С. 164-166; Графский В.Г. Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода // Государство и право. 1998. № 8. С. 114-119; Бачинин В.А. Морально-правовая философия. Харьков, 2000; Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 5-11; Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001; Жуков В.Н. Возрожденное естественное право в России конца XIX – начала XX в. Общественно – политическая функция и онтологическая основа // Государство и право. 2001. № 4. С. 99-106; Бачинин В.А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. № 5. С. 14-20; Самигуллин В.К. Право и неправо // Государство и право. 2002. № 3. С. 5-8; Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 64-69; Мартышин О.В. О концепции учебника теории государства и права // Государство и право. 2002. № 8. С. 59-67; Графский В.Г. Основные концепции права и государства в современной России (по материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) // Государство и право. 2003. № 5. С. 5-33; Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права // Государство и право. 2003. № 6. С. 15-21; Серегин Н.С. Всероссийская научно-теоретическая конференция «Понимание права», посвященная 75-летию со дня рождения профессора А.Б. Венгерова (1928-1998) // Государство и право. 2003. № 8. С. 102-133. Раянов Ф.М. От правоведения к юриспруденции // Государство и право. 2003. № 9. С. 5-9; Шафиров В.М. Естественно-позитивное право. Красноярск: КрасГУ, 2004.

19. Цит. по: С.А. Дробышевский. История политических и правовых учений: основные классические идеи: Учеб. пособие. М.: Юрист, 2003. С. 306.
20. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М.: Юрайт – М, 2001. С. 152.
21. Малько А.В. Правовое государство // Правоведение. 1997. № 3. С. 141.
22. Основы права и государства / Под общ. ред. В.М. Шафинова. Красноярск, 2000. С. 132.
23. Комаров С.А. Общая теория государства и права. М.: Манускрипт, 1996. С. 135.
24. Абдулаев М.И. Теория государства и права. СПб.: Питер, 2003. С. 91.
25. Червонюк В.И. Теория государства и права. М.: Инфра М, 2003. С. 71.
26. См.: Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1996. С. 332.
27. Двигалева А.А. Теория государства и права: Курс лекций. СПб.: Виктория плюс, 2002. С. 20.
28. См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 2002. С. 80.
29. См.: Теория государства и права / Под ред. В.Д. Перевалова и В.Д. Карельского. С. 104-105.
30. Хропанюк В.Н. Указ. соч. С. 81.
31. Поляков А.В. Общая теория права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 402-403.
32. Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 153.
33. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Юриспруденция, 2002. С. 511, 520.
34. Малько А.В. Правовое государство. С. 141.
35. Теория государства и права / Под ред. В.П. Малахова и В.Н. Казакова. М.: Академический проект, 2002. С. 523.
36. Абдулаев М.И. Указ. соч. С. 98, 100.
37. Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права. СПб.: Знание, 1996. С. 247.
38. Основы права и государства. С. 132-133.
39. Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2003. С. 92-93.
40. См.: Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2002. С. 182-183.
41. См.: Честнов И.Л. Принцип диалога в современной теории права (Проблемы правопонимания): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002.
42. См.: Иноземцев В. За пределами экономического общества. М., 1998; Он же. Расколотая цивилизация. М., 1999; Он же. Пределы «догоняющего» развития. М, 2000.
43. См.: Первухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. 1999. № 10. С. 90.
44. См.: Поляков А.В. Указ. соч. С. 421-422.

45. См.: Паренти М. Демократия для немногих. М., 1992; Лимнатис Н. Манипулирование. М., 2000.
46. См.: Социум XXI века/Под ред. А.В. Бузгалина, А.И. Колганова. М., 1998; Новая постиндустриальная волна на Западе. М., 1999; Россия в постиндустриальном мире. М., 2000; Бузгалин А.В. По ту сторону отчуждения. М., 1990; Он же. Переходная экономика. М., 1994; Он же. По ту сторону царства необходимости. М., 1998.
47. Действительно, такие законы, как Закон об оздоровлении национальной промышленности, поощрении здоровой конкуренции, организации полезных общественных работ и достижении некоторых других целей, 16 июля 1933 г.; Кодекс о Справедливой конкуренции для хлопчатобумажной текстильной промышленности, 17 июля 1933 г.; Закон о запрещении финансовых сделок с иностранными правительствами, не выполняющими своих обязательств перед Соединенными Штатами, 13 апреля 1934 г.; Закон о ленд-лизе, 11 марта 1941 г. (См.: Хрестоматия по новейшей истории. Т. 1. М., 1960), свидетельствовали об усилении преимущественно коллективистских тенденций в экономической функции государства.
48. См.: Анцупов В.В. Экономическая функция государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004.
49. См.: Римашевская Н. Умирает больше, чем рождается // Аргументы и факты. 2004. № 22.
50. См.: Римашевская Н. Наш прожиточный минимум очень тощий // Труд-7. 2004. 3 июня. С. 6.
51. См.: Хесина В. Россияне умирают от экономических реформ // Аргументы и факты. 2004. № 24. С. 4.
52. Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М.: Пресса, 1991.
53. См.: Согласно ст. 133 ТК РФ минимальный размер оплаты труда не может быть ниже размера прожиточного минимума трудоспособного человека.
54. 15.04.2004 г. на заседании кабинета министров было определено, что для решения назревших социальных проблем необходимо: создание жесткой среды «селектирующей конкурентоспособные производства», выработка механизма взаимодействия бизнеса и государства, рациональное встраивание России в мировую экономику. А также создание системы управления, позволяющей эффективно реализовывать намеченные стратегические цели, т. е. проведение административной реформы. «В рамках админреформы необходимо создать целостную систему управленческих технологий, охватывающих госфинансы, инновационные процессы, территориальное развитие, формирование человеческого капитала, обеспечение безопасности жизнедеятельности населения». На решение этой задачи направлена и концепция реформирования бюджетного процесса. Предлагается изменить сам принцип формирова-

- ния бюджета – рассчитывать его исходя из целей развития. (См.: Ратиани Н., Шведов А. Пять задач Михаила Фрадкова // Известия. 2004. 16 апр.; Об этом же см.: Бабаева С. Фрадков провозгласил политику чистых четвергов. Учиться управлять по-новому будут в прямом эфире // Известия. 2004. 17 апр.). Стране нужна новая модель реформ, способная обеспечить прорыв в новое качество экономики, в духовно-нравственной, социальной и научно-технической сферах. Такой прорыв возможен только при широкой поддержке народа. (См.: Кива А. Россия фатально отстала в экономической и социальной сферах за годы радикально-либеральных перемен // Литературная газета. 2004. № 14.) 26.05.2004 г. в Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации было отмечено, что основные цели государства – это высокий уровень безопасной, свободной и комфортной жизни в стране, значимый рост благосостояния граждан. Это зрелая демократия и развитое гражданское общество. Это укрепление позиций России в мире. (См.: Послание Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2004. 27 мая.)
55. См.: Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 6-17; Демидов А.И. Мир политических ценностей // Правоведение. 1997. № 4. С. 18-25; Коробова А.П. Некоторые спорные вопросы учения о правовой политике // Правоведение. 1997. № 4. С. 147-148; Соловьев В.В. О понятии и приоритетах современной правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 148-149; Кабышев В.Т. Защита прав человека – главное направление правовой политики России // Правоведение. 1998. № 1. С. 124-125; Мамонов В.В. Защита прав соотечественников – конституционный принцип государственной политики России // Правоведение. 1998. № 1. С. 125-126; Малько А.В., Шундилов К.В. Правовая политика современной России. Цели и средства // Государство и право. 2001. № 7. С. 15-22; Матузов Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. 2001. № 10. С. 5-12.
 56. Мартышин О.В. Конституция Российской Федерации 1993 как памятник эпохи // Государство и право. 2004. № 4. С. 15.
 57. См.: Форматов И.А. Право на обслуживание: социальная природа и юридические основы // Правоведение. 1998. № 1. С. 52-59.
 58. См.: Азаров А.Я. Права человека. Новое знание. М.: Общество «Знание России», 1995. С. 21.
 59. См.: Лукашева Е.А. Приоритет прав человека по отношению к политике // Права человека. М.: Норма, 2002. С. 234-237.
 60. См.: Мартышин О.В. Политическая обязанность // Государство и право. 2000. № 4. С. 5-14.
 61. См.: Дудко И.Г. К вопросу о правовой системе субъектов РФ // Государство и право. 2003. № 9. С. 96-99; Короткова Н.В. Система права

- субъектов РФ: проблемы становления и развития: Межрегиональная науч.-практ. конференция // Государство и право. 2003. № 7. С. 99-105; Сунгуров А.Ю. Законодательство об уполномоченном по правам человека в некоторых субъектах Российской Федерации: сравнительный анализ // Правоведение. 2002. № 4. С. 115-131.
62. См.: Бойцова В.В. Службы защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт. М.: БЕК, 1996; Правозащитное движение в России: состояние, актуальные проблемы // Государство и право. 1997. № 7. С. 107-109; Сальников В.П., Цмай В.В. Современная система защиты прав человека // Правоведение. 1999. № 1. С. 82-99; Матвеева Т.Д. Неправительственные органы защиты в механизмах защиты прав человека // Государство и право. 1999. № 1. С. 124-125; Морозова Л.А. Права человека в условиях становления гражданского общества: Междунар. науч.-практ. конференция // Государство и право. 1997. № 10. С. 102-111; Тихомиров Ю.А. Государство: развитие теории и общественная практика // Правоведение. 1999. № 3. С. 3-14; Матузов Н.И. Еще раз о принципе «незапрещенное законом – дозволено» // Правоведение. 1999. № 3. С. 14-32; Серегин Н.С., Шульгин И.Н. Гражданское общество, правовое государство и право («Круглый стол» «Государство и право» и «Вопросы философии») // Государство и право. 2002. № 1. С. 12-50; Калашников С.В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества // Государство и право. 2002. № 10. С. 17-25; Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало, 2002; Левакин И.В. Современная российская государственность: проблема переходного периода // Государство и право. № 1. С. 5-12; Иванец Г.И., Червонюк В.И. Глобализация, государство, право // Государство и право. 2003. № 8. С. 87-94.
63. См.: Андриченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств в законодательстве зарубежных стран // Государство и право. 2002. № 3. С. 84-93.
64. См.: Островский Я.А. ООН и права человека. М., 1968; Мовчан А.П. Международная защита прав человека. М., 1958; Бахин С.В. О классификации прав человека, провозглашенных в международных соглашениях // Правоведение. 1991. № 2; Дженис М., Кей Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии): Пер. с англ. М., 1997; Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998; Международные акты о правах человека: Сб. документов/Составители и авторы вступительной статьи В.А. Карташкин и Е.А. Лукашева. М., 1998; Голлен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика: Пер. с англ. М., 1998; Каламкарян Р.А. Европейская конвенция о защите прав человека

- и основных свобод. Воспитание поколений XXI в.: Материалы междунар. симпозиума // Государство и право. 1998. № 7. С. 109-121; Абдуллаев М.И. Международно-правовой контроль в области защиты прав человека // Правоведение. 1999. № 1. С. 99-106; Бернхардт Р. Европейский суд по правам человека в Страсбурге // Государство и право. 1999. № 7. С. 57-62; Нигматуллин Р.В., Хабилов Р.Ф. Идеалы Всеобщей декларации прав человека и современный мир: Междунар. науч.-практ. конференция, посвященная 50-летию Всеобщей декларации прав человека // Государство и право. 1999. № 11. С. 95-99; Батыров В.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве РФ. М., 2000; Даниленко Г.М. Международная защита прав человека: Вводный курс. М.: Юрист, 2000; Абашидзе А.Х., Абдалла И.А. Арабская хартия прав человека // Правоведение. 2000. № 1. С. 196-200; Игнатенко Г.В. Международно-признанные права и свободы как компоненты правового статуса личности // Правоведение. 2001. С. 87-101; Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Государство и право. 2001. № 12. С. 5-17; Ледях И.А. Хартия основных прав Европейского Союза // Государство и право. 2002. № 1. С. 51-58; Воскобитова М.Р. Обзор решений Европейского Суда по правам человека на предмет приемлемости по жалобам, поданным против РФ // Государство и право. 2002. № 8. С. 24-32; Каламкарян Р.А. Концепция господства прав в современном международном праве // Государство и право. 2003. № 6. С. 50-57.
65. См.: Баталина О. Цена жизни - медаль? Спасение утопающих сегодня заканчивается тем, что спасатель может оставить своих детей сиротами и без средств к существованию // Российская газета. 1998. 30 июня; Стуруа М. Изнанки и уроки трагедии на Капитолии. «Маленький человек» и в России способен на подвиг, но наверху это вряд ли заметят // Известия. 1998. 5 авг.; Лашко Е. Спасение утопающих становится делом их родственников // Известия. 1998. 12 авг.; Малько А.В. Проблемы наградной политики в России // Правоведение. 1997. № 4. С. 153-155; Лебедева Е.Н. Механизм правового стимулирования социально-активного поведения (проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Нырклов В.А. Поощрение и наказание как парные юридические категории: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003; Гущина Н.А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004.

Правовое регулирование межэтнических отношений

Вопреки ожиданиям многих исследователей, межэтнические конфликты в современную эпоху не только не исчезают, но и приобретают всё более масштабный характер. Так, "было установлено, что более чем 10 миллионов жизней было потеряно между 1945 и 1975 годами исключительно как результат этнического насилия. Сотни тысяч погибли в Руанде и Заире в середине 1990-х"¹.

«Лишь в малую часть множества международных кризисов последней декады не был вовлечён важный компонент этнических чувств и националистических ожиданий, тогда как некоторые из них – особенно в бывшей Югославии, на Кавказе, на Индийском субконтиненте и на Ближнем Востоке – были развязаны и даже определялись такими чувствами и ожиданиями», - отмечает Э. Смит². «Более, чем любая предыдущая эпоха, наша отмечена этническими конфликтами», - вторит ему Я. Гхэй (Ghai)³. Как пишет Уайт, «глобализация интенсифицирует у некоторых людей чувство идентичности. Среди этих идентичностей этническая фигурирует преимущественно»⁴.

Особое значение данные вопросы имеют для России, которая исторически сложилась как многонациональная страна⁵.

Проблемы межэтнических отношений требуют взвешенных решений. Развязать межэтнический конфликт значительно легче, чем разрешить его или хотя бы снизить его интенсивность⁶. В настоящее время, при чрезвычайной актуальности этнической проблематики, необходима адекватная, научно обоснованная концепция этнонациональной политики.

Вопросы межэтнических отношений анализируются в работах широкого круга авторов, принадлежащих к различным школам. Несмотря на то, что, как справедливо отмечает Б. Бербероглу (Berberoglu), «национализм и национальные движения не могут быть полностью поняты без классового базиса политики и классовых сил, стоящих за политическими идеологиями»⁷, большинство авторов признаёт необходимость анализа широкого круга факторов. Например, А. Келлас (Kellas) пишет: «националистическое поведение имеет как политическую, так и экономическую детерминацию. Это примиряет некоторые лингвистические исследования национализма с воззрениями определённых марксистских и других материалистических авторов»⁸.

Вырабатываются новые подходы, переосмысляются классические⁹. Здесь объединяют свои усилия учёные различных специальностей. Как справедливо сказано в аннотации к серии Кембриджских Исследований

* © Подъяпольский С.А., 2006

Права и Общества, «широкая область права и общества становится замечательно богатым и динамичным полем исследований. В то же время социальные науки всё в большей степени вовлекаются в вопросы права. В этом процессе границы между правовой наукой и социальной, политической и культурной науками пересекаются, и наступает время фундаментального переосмысления»¹⁰.

Целью данной статьи является краткая характеристика выработанных современной наукой основных подходов к вопросам регулирования межэтнических отношений, опыта такого регулирования в современном мире. В основу положен ряд современных иностранных работ, не переведённых (насколько известно автору) на русский язык. Охватывается следующий круг вопросов: а) объект правового регулирования межэтнических отношений; б) основные концепции регулирования межэтнических отношений; в) практика регулирования межэтнических отношений. В соответствии с данным кругом вопросов выделяется три главы.

Объект правового регулирования межэтнических отношений

Прежде чем говорить о подходах к регулированию межэтнических, межнациональных отношений, целесообразно определиться с основными терминами, используемыми в ходе анализа. Это задача сложная¹¹, но неизбежная. Обратившись к словарю, мы увидим, что термин «нация» (nation) многозначен: "1. а. Кровное родство; раса; происхождение. б. Национальность. с. Сообщество или совокупность людей или животных, особенно каста или класс, сформированный общими профессией или интересами членов. d. Страна". Различия в значении простираются от "людей, связанных кровными узами, что, по общему правилу, проявляется в общности языка, религии и обычаев и в чувстве общих интересов и взаимосвязей; таким образом, евреи и цыгане часто называются нациями"¹² и "Распространённо, любая группа людей, имеющих сходные учреждения и обычаи и чувство социальной гомогенности и общих интересов" до "В широком смысле, совокупность жителей страны, объединённых под одним независимым правительством; государство"¹³.

Э. Смит пишет, что "нация не государство и не этническое сообщество". Он полагает, что nation может определять в объективном или субъективном смысле. В качестве примера "объективистской" трактовки приводится дефиниция И.В. Сталина¹⁴: "Нация – это исторически сложившееся, стабильное сообщество людей, сформировавшееся на основе общего языка, территории, экономической жизни и психологического склада, проявляющегося в общей культуре"¹⁵. Значение этих компонентов может варьироваться. Как правило, самый яркий отличительный признак этнической группы - особый язык. Но, например, сербы, хорваты и боснийские мусульмане говорят на одном языке, но принадлежат к различным религи-

ям¹⁶. В то же время немцы-протестанты и немцы-католики (баварцы) не образуют разных этнических групп и тем более не находятся в состоянии войны друг с другом.

В качестве примера "субъективистской" Э. Смит приводит дефиницию Б. Андерсона: «Нация – это воображаемое политическое сообщество – и воображаемое как сущностно ограниченное и верховное». Со ссылкой на М. Вебера Э. Смит говорит, что "чисто «объективные» критерии нации – язык, религия, территория и т.д. – всегда препятствуют включить некоторые нации. Напротив, «субъективные» критерии, по общему правилу, берут слишком много случаев"¹⁷.

Термины «этническая группа» (ethnic group, ethn¹⁸) и «нация» (nation) изначально имели сходное значение¹⁹, однако во многих современных концепциях употребляются в различных смыслах и даже противопоставляются друг другу.

Для того чтобы разобраться в этом вопросе, надо хотя бы в общем виде рассмотреть основные парадигмы, сложившиеся в современной западной науке, изучающей межэтнические отношения. Э. Смит выделяет четыре основных парадигмы – модернизм, перенниализм, примордиализм и этносимволизм²⁰.

Модернистская парадигма, если говорить в самом общем виде, считает как идеологию национализма, так и собственно нации порождением «нового порядка современности» (new world order of modernity)²¹. Исторически первой нацией обычно называется французская²², возникшая в результате Великой Французской революции²³.

Примордиалисты считают, что нации и национализм существуют с незапамятных времён, для данной парадигмы свойственна известная мифологичность.

Перенниалисты полагают, что "даже если националистическая идеология возникла не так давно, нации существовали во все периоды истории, и многие нации существовали с незапамятных времён"²⁴.

Этносимволисты в большей степени интересуются вопросами влияния культуры, символов и мифологии на формирование этнических групп, это скорее совокупность подходов, чем чётко оформленная парадигма.

В рамках модернистской парадигмы "премодерновые" предшественники наций стали обозначаться термином "этническая группа". Степень, в которой "нации" связаны с "этническими группами" различается в различных версиях модернистской парадигмы²⁵.

Вот как разграничивает нацию и этническую группу Э. Смит: "Нация – поименованное человеческое сообщество, занимающее свою определённую территорию (homeland), имеющее общий миф и совместную историю²⁶, общую публичную культуру, единую экономику и общие права и обязанности для своих членов. Ethnie – поименованное человеческое сообщество, занимающее свою территорию, имеющее общий миф происхо-

ждения, совместные воспоминания, один или больше элементов совместной культуры и определённую степень солидарности, по крайней мере среди элит»²⁷.

В самом общем виде различие между этносом и нацией формулирует Уайт: "Этнические группы не имеют собственных государств и не борются за их установление... тогда как национальная борьба за «независимость» и «нацию-государство» – необходимые условия для того, чтобы являться нацией»²⁸, понятие этнической группы не произвело сходных понятий «этнической борьбы за независимость» и «государства этнической группы (ethnic group-state)". Действительно, когда этническая группа развивает желание к политическому самоопределению, она по определению становится нацией»²⁹. Этого подхода мы будем придерживаться в дальнейшем³⁰.

Основные концепции регулирования межэтнических отношений

Большинство современных авторов не разделяет концепции, в соответствии с которыми "национальный вопрос" отомрёт в обозримом будущем (будь то марксистско-ленинская концепция³¹ или концепция «плавления котла» (melting pot), которая предполагает нивелирование этнических различий в ходе развития капитализма³²). Исходя из этого, межэтнические отношения изучаются не как "пережиток", а как противоречивая реальность, требующая взвешенного и последовательного регулирования³³.

Концепции регулирования межэтнических отношений должны основываться на классических теоретических представлениях о государстве и праве. Эти представления показывают специфику внутригосударственного общения. А она такова, что гражданину невозможно жить хорошо (т.е. пользоваться высококачественными продуктами трудовой и иной деятельности), если его сограждане живут плохо. Они живут плохо, если в силу материальных условий неспособны к труду и иным формам человеческой активности высокой степени совершенства, так как не приобрели необходимых для этого личных качеств. Чтобы каждый мог пользоваться плодами труда другого, он должен сделать всё возможное, чтобы сами эти люди жили как можно лучше. 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.

Отсюда можно вывести следующие принципы регулирования межэтнических отношений: а) взаимная поддержка различных этнических групп друг другом, их равенство; б) особая поддержка этнических групп, находящихся на более низком уровне, в целях повышения их уровня.

Естественно, в статье мы сможем охарактеризовать только часть существующих концепций. Поэтому будут проанализированы лишь те кон-

цепции, которые в той или иной мере отвечают этим принципам. Соответственно, за рамками анализа остаются концепции шовинистского и расистского толка.

Nation-building ("строительство нации")

В рамках данной концепции правовое регулирование межэтнических отношений предполагает создание nation state как результат целенаправленной государственной политики. International Encyclopedia of Social Science говорит, что "нация-государство – это одна частная форма территориального государства"³⁴ (как справедливо замечает Kellas, "большинство государств в мире мультинациональные и мультиэтнические"³⁵).

Строительство нации может идти различными путями. Так, пишет Уайт, в Западной Европе «нации были сконструированы главным образом в пределах существующего территориального порядка, который принимался как данность. Таким образом, империи были просто переопределены как нации-государства». Тогда как центральные и восточные европейцы не смогли аналогичным образом переопределить империи-государства, что спровоцировало их распад.

Классический пример строительства нации - Франция после революции 1789 г. На тот момент французский язык понимало 20 % населения. Но целенаправленная государственная политика сделала своё дело, французский язык стал господствующим, и Франция стала в значительной мере этнически однородной.

На восток идеи национализма пришли позднее, совместно с идеей национального самоопределения³⁶. Эта идея слабо сочетается с тем фактом, что народов на Земле около 5000, а государств около 200³⁷, и историческая тенденция такова, что второе число вряд ли будет увеличиваться. Правда, возможно внутригосударственное национальное самоопределение.

Дж. Келлас так характеризует концепцию «строительства нации»: "Классический националистический идеал «одной нации, одного государства» может быть достигнут только через процесс строительства нации, ассимиляции всех граждан в одну нацию путем господства или исключения граждан, которые не принадлежат к нации, рассматриваемой как историческое этническое сообщество"³⁸. В то же время "возможно рассматривать другие формы национализма, которые не придерживаются классической формулировки национальной гомогенности в пределах государства"³⁹. 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"⁴⁰. Однако данные концепции пред-

ставляются внутренне противоречивыми, так как употребление термина "нация" применительно к надэтнической общности, подобной "советскому народу", не вполне корректно.

Мультикультурализм

В условиях глобализации, развития международного рынка труда, транснациональной миграции "становится всё более сложным и затратным поддержание и оправдание культурной однородности"⁴¹. В этой связи наряду с теориями ассимиляции⁴² и сегментации⁴³ учёные, изучающие миграционные процессы, разработали теорию мультикультурализма (multiculturalism). Как пишет Г. Шафир (G.Shafir), "мультикультурализм... ожидает, что иммигранты останутся частично в своей отдельной культуре, даже если они интегрируются в определённые сферы принимающего их общества (host society), и предполагает, что культура принимающих будет расширяться, чтобы вмещать разнообразие (diversity), произведенное иммиграцией"⁴⁴.

"Мультикультурализм является горячо обсуждаемым вопросом на Западе, но это вызывает опасения – по большей части у националистов. ... У тех, кто представляет старую школу национализма, которая верит, что общая культура однородного общества является существенным условием его солидарности. ... Мультикультурализм воспринят канадской Конституцией и является политикой таких динамичных западных стран, как Австралия, Великобритания, Швеция и Нидерланды. Он также был оценён и воспринят многими сообществами в США и повсеместно как путь принятия увеличивающегося разнообразия, вызываемого дальнейшей иммиграцией".

Главная составляющая мультикультурализма - "легитимация культурного разнообразия"⁴⁵. Разнообразие позиционируется едва ли не как самоцель. Сторонники данной концепции считают, что «мультикультурализм связан с индивидуалистическим подходом, охраняющим право каждого индивида «выходить» из его культурной группы. Вместо рассмотрения общества как состоящего из большинства и меньшинств, мультикультуралисты стремятся переопределить современное государство как множество культурных групп в постоянном движении и с расплывающимися границами между ними"⁴⁶.

В этой связи более чем актуальной становится точка зрения Г. Спенсера, в соответствии с которой общество, характеризующееся сходством составляющих его единиц в этническом отношении, относительно устойчиво и способно долгое время существовать, базируясь на этой связанности, тогда как "гибридное общество" характеризуется внутренней неустойчивостью⁴⁷.

Консоциетальная демократия

Эта концепция, по выражению Дж. Келласа, стремится не искоренить этнические различия через «строительство нации», но обеспечить возможность для различных групп жить совместно⁴⁸. Она связана с именами таких учёных, как Лиджпарт (Lijpart), Юнг (Young) и Хоровитц (Hogowitz). Лиджпарт ввел термины «консоциетальная демократия» («consociational democracy»), «консоциационализма», («consociationalism»), «консенсусная демократия» («consensus democracy») для описания специальной формы демократии, адаптированной к проблемам обществ, характеризующихся экстремальным культурным плюрализмом ('cultural pluralism'), также известным как сегментарный плюрализм ('segmented pluralism'), сегментарные общества ('segmented societies') или разделённые общества ('divided societies')⁴⁹.

Консоциетальная демократия призвана обеспечить мирное сосуществование более чем одной этнической группы «на основе разделения, даже равного партнерства, скорее, чем доминанции одной нации над другой или другими». Это, таким образом, не только альтернатива принципу «одна нация, одно государство», но также системам «гегемонии» и «внутреннего колониализма» ('internal colonialism'). Лиджпарт предлагает следующее институциональное устройство:

1. «Великая Коалиция» в управлении государством, состоящая из представителей всех сегментов. Это также известно как «согласование элит» ('elite accommodation').

2. Пропорциональная представительная избирательная система и пропорциональная система для совместных публичных расходов и публичной занятости среди сегментов в соответствии с размерами каждого из них.

3. Система взаимного вето ('mutual veto' system), где любой сегмент может отклонить правительственное решение в жизненно важных вопросах.

4. Автономия для каждого сегмента через территориальное управление в федеративных системах или через учреждения (в частности, образовательные), которые дают определенное самоуправление сегменту⁵⁰.

Лиджпарт также определяет семь главных условий, при которых возможно такое устройство:

1. Скорее множественный баланс сил между сегментами, чем дуальный баланс сил или гегемония одного из субъектов.

2. Скорее маленькая, чем большая страна.

3. Сила элит должна обеспечить принятие их последователями процесса «согласования элит».

4. Однородные и изолированные сегменты скорее чем внутренне разделенные и расщепленные.

5. Существование лояльности государству, превосходящей лояльность сегменту.

6. Традиция согласования предшествовала приходу массовой демократии.

7. Существование разделений (классовых, религиозных, языков), пересекающих сегменты⁵¹.

Паппалардо (Pappalardo), также исследовавший этот вопрос, в 1981 г. пришел к выводу, что необходимы только два условия:

1. Стабильность внутри субкультуры (Inter-subcultural stability).

2. Господство элит над политически дифференцированными и организационно объединёнными последователями⁵².

Далеко не всегда консociетальное устройство работает эффективно. Оно было свернуто в Северной Ирландии, Ливане, Шри-Ланке, очень хрупко в Бельгии, Канаде и Южной Африке. Тем не менее эта модель, позволяющая в ряде случаев избежать прямой угрозы гражданской войны, заслуживает внимания и дальнейшего развития.

Хоровитц в своей работе «Ethnic Groups in Conflict» (1985) исходил из того, что условия азиатских и африканских стран требуют иных решений. По словам Келласа, он "видит мультиэтнические политические союзы как более кооперированные. В любом случае, гомогенные сегменты нетипичны для развивающихся стран. Таким образом, «Великая Коалиция» лидеров этнических групп в государстве, вероятно, будет меняться расщеплёнными группами".

Хоровитц предлагал для различных ситуаций различные решения, некоторые из них подобны консociетальной демократии, тогда как некоторые нет. В общем виде он предлагает пять механизмов ограничения конфликтов:

1. Распределение точек власти таким образом, чтобы избежать возникновения одной фокусирующей точки (в частности, «разделение властей» и разделение полномочий между центральной и региональной властями).

2. Устройство, которое подчеркивает скорее внутриаэтнические конфликты, чем межаэтнические (например, борьба за занятие должностей членами этнической группы, территориальная передача власти, усиление соревнования партий в пределах нации).

3. Политика, которая повышает интенсивность межаэтнического сотрудничества (например, электоральное побуждение к сотрудничеству).

4. Политика, поощряющая уравнивание, базирующееся на интересах других, нежели этнических.

5. Уменьшение неравенства между группами таким образом, чтобы неудовлетворенность снижалась⁵³.

Евразийский подход

Сформулированные выше принципы правового регулирования межэтнических отношений требуют максимального сотрудничества различных этнических групп, основанного на равенстве и поддержке относительно слабых. Такое сотрудничество требует объединяющей идеи, определенной концепции, некоей особой надэтнической идентичности, отвечающей на вопрос, кем являются друг другу представители различных этносов, проживающих на территории одной и той же страны. В советское время существовала концепция новой исторической общности – советского народа. В современных условиях восстановление этой общности на основе прежней идеологии представляется затруднительным. Стало быть, целесообразно восстановить её на новой идеологической основе. Такую основу предлагает идеология евразийства.

Евразийство 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 стены⁵⁴. Подчеркивается многонациональный характер России-Евразии и то, что связи России с Азией не менее существенны, чем связи с Европой⁵⁵. В рамках концепции евразийства, понимающей Россию как Евразию, возможны смешанные идентичности наподобие "татарский евразиец", "башкирский евразиец"⁵⁶. Это позволяет, с одной стороны, не подавлять процессы этнической идентификации, а с другой – сохранять их в рамках лояльности государству (тогда как для концепции национализма характерно, что "лояльность нации преобладает над всеми другими лояльностями"⁵⁷, – в связи с этим националистические идеологии являются неприемлемыми для многонациональной страны, которая никогда не консолидировалась как нация-государство⁵⁸). Процессы этнического развития не должны превращать этносы в нации. Нужна общая идентичность надэтнического характера. Советские исследователи говорили о "новой исторической общности – советском народе". Евразийцы предлагают евразийскую надэтническую идентичность. Построение её – задача отчасти близкая «строению нации», однако не предполагает подавления малочисленных этносов. В то же время нужно обратить внимание на следующее замечание М. Гуйбернау: "Эти нации (которые хотят сохранить свою идентичность. - С.П.) должны признать, что их языки и культуры выживают бок-о-бок с более могущественными, которые прогрессивно входят во все аспекты жизни". Соответственно, русский язык должен иметь особый статус – в особенности как язык межэтнического диалога⁵⁹.

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 ещё Ксенофонт Афинский: "Ближайшими помощниками политическому руководителю нужно брать самых квалифицированных людей в конкретных областях общественной жизни, не обращая внимание на их остальные качества, в том числе на этническую принадлежность"⁶⁰.

Практика регулирования межэтнических отношений

М. Гуйбернау, анализируя как раз те этнические группы, которые не имеют "своего" государства и которые развивают стремление к самоопределению (он определяет их термином «нации без государства» (*nations without states*); Lois L. Snyder обозначает такое стремление термином «мини-национализм» (*mini-nationalism*) по аналогии с термином «макро-национализм» (*macro-nationalism*), обозначающим в его работах движения, подобные панславянству, пангерманизму и т.д.⁶¹), рассматривает четыре сценария развития их взаимоотношения с государствами, в рамках которых они находятся. Это культурное признание (*cultural recognition*)⁶², автономизация, федерализм, а также отрицание и репрессии в отношении «наций без государств»⁶³. Рассмотрим более подробно автономизацию, федерализм, а также нетерриториальные формы межэтнического регулирования.

Автономизация

Создание автономий – одно из средств разрешения межэтнических конфликтов. «Несмотря на свою популярность, автономия противоречива»⁶⁴. Автономия базируется на трех основных принципах: права меньшинств (*minority rights*), права коренных народов (*indigenous rights*) и, более противоречиво, права на самоопределение (*the right to self-determination*)⁶⁵. Автономия может быть дана в различных правовых формах⁶⁶. Местное управление может также быть эффективным путем наделения определёнными полномочиями групп, малых в географическом отношении⁶⁷. Некоторые федерации сейчас конституционно защищают местное управление как третий уровень управления (Нигерия и Испания, но такая конституционная защита была отклонена в Индии)⁶⁸.

Яш Гхэй формулирует ряд общих правил, характеризующих влияние различных факторов на успех автономизации:

1. Перспективы установления автономного устройства сильнее, когда государство подвергается изменению режима (*regime change*).
2. Установление автономного устройства более вероятно, если международное сообщество вовлекается в разрешение конфликта.
3. Установление автономии более вероятно в государствах с устоявшимися традициями демократии и верховенства права (*the rule of law*).

4. Автономия легче допускается и вероятнее достигает цели, когда нет спора о суверенитете.
5. Более вероятно, что удастся договориться об установлении автономии, если в государстве несколько этнических групп, чем когда их две.
6. Автономное устройство, обсуждённое демократическим и соучастным (participatory) путём, имеет лучшие шансы на успех, чем то, которое навязано.
7. Независимый переговорный механизм существует для долгосрочного успеха.
8. Внимательная разработка институциональных структур существенна для успеха автономии.
9. Автономия не продвигает сецессию, напротив, подлинная автономия предотвращает её⁶⁹.

Федерализм

Федерация – форма государственного устройства, представляющая собой сложное (союзное) государство, состоящее из других государственных (иногда говорят – государствовподобных) образований⁷⁰.

"Федерализм как средство разрешения межэтнических отношений" – не бесспорная постановка вопроса. Общеизвестно, что старейшая федерация – США – изначально представляла собой территориальную организацию этнически гомогенного населения⁷¹. Фактически мононациональным государством, несмотря на приток мигрантов, является ФРГ. В то же время очень многие современные многонациональные государства, значительные по площади и численности населения, не являются федерациями⁷². Наоборот, являются федерациями небольшие государства наподобие Федеративных Штатов Микронезии. Но по крайней мере две сравнительно крупные "старые федерации" – Швейцария и Канада «действуют и в плане вмещения этнического разнообразия»⁷³.

Как отмечает Синиса Малесевич (Sinisa Malesevic), "с распадом коммунистических федераций в 1990-х годах многие учёные поставили под вопрос ценность федеральных устройств для поддержания мультиэтнических обществ"⁷⁴. Тем не менее этот автор считает, что "федеральное устройство само по себе не плохо и не хорошо. Главное значение имеют исторические, политические и социальные условия конкретного общества"⁷⁵.

Хоровитц пишет, что "автономия поддерживается через федерацию или передачу власти на места, но не обязательно на основе наделения каждой этнической группы собственным государственным образованием. Скорее, цель снизить этническое напряжение через поощрение межэтнического сотрудничества и внутритнического противоборства"⁷⁶.

Представляет интерес точка зрения Д. Тэпса, который пишет, что «возможно самоопределение и без отделения (с целью создать независи-

мое государство), а путем федерализации отношений между народами в одном государстве. ... Этот процесс невозможен в стихийной форме. Он требует регулирования в правовом отношении. Для этого необходимо восполнить конституционный пробел, утвердить народы субъектами права»⁷⁷.

"Федеральные системы, где один или более регионов наделены особыми полномочиями, которые не даны другим провинциям, известны как «асимметричные», – пишет Яш Гхэй⁷⁸. Эта форма имеет свои недостатки. В частности, если одним регионам предоставлено меньше прав, чем другим, то это вызывает недовольство первых и дестабилизирует обстановку»⁷⁹.

Следует согласиться с точкой зрения Л.А. Морозовой, в соответствии с которой федеративные отношения в условиях Российской Федерации требуют:

- 1) постоянного учета властными структурами изменяющейся обстановки в развитии национальных отношений;
- 2) поиска средств и методов, упреждающих разбалансирование интересов на разных уровнях;
- 3) повышенного внимания к специфическим потребностям различных народов;
- 4) выработки объединяющих народы идей и целей⁸⁰.

Нетерриториальные формы регулирования межэтнических отношений

Территориальная группировка граждан – это главная особенность федерации, утверждает М. Гуйбернау. Но как быть в стране, в которой в большинстве случаев невозможно выделить районы, где компактно проживают те или иные народы? Как справедливо замечает О.И. Чистяков, "на протяжении веков народы России жили вместе, смешиваясь, и определить территории их преобладающего расселения порой можно было лишь условно"⁸¹. Все республики СССР были многонациональными, и в этой связи можно говорить о "первородном несовершенстве национально-территориального принципа, лежавшего в основе Советской Федерации: выделить сколько-нибудь компактную и экономически целостную территорию, населённую каким-то одним народом, просто невозможно"⁸².

Сходные проблемы существовали в Австро-Венгрии. Как пишет М. Гуйбернау, австро-марксисты Отто Бауэр и Карл Реннер пытались разработать действительно эффективные 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 поддержку⁸³.

В современной России действует Федеральный закон "О национальной культурной автономии" от 22 мая 1996 г.⁸⁴, но следует ли останавли-

ваться на достигнутом в ходе его реализации? Партией "Евразия" в 2002 г. была предложена модель "евразийского федерализма", представляющего собой федерацию не территорий, а народов как политических субъектов. В рамках такой федерации за безопасность, территориальную целостность государства отвечает "геополитическая администрация", а такие государствовподобные образования, как республики, автономные округа и автономная область, упраздняются. Жёстко разделяются уровни "геополитического" (государственного) и этнического управления. При этом приветствуются различные формы нетерриториальной автономии⁸⁵. Представляется, что данная модель требует дальнейшего изучения.

Заключение

Хоровитц писал: "Этнические проблемы неподатливы, но они не всецело безнадежны"⁸⁶. При этом можно и нужно исходить из классических теоретических представлений о государстве и праве, в соответствии с которыми "надлежащей верховной целью правительства независимого политического общества или его надлежащей абсолютной целью является самое большое возможное продвижение вперёд общего счастья или блага конкретного общества, в котором правительство властвует, и общее счастье, или благо всего человечества"⁸⁷.

Грамотное, научно обоснованное применение лучших достижений иностранной и отечественной научной мысли с учётом отечественной специфики позволит, во всяком случае, снизить остроту межэтнических противоречий в современной России до уровня, не препятствующего социальному прогрессу. Ведь совершенно понятно, что наибольшего прогресса достигает организованное общество, представляющее собой сплоченную команду специалистов, способных работать лучше, чем специалисты в других странах.

Библиографические ссылки и примечания

1. Kellas James G. The Policy of Nationalism & Ethnicity. 2nd edition. St. Martin's Press, New York, 1998. P. 1.
2. Smith A.D. Nationalism: Theory, Ideology, History. Malden, USA. Blackwell Publishers, 2001.
3. Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai. Cambridge University Press, 2000. P.1.
4. White. Nation, State and Territory. 2004. P.2.
5. Astrid S.Tuminez. Russian national since 1856: Ideology and the Making of Foreign Policy. Rowman & Littlefield publishers, inc. Lanhan – Boulder – New York – Oxford, 2000. P.1.
6. Интересные данные приводит Sinisa Malesevic. Из результатов социологических опросов следует, что в 1964 г. 73 % жителей характеризовали межэтнические отношения в Югославии как хорошие. В 1966 г. 85,3 % хорватов и 81,7 % сербов показали очень незначительную этническую дистанцию по отношению к другим этническим группам, живущим в Югославии. В 1962-89 годах средний уровень смешанных браков составлял 12,63 %, что является высоким показателем. See: Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai. Cambridge University Press, 2000. P. 155. Однако в современной Боснии и Герцеговине 89 % сербов и 88 % хорватов считают, что эти народы не могут жить вместе. See: Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States. Op. cit. P. 162.
7. Berberoglu Berh. Nationalism and Ethnic Conflict: Class, State and Nation in the Age of Globalisation. Rowman & Littlefield publishers, inc. Lanham. 2004. P.XIV. Работы данного современного американского автора, всецело основывающегося на положениях марксистско-ленинского учения о классовой борьбе, демонстрируют, что этот подход имеет свои преимущества и позволяет объяснить многие современные процессы.
8. Kellas James G. Op. cit. P.2.
9. Так, Louis L.Snyder отмечает: "Интенсификация самоопределения мини-национализмов по всему миру свидетельствует, что теории модернизации и строительства нации не работают так хорошо, как предполагалось в прошлом". See: Snyder Lois L. Greenwood Press, Westport, Connecticut. London, England. 1982. P.6. Об этом же пишет Bhupinder Brar. See: One More Mirage: Pluralist 'Nation-Building' in Multi-Ethnic Societies//Ethno-Nationalism and Emerging World (Dis) Order. Kanishka Publishers, Distributors. India, New Delhi. 2002. Pp. 13-21 (в данном сборнике эти концепции анализируются с точки зрения их применимости к реалиям современного индийского субконтинента). Впрочем,

многие авторы остаются верны классическим подходам: See: Upreti B.C. *Ethnic Identity Consciousness and Nation-Building in Plural Societies: Some Observations//Ethno-Nationalism and Emerging World (Dis) Order*. Op. cit. Pp. 1-13.

10. *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai*. Cambridge University Press, 2000. О том же см.: Smith, A.D. Op. cit. P.1.

11. Как справедливо отмечает Уайт, "термин «нация» столь широко и путано применяется", что нередко даже в рамках одной работы обозначает и народ, и страну, и государство (See: White. Op. Cit. P. 34). В качестве примера он приводит работу: *Yugoslavia: Death of a Nation* (Silber and Little 1997).

12. Термин nation нередко в политических целях используется в специфическом значении. First Nations - так зачастую определяют себя коренные народы наподобие американских индейцев. "Нация ислама (Nation of Islam) – организация, состоящая главным образом из американских негров, проповедующих учение ислама и первоначально склонявшихся к разделению рас". See: *Random House Unabridged Dictionary*. 2-nd edition. NY: Random House inc., 1993. P. 1280.

13. *Webster's New International Dictionary of the English language*. 2-nd Edition. Massachusetts, 1957. P. 1629.

14. Из работы "Марксизм и национальный вопрос".

15. Различные авторы подчеркивают значение различных критериев. Так, Уайт в своей работе «*Nation, State and Territory*» обращает особое внимание на связь нации с историческими местами, ландшафтами.

16. See: *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai*. Cambridge University Press, 2000. Pp. 161-168.

17. Smith, A.D. Op. cit. P.11.

18. Французский термин, используемый Э. Смитом.

19. Ethnos (греч.) – общее происхождение, nationem (лат.) – племя или раса. See: White. Op. cit. P. 23.

20. See: Smith A. Op. cit. Pp. 43-62. Э. Смит полагает также, что, несмотря на отдельные научные работы постмодернистского направления, самостоятельной постмодернистской парадигмы в данной сфере научного знания пока ещё не сложилось.

21. "Как процесс «строительства нации» и как идеология и движение национализм и его идеалы национальной автономии, объединения и идентичности представляют собой относительно современные феномены, которые поместили в центре политической сцены суверенную, объединённую и уникальную нацию» (Smith A. Op. cit. P. 46).

22. Несколько иной точки зрения придерживается Пааво Вайринен, который считает, что система наций-государств (the nation state

system) была в значительной мере установлена Вестфальским миром, закончившим Тридцатилетнюю войну в 1648 г.". See: *The Future of The Nation State in Europe/ Edited by J.Ivonon. Cambridge: University Press. 1993. P. 12.*

23. Декларация прав и свобод человека и гражданина: «Источником всего суверенитета является нация; никакие учреждения, ни отдельная личность не могут обладать властью, которая не исходит явно от нации». See: Smith, A. Op. cit. P. 43.

24. Smith A. Op. cit. P. 49.

25. Наиболее радикальную точку зрения отстаивают «конструкционистские модернисты» – например, Эрик Хобсбаум, который считает, что "нации – это продукты социальной инженерии и созданы обслуживать интересы правящих элит, направляя энергию масс, недавно получивших право голосовать ". Ibid.

26. Важность этого компонента велика. Неслучайно одним из первых требований «афроамериканских» движений, требовавших расового равноправия в США 60-х годов, было требование о введении в учебные программы колледжей и вузов курсов негритянской истории. См.: Ньютон, Х.П. Революционное самоубийство / При участии Дж. Германа Блейка; [Пер. с англ. Т.Давыдова]. М.: Ультра. Культура, 2003. С. 125.

27. Smith A.D. Op. cit. P.13.

28. Уайт использует термин nationhood.

29. White. Nation, State and Territory. 2004. P. 27.

30. Ряд авторов не вдаётся в такие тонкости и оперирует термином «этничность» (ethnicity). "Этничность используется здесь как широкое понятие, охватывающее разнообразие факторов, которые отделяют одну группу людей от другой. Важные современные разделения – язык, раса, религия и цвет. Когда эти факторы прекращают быть простыми обозначениями социальных различий и становятся базисом политической идентичности и заявляют специфическую роль в политическом процессе или власти, этнические разделения трансформируются в этничности". See: *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai. Cambridge University Press, 2000. P.4.*

31. В наиболее радикальном виде данные воззрения высказывались в первые послереволюционные годы. Так, уже при подготовке Конституции РСФСР 1918 года М.А. Рейснер в своём проекте исходил из того, что национальный вопрос – пережиток феодализма, что он не имеет значения даже при капитализме и тем более не может приниматься в расчет в социалистическом государстве. Однако его точка зрения не возобладала. См.: История отечественного государства и права. Ч.2:

Учебник / Под ред. О.И.Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮристЪ, 2004. С.61.

32. Критику этой концепции см.: Ethno-Nationalism and Emerging World (Dis) Order. Kanishka Publishers, Distributors. India, New Delhi. 2002. Pp. 13-21. О всплеске этнического самосознания, пробуждении, казалось бы, почти искорененных шотландского, уэльского, баскского и иных "мини-национализмом" см., напр.: Guibernau, M. Nations without States: Political Communities in a Global Age. Malden, MA, USA: Blackwell publishers Inc., 1999.

33. При этом распространено мнение, что этнические конфликты нельзя искоренить, но ими можно управлять, ограничивая их масштаб и последствия.

34. Цит. по: Nation State: Some Basic Concepts and Definitions. Op. cit. Pp. 13-14.

35. Kellas James G. The Politics of Nationalism and Ethnicity. 2nd edition. St. Martin's Press, New York. 1998. P. 177.

36. White характеризует эту концепцию как манипулятивную: "Правительства многих государств будут манипулировать людьми в пределах других государств, чтобы дестабилизировать их правительства. В течение Первой мировой войны, союзники – в частности, США под руководством Вудро Вильсона, разжигали национальное сознание провозглашением национального самоопределения". Op. Cit. P. 33.

37. See: White. Op. cit. P. 4. В этой связи, а равно в связи с тем, что требования о национальном самоопределении становятся всё более распространёнными в наше время, Дэвид Браун замечает: "Националистическая легитимность многих существующих государств ставится под вопрос националистическими заявлениями этнических и религиозных меньшинств, таким образом порождаются новые противостояния". See: Brown, David. Contemporary Nationalism Civic, ethnocultural and multicultural politics. Routledge. London & New York. 2000. P.1.

38. Kellas James G. Op. cit. P. 177.

39. Ibid.

40. The Future of The Nation State in Europe/ Edited by J.Ivonon. Cambridge: University Press. 1993. P.14.

41. Shafir Gershon. Immigrants and nationalists: ethnic conflict and accommodation in Catalonia, the Basque Country, Latvia, and Estonia. Sate Iniversity of New York Press, 1995. P.204.

42. Которая предполагает, что мигранты ассимилируются коренным населением. See: Shafir G. Op. cit. P.7-8.

43. Которая предполагает, что мигранты, вынужденные зарабатывать себе на жизнь низкооплачиваемым и непрестижным трудом, не смешиваются с коренным населением, а занимают определённые ниши в

обществе, и этническая стратификация в этом плане совпадает с национальной. See: Shafir G. Op. cit. P.9.

44. Shafir G. Op. cit. P. 204.

45. Ibid. P. 213.

46. Ibid.

47. Дробышевский С.А. Классические теоретические представления о государстве, праве и политике. Красноярск, 1999. С. 22.

48. Kellas James G. Op. cit. P. 187.

49. Kellas James G. Op. cit. P. 178. В своей первой работе (1968) Lijpart анализировал опыт Нидерландов (где общество де-факто было разделено в те годы на пять автономных сегментов), но не сложно найти примеры таких обществ по всему миру: Северная Ирландия (протестанты и католики), Ливан (христиане и мусульмане), Шри-Ланка (тамилы и сингалезы) и т.д.

50. Kellas James G. Op. cit. P. 179.

51. Ibid. P. 181.

52. Ibid.

53. Ibid. P. 186.

54. Савицкий П.Н. Континент Евразия. М.: Аграф, 1997. С. 124.

55. Там же. С. 126.

56. Можно провести определённую аналогию с комбинированными (дословно – «дефисными») идентичностями ('hyphenated identities'), распространёнными в современной Америке: еврей-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. см.: 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.

57. Smith A. Op. cit. P.22.

58. See: Tuminez Astrid S. Russian national since 1856: Ideology and the Making of Foreign Policy. Rowman & Littlefield publishers, inc. 2000. P. 1. Тем более, что на всем протяжении истории «национализм был слабой силой в России в целом и агрессивные варианты национализма только редко и недолго определяли российскую внешнюю политику». Ibid. P.3.

59. В Индии в связи с тем, что ни один из индийских языков не распространён так, как русский в России, эту роль выполняет английский язык.

60. 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 нэпа. (История отечественного государства и права. Ч.2: Учебник/ Под ред. О.И.Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮристЪ, 2004. С. 204).
61. Snyder L.L. Op. cit. P. XV.
62. Предполагает, что движение государства навстречу требованиям nation without state ограничивается разрешением использовать национальный язык, развивать культуру и т.п.
63. Guibernau M. Op. cit. Pp. 33-66.
64. *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai. Cambridge University Press, 2000. P.1.* Создание автономий связано с целым рядом проблем как внутри-, так и внешнеполитического характера. Так, например, «если обозначения сходятся с преобладающим сообществом в соседнем государстве, центральное правительство обычно сопротивляется дать автономию таким группам (Индия, Шри-Ланка, Китай и т.д.)». See: *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States. Op.cit. P.8.* С аналогичными проблемами может столкнуться Российская Федерация при возможном создании корейской национальной автономии на территории Приморского края.
65. *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States. Op.cit. P.3.* Эти принципы вытекают из ряда международных деклараций: The International Covenant on Civil and Political Rights (art. 27), UN Declaration on the Rights of Minorities (1992), The Draft Declaration on the Rights of Indigenous People (1994).
66. *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States. Op. cit. P.8.*
67. В СССР в период нэпа активно развивалось национально-государственное строительство на уровне мелких административных единиц. Выделялись уезды и районы, компактно населённые представителями народов, отличающихся от основного населения республики. (См.: История отечественного государства и права. Ч.2: Учебник/Под ред. О.И. Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮристЪ, 2004. С. 196.) В дальнейшем при районировании национальный признак учитывался в значительно меньшей степени, чем экономический.
68. *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States. Op. cit. P.9.*
69. *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States. Op. cit. Pp. 14-24.*

70. Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2004. С. 81.
71. Индейцы не считались "полноценным" населением, и федеративные отношения никак не связывались с индейским вопросом. Аналогичным образом до самого недавнего времени дело обстояло в Австралии. See: *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai. Cambridge University Press, 2000. Pp. 266-286.*
72. Яркий пример – КНР – унитарное государство с отдельными автономными образованиями, чья автономность большинству западных авторов представляется формальной, нивелированной всеобъемлющим контролем Коммунистической партии. See: *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai. Op. cit. Pp.77-98.*
73. *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States. P.8.*
74. Malesevic, S. *Ethnicity and Federalism in Communist Yugoslavia and its successor states// Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai. Cambridge University Press, 2000. P. 147.*
75. Malesevic, S. *Op. cit. P.147.* Далее Malesevic пишет, что Югославия распалась не из-за того, что это было мультиэтническое общество, состоящее из антагонистических групп, организованное как федерация, а из-за того, что оно не было организовано демократическим путём. Организующую роль в государстве играла коммунистическая партия. К началу 1990-х годов она фактически раскололась на восемь (т.е. федеральная и региональные) партий, противостоящих между собой, что повлекло распад государства. See: *Malesevic, S. Op. cit. Pp. 149-161.*
76. Kellas, James G. *Op. cit. P. 186;*
77. Тэпс Д. Концептуальные основы федерализма. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 159.
78. *Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States. P. 9.*
79. Примеры: Кашмир, Бугенвиль в Папуа Новой Гвинее, Квебек в Канаде, Татарстан в современной России.
80. Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. М., 1998. С. 127-128.
81. История отечественного государства и права. Ч.2: Учебник/ Под ред. О.И.Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮристЪ, 2004. С. 115.
82. Там же. С. 430.
83. Guibernau M. *Op. cit. Pp. 52-53.*

84. СЗ РФ. 1996. №25. С. 2965.

85. Программа политической партии "Евразия": Материалы Учредительного съезда. М.: Арктогея-Центр, 2002. С. 24-28.

86. Kellas, James G. Op. cit. P. 187.

87. Дробышевский С.А. Указ. соч. С. 187.

Список литературы и источников

1. Autonomy & Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States/ Edited by Yash Ghai. Cambridge University Press, 2000.
2. Berberoglu, Berh. Nationalism and Ethnic Conflict: Class, State and Nation in the Age of Globalisation. Rowman & Littlefield publishers, inc. Lanham. 2004.
3. Brown, David. Contemporary Nationalism Civic, ethnocultural and multicultural politics. Routledge. London & New York, 2000. P.1.
4. Ethno-Nationalism and Emerging World (Dis) Order. Kanishka Publishers, Distributors. India, New Delhi, 2002.
5. Guibernau, M. Nations without States: Political Communities in a Global Age. Malden, MA, USA: Blackwell publishers Inc., 1999.
6. Kellas, James G. The Politics of Nationalism and Ethnicity. 2nd edition. St. Martin's Press, New York, 1998. P. 177.
7. Random House Unabridged Dictionary. 2-nd edition. NY: Random House inc., 1993.
8. Shafir, Gershon. Immigrants and nationalists: ethnic conflict and accommodation in Catalonia, the Basque Country, Latvia, and Estonia. Sate Iniversity of New York Press, 1995.
9. Smith A.D. Nationalism: Theory, Ideology, History. Malden, USA. Blackwell Publishers, 2001.
10. Snyder, Lois L. Global mini-nationalisms. Autonomy or Independence. Greenwood Press, Westport, Connecticut. London, England. 1982.
11. The Future of The Nation State in Europe/ Edited by J.Ivonon. Cambridge: University Press, 1993.
12. Tuminez, Astrid S. Russian nationalism since 1856: Ideology and the Making of Foreign Policy. Rowman & Littlefield publishers, inc. Lanhan – Boulder – New York – Oxford, 2000.
13. Webster's New International Dictionary of the English language. 2-nd Edition. Massachusets, 1957.
14. White. Nation, State and Territory. 2004.
15. Дробышевский С.А. Классические теоретические представления о государстве, праве и политике. Красноярск, 1999.
16. История отечественного государства и права. Ч.2: Учебник/Под ред. О.И.Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮристЪ, 2004.

17. Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. М., 1998.
18. Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. М.:Юрист, 2004. С. 81.
19. Ньютон, Х.П. Революционное самоубийство / При участии Дж. Германа Блейка; [Пер. с англ. Т.Давыдова]. М.: Ультра. Культура, 2003.
20. Программа политической партии "Евразия"; Материалы Учредительного съезда. М.: Арктогея-Центр, 2002.
21. Савицкий П.Н. Континент Евразия. М.: Аграф, 1997.
22. Тэйс Д. Концептуальные основы федерализма. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

Личные качества профессиональных политиков и юристов

Актуальность данной темы обусловлена тем, что в настоящее время внимание научной общественности и практикующих политиков практически во всем мире сосредоточено на проблеме повышения эффективности работы государственного аппарата, а значит, на повышении эффективности труда каждого отдельного государственного служащего. В настоящее время является общепризнанным тот факт, что традиционный подход к подбору кадров, основанный прежде всего на формальных показателях, таких как образовательный, возрастной, квалификационный цензы, не обеспечивает в должной мере органы государственной власти квалифицированными сотрудниками. Стало очевидно, что для эффективного осуществления своих функций не достаточно только определенного набора знаний и стажа работы. Огромное значение имеют личные качества людей, принимающих государственно-управленческие решения. Личные качества являются фундаментом, на котором строится система из профессионально необходимых знаний и навыков. От того, насколько данный фундамент является адекватным тем целям и задачам, которые ставит перед человеком его должность, зависит успешность его деятельности.

Вопросы профессионально значимых качеств личности политиков все чаще обсуждаются в научной и аналитической печати, в материалах форумов практикующих социологов и политиков. Широкая дискуссия по данному вопросу может помочь выработать механизм, который, с одной стороны, помогал бы выявлять людей с необходимыми качествами для занятия тех или иных должностей, а с другой – способствовал бы решению вопроса о возможности развития тех или иных качеств, необходимых для успешной политической деятельности.

Вопрос квалификации и эффективности политических деятелей является в настоящее время общезначимым, поскольку общественные процессы за последние десятилетия многократно интенсифицировались, что вызывает необходимость постоянного учета их изменений и корректировки подходов к государственному управлению. Технический прогресс позволяет реализовать на практике политическое решение в сроки столь короткие, которые ранее представлялись невыполнимыми. В этих условиях требования к качеству принимаемых политических решений многократно возрастают, поскольку ошибочное решение может быть воплощено очень быстро, а устранять его последствия можно многие годы.

Цель данного исследования – выявление профессионально значимых качеств личности политика с учетом специфики деятельности в органах

* © Сидоренко К.С., 2006

различных ветвей государственной власти. При этом решаются следующие задачи: изучение современных подходов к проблеме профессионализма как такового; исследование исторического опыта в области личных качеств политика; анализ правовых актов, закрепляющих требования к личности политика в России и за рубежом; анализ специфики деятельности политиков различных ветвей власти.

Профессионал. Качества профессионала

Политическая и юридическая деятельность – деятельность профессиональная. Следовательно, любому хорошему политику и юристу свойственны качества хорошего профессионала. Обращение к самому понятию профессионализма позволит обозначить качества, присущие любому профессионалу, а значит, и любому политику, а также выделить специфические качества политика как профессионала политической деятельности. Свое исследование я начал с изучения толкований данного понятия, приведенных в различных словарях.

Словарь русского языка Ожегова определяет профессионала как “человека, сделавшего свое занятие постоянной профессией”. Данное понятие не раскрывает сущности явления, поскольку определяет его через “профессию” – однокоренное слово. Тот же словарь понимает под профессией “основной род занятий, трудовой деятельности”¹. Дальнейшие поиски дали сходный результат с небольшими отличиями.

Профессионал – тот, кто сделал какое-либо занятие, деятельность своей профессией, хороший специалист; Профессия – род трудовой деятельности, занятий, требующий определенной подготовки и являющийся обычно источником существования².

Профессионал - человек, избравший что-либо постоянным, основным своим занятием, обративший это занятие в профессию; Профессия – постоянная специальность, род деятельности, занятий, служащий источником существования³.

Профессионал – человек, избравший какое-либо занятие своей профессией; специалист своего дела; Профессия – род трудовой деятельности, занятий, требующий специальных теоретических знаний и практических навыков и являющийся обычно источником существования⁴.

Профессия (от лат. *professio* – объявляю) – официально указанное занятие, профессия; специальность⁵.

Исходя из данных толкований можно выделить следующие признаки профессионала:

- делает какое-либо занятие своей основной трудовой деятельностью;
- является хорошим специалистом;

- его деятельность требует специальной подготовки (специальных теоретических знаний и практических навыков);
- эта деятельность обычно служит основным источником существования.

Данные признаки уже очерчивают некий контур, позволяя нам составить самое общее представление о профессионале. Однако такое описание совершенно не раскрывает его сущностной стороны. В повседневной жизни можно встретить множество людей, отвечающих всем перечисленным требованиям (такowymi являются, например, все госслужащие, имеющие диплом о высшем образовании), но далеко не каждого из них можно по праву назвать профессионалом. Общественное сознание вкладывает в данное понятие гораздо больший смысл, выходящий за рамки вышеперечисленных формальных требований.

В литературе, касающейся вопросов общей концепции профессионализма, можно выделить три пути, по которым идут авторы, излагая свою концепцию:

- 1) идеальная модель – конструируется некая абстрактная фигура профессионала, сочетающая в себе ряд качеств, которыми, по мнению автора, с необходимостью должен обладать всякий профессионал (“реальные субъекты еще не профессионалы, они только стремятся к этому уровню”);
- 2) эмпирический подход – выделение тех или иных качеств производится на основе анализа успешной деятельности тех или иных субъектов, известных бизнесменов, политиков, адвокатов и т.п. (“эти люди добились успеха, значит, они и есть профессионалы”);
- 3) смешанный подход – анализируются качества субъектов, успешных в своей области, при этом выделяются общие качества для профессионалов данной области и/или профессионалов как таковых (“достигнутый уровень – это хорошо, но это не совершенство, нужно развиваться дальше”).

Третий путь представляется более оправданным, как с точки зрения научного исследования явления профессионализма, так и с точки зрения практического применения данных знаний. Идеальная модель зачастую предъявляет к личности недостижимые требования, а эмпирический подход вязнет в частностях, не выявляя общих закономерностей. Рассмотрим некоторые из концепций.

Понятие “профессионалы” (“professionals”) у западных авторов имеет, по крайней мере, два смысла. В одном оно обозначает тех, кто на наемной основе, за регулярное жалование или вознаграждение по договору выполняет определенную работу. Его противоположность – понятие “любители” (например, “профессиональный музыкант”, в отличие от “музыканта-любителя”). Другой его смысл полностью сходен с наиболее распространенной в российской социологии трактовкой – как обозначение людей, за-

нимающихся профессией, требующей высшего или полного среднего образования и специального обучения (врачи, адвокаты, бухгалтеры и т.п.). И на русский язык в данном случае понятие “professionals” переводится как “квалифицированные специалисты”, отделяя их при этом от административно-управленческого персонала. В свою очередь, понятие “специалист” (specialist), как и в русском, иногда употребляется в том же значении, что и “эксперт” (expert). Это подразумевает не просто обладание формальной сертификацией знаний, но и компетентностью, подтвержденной практикой, достаточно продолжительной профессиональной специализацией в какой-то области⁶.

В России распространено понимание профессионализма как результата вузовской подготовки, только в результате которой субъект может считаться профессионалом. Противники данной позиции, не отрицая требования определенного уровня знаний и навыков, утверждают, что вузовская подготовка не может служить основным критерием профессионализма⁷. Она может служить лишь критерием полноты и качества знаний и навыков, поддающихся объективной оценке. Все, что касается внутренних, личностных качеств субъекта, ей недоступно, поскольку вузовская подготовка с необходимостью является стандартизированной, технологизированной (сравнение с конвейером), которая во многом просто не может учитывать личностные особенности обучающегося, тогда как в ряде гуманитарных профессий (психолог, педагог, социальный работник, политик и наконец) именно фактор личных качеств в большей степени влияет на развитие специалиста в своей области до уровня профессионала. Чем современней профессия, тем вероятнее многовариантность и нелинейность ситуаций в ней и тем необходимым здесь в качестве специалиста именно личность. Если деятельность человека в профессии сводится к жесткой рутинизации, мы вправе говорить об отсутствии у ее носителя профессионализма.

Ссылаясь на американский опыт социологических исследований, тот же автор приводит такую точку зрения на профессионалов: “Профессионалы не ставят своей целью распространять мудрость – они не глубокомысленны и не мудрецы. Это – практики, от которых ждут технически (технологически) верных решений”⁸. Приводится ряд характеристик: профессионал объективен, непредвзят, его взаимоотношения с клиентом сводятся к действиям в рамках конкретного “технического задания”, он должен избегать эмоциональной вовлеченности в совместный с клиентом процесс, более того, профи обязан обеспечить свое собственное “непредвзятое отношение даже в случае каких-либо личных склонностей”. Этические качества отмечаются как необходимая составляющая деятельности профессионала – не соблюдающий этические принципы профессии не может быть профи, его работа по отношению к клиенту этична “по определению”.

Подводя итог своим рассуждениям, автор утверждает следующее: профессионал – человек, имеющий тот уровень знаний и умений, который обеспечивает ему возможность находить и осуществлять вариант решения проблемы (научной проблемы или проблемы клиента), и ту совокупность личностных качеств, которая гарантирует качество результата действия, направленного на решение этой проблемы. Он – всегда эксперт для тех, кто находится вне специфики этой деятельности, уже в силу того, что получил специальное образование.

Е.И. Комаров в своей работе дает обзор нескольких концепций профессионализма:

- акмеологической (Э.Ф. Зеера);
- соотношению между некомпетентностью и компетентностью (Л. Питера);
- эмпирической.

Кратко охарактеризуем каждую из них.

В акмеологическую концепцию Э.Ф. Зеера включается пять стадий профессионализации:

- 1) **оптация** – выбор профессии с учетом индивидуально-личностных и ситуативных особенностей;
- 2) **профессиональная подготовка** – приобретение профессиональных знаний, навыков и умений;
- 3) **профессиональная адаптация** – вхождение в профессию, освоение социальной роли, профессиональное самоопределение, формирование качеств и опыта;
- 4) **профессионализация** – формирование позиций, интеграция личностных и профессиональных качеств, выполнение обязанностей;
- 5) **профессиональное мастерство** – реализация личности в профессиональной деятельности.

Вторая концепция – соотношение между некомпетентностью и компетентностью – принадлежит Лоуренсу Питеру, автору знаменитого принципа: "В иерархии каждый индивидуум имеет тенденцию подниматься до своего уровня некомпетентности". В своей концепции Л. Питер в основном использует понятия "некомпетентность" и "некомпетентный", рассматривая с их помощью многие конкретные ситуации и делая на этой основе теоретические обобщения. Иногда он оперирует понятиями "компетентность", "компетентный" и формулирует определенные идеи.

Его первая идея заключается в том, что "компетентный руководитель может быть и хорошим управляющим, но компетентному управляющему может не хватать творческого начала, умения вдохновлять – качеств, необходимых подлинному руководителю"¹⁰.

Вторая идея Л. Питера состоит в том, что "есть существенная разница между положением облеченного полномочиями и положением руководителя. Руководители отличаются особым свойством руководителей – чем

выше они поднимаются, тем дальше видят; чем больше они знают, тем оригинальнее мыслят и тем меньше вероятность, что они станут повторять действия других"¹¹. Следовательно, одна из проблем проявления профессионализма/непрофессионализма руководителей разных сфер и уровней управления – самобытность/несамобытность, независимость/зависимость, оригинальность/ординарность мышления.

Для представителей **эмпирической концепции** весьма характерно измерение профессионализма/непрофессионализма практическими результатами.

Во-первых, чем профессиональнее руководитель, тем характернее для руководимой им системы, подсистемы или части позитивные результаты. То есть обеспечение более или менее позитивных результатов во времени – главный индикатор (показатель) уровня профессионализма руководителя.

В этой связи значительный интерес представляет опыт высокорезультативных руководителей – стиль и условия работы, динамика руководимого объекта, реальные (а не идеализируемые) качества. Все это в целом с научной точки зрения можно назвать "искусством профессионализма" – профессионализм невозможно "повторить", его можно достигнуть и реализовать в индивидуальном и/или групповом (командном) исполнении.

Во-вторых, система, которая ценит профессиональных руководителей, предоставляет им те или иные возможности для передачи своего опыта молодым, начинающим руководителям, в том числе и после так называемой активной руководящей деятельности.

В-третьих, в рамках данной концепции приходится решать и такую проблему, как выбор средств, с помощью которых описывается (показывается) деятельность высокопрофессиональных руководителей. Авторами обычно выступают сами руководители; консультанты и преподаватели в области менеджмента; журналисты. Этот своеобразный жанр литературы по управлению получил название "книги об успехе".

Автор данного обзора¹² разделяет вышеприведенную концепцию, согласно которой "изготовить" профессионала в аудитории невозможно. Аудитория – это место, в котором даются в основном теоретические знания, а также частично прививаются те или иные навыки. Для профессионала необходимо сочетание аудиторных (теоретических) знаний, навыков и умений с практическими, приобретенными в процессе своей трудовой деятельности. Характеризуя профессионала, автор подчеркивает следующие моменты:

- попытки раскрыть понятие "профессионал" с помощью усредненных качеств остаются безуспешными, поскольку у каждого профессионала свой набор и свое сочетание качеств;

- не бывает двух одинаковых по своим качествам профессионалов. Каждый из них профессионально индивидуален и, следовательно, профессионально неповторим;

- профессионализм в принципе "не знает" пределов высших границ. При этом самооценка профессионала обычно скромнее его оценки окружающими, поскольку он имеет представление о своих ограничениях в пределах своего уровня профессионализма;

- с течением времени, при приобретении опыта работы, "удержание" достигнутого уровня профессионализма во многом зависит от самого профессионала – как и с помощью каких средств это будет происходить. То есть сам профессионал для самого себя становится практическим инструментом самосовершенствования;

- профессионализм – это не эталон совершенства, а своеобразный и неповторимый эталон уровня мастерства. Чтобы со временем достигнуть такого же уровня, начинающему следует практически отвечать на основной вопрос: "Что и как для этого мне нужно делать?"

Любопытной представляется приводимая автором краткая классификация "профессиональных болезней". Ее стоит привести для более полного постижения сути профессионализма. Автор выделяет следующие "профессиональные болезни": "синдром сгорания", "профустаревание" и "давление дурных привычек". Кратко рассмотрим их.

«Синдром сгорания» в большей мере характерен для руководителей. Одна из особенностей их труда заключается в том, что необходимые результаты достигаются людьми. Поэтому "стоимость" этой профессии довольно высока, поскольку она связана с большими социально-психологическими нагрузками. Это в свою очередь вызывает так называемый синдром сгорания, представляющий собой умственное и физическое истощение из-за продолжительной деятельности.

Наиболее типичными причинами этого синдрома выступают:

- постоянная нехватка времени при большом объеме задач и обязанностей;
- несоответствие между затратами труда, обеспечиваемыми результатами и оценкой/оплатой труда;
- постоянная работа с тяжелыми работниками/ коллективами;
- продолжительная работа в условиях подавления профессионализма, конфликтов, интриг/ доносов/ искажения информации и т.д.;
- какие-то личностно-семейные проблемы самого руководителя.

Естественно, возникает вопрос о средствах преодоления "синдрома сгорания". Автор утверждает, что просмотрел большое количество отечественной и зарубежной литературы, в которой в основном (несмотря на научно-обтекаемый язык) даются наивные рекомендации типа "придерживаться щадящего режима", "больше спать", "следить за своим здоровьем",

"иметь хобби" и др. Однако эта проблема настолько значима, что, как считают сами руководители, их необходимо обучать специальной технике психологической самотерапии и самовосстановления не в специальных условиях, а в процессе непрерываемой профессиональной деятельности, "на ходу".

«Профустаревание» очень коварная болезнь, основными причинами которой выступают: завышенная самооценка, в частности, своих знаний, навыков и умений ("я все знаю/ все умею"); почивание на лаврах/ прошлых заслугах; притупление "бдительности на новое"; появление руководящего чванства и другие.

«Давление дурных привычек». Такими привычками по степени опасности для профессиональной деятельности являются пристрастие к наркотикам, алкоголю, курение и пренебрежительное отношение к физической культуре.

Далее хотелось бы привести выдержки из аналитического обзора экспертных суждений Института национального проекта «Общественный договор»¹³. В данном обзоре приведены мнения экспертов в различных областях с целью сформулировать общее понятие профессионала и профессионализма. В виде тезисов можно сформулировать следующее:

- профессионал отличается от непрофессионала уже тем, что первый, как правило, достаточно молчалив и не декларирует свой профессионализм. Когда человек на каждом углу твердит: "Я профессионал, я профессионал" – надо задуматься;
- ремесленник в искусстве делает то, что у него получится. Профессионал всегда делает то, что замыслил;
- комплексный подход отличает профессионала во власти от непрофессионала;
- профессионал – это просто человек, который качественно делает свою работу. В науке этого мало. В науке надо творить;
- профессионализм – рабочая нравственность человека;
- быть профессионалом – жить по внутреннему убеждению, а не просто работать по Кодексу законов о труде.

Некоторые авторы выходят на проблему профессиональной ответственности ("чтобы не впасть во вседозволенность, у каждого должен быть свой внутренний цензор, внутренние рамки, ответственность за доверенное дело"; "профессиональный интерес непосредственно связан с глубоким чувством ответственности за результаты своей деятельности"). Выдвинут и критерий общественного блага: "Ведь ты создаешь свое дело не просто для удовлетворения личных амбиций. Разумеется, профессионал находит удовлетворение в том, что он умеет делать свое дело лучше, чем другие. Но не менее важно, чтобы профессионализм как ценность, на основе которой человек среднего класса только и может состояться, был ориентирован на общественное благо".

Представители одного практического (можно даже сказать прикладного) подхода к пониманию профессионализма выдвигают ряд критериев последнего, многие из которых представляются небесспорными. Ключевой служит идея о том, что путь профессионала – это путь продажи настоящего мастерства¹⁴. Как следствие основным мотивом является мотив личной выгоды:

- люди по своему складу (или типу) могут быть разделены на два типа. Первый тип – это предприниматели, которые организуют свое дело и заставляют работать на себя деньги и людей. Второй тип – это наемные работники, которые продают предпринимателям свой труд. Профессионал – это человек второго типа;
- профессионализм – это не синоним мастерства, знаний и умений. Хотя, по идее, настоящий профессионал должен быть эрудированным, знающим, умелым, это условия необходимые, но недостаточные;
- существует мнение, что профессионал делает свою работу с энтузиазмом. Скажем прямо, это заблуждение. Энтузиазм – это скорее признак любителя, который занимается делом, которое ему нравится, не всегда беспокоясь о результате, игнорируя трудности и не планируя на этом зарабатывать. Профессионал же делает работу только в том случае, если ему за это заплатят, его не возьмешь на "слабо";
- профессионал не боится конкуренции, он хорошо знает о ее необходимости;
- профессионал в первую очередь оценивает свою работу по достигнутому результату, в своем деле он всегда успешен (иначе какой же он профессионал?);
- профессионализм сродни искусству: истинный Мастер творит лаконично, очень точно, без лишнего или неправильного движения. Все это подразумевает непрерывное стремление к совершенству;
- знания и умения – это инструменты профессионала, и отношение к ним должно быть внимательное и бережное, их надо обновлять, затачивать, содержать в порядке;
- профессионализм немыслим без творчества. В работе мастера всегда есть творческий элемент, свой уникальный "почерк". Это естественная часть развития, совершенствования, способности опередить конкурентов. Всегда лучше не копировать чьи-то действия, а изобрести что-то свое;
- если взялся за работу, надо довести ее до логического завершения, получить результат. Никто, кроме профессионала, не отвечает за это, да и потом, если он профессионал, то кто же справится с этим лучше его?
- можно сказать, что этику профессионала составляет честность. Невозможно обмануть, подвести руководителя, коллегу, клиента. Со-

блюдение всех обязательств – краеугольный камень рабочих отношений. Чувство превосходства здесь совершенно неуместно. Профессионал соревнуется не с коллегами, а с самим собой;

- серьезный профессионал знает себе цену, знает, сколько стоит его труд, и проследит, чтобы руководитель тоже знал об этом. Вы не найдете профессионала, недовольного своей зарплатой, и вот почему: либо его труд оплачивается по заслугам, либо она (зарплата) ниже, чем нужно, но тогда он пойдет и добьется от руководства нужных сумм (или просто перейдет на другую работу). Можно даже сказать, что недовольство и жалобы на низкую зарплату – это достоверный признак непрофессионального отношения к труду.

Интересным представляется подход к профессионализму с точки зрения представителя профессии имиджмейкера¹⁵. По мнению автора, “профессионала” от “ремесленника” отличает набор качеств, который необходимо добавить к базовому навыку, технологии, которой владеет человек и которая приносит ему деньги. Вот эти качества:

- безукоризненное владение ремеслом. Если вы не владеете ремеслом, не о чем больше говорить. Но из двух людей, одинаково хорошо владеющих ремеслом или одинаково блистательно владеющих ремеслом, предпочтение отдадут профессионалу;

- современный имидж. Это – профессионально значимое качество профессионала. Имидж не как модный костюм или модная прическа, а как символическая выразительность вещей. Современный имидж – отнюдь не костюм, а соответствие времени;

- значение вкуса к жизни для профессионала. Невозможно блистать в профессиональной сфере и быть пресным в личных отношениях. Это универсальный закон;

- полнота бытия и умение общаться с внешним миром без посредника. Это означает “быть собой”, не прятаться в нестандартных ситуациях за шаблонное поведение, позволить своей личности возвыситься себя над сиюминутным;

- владение социально-деловым протоколом, или протокольным поведением – учитывать «неписаные законы» публичных профессий; публичная профессия – всякая, при осуществлении которой имеется свидетель (сюда относится не только политика).

Также сформулирован ряд признаков, характеризующих профессионала, в развитие выдвинутых выше критериев:

- безнравственно – быть трудоголиком. Если ты не умеешь организовать и организовать собственный рабочий день, ты недорогого стоишь. Если ты умеешь только работать, ты в лучшем случае просто хороший ремесленник;

- то, как вы выглядите, - это профессионально значимое качество.
- улыбка и юмор – международная норма общения;
- мы не обязаны всем нравиться. И просто не надо этого делать, не надо к этому стремиться.

Литература не оставила без внимания важное разграничение между профессионализмом деятельности и профессионализмом личности¹⁶.

Под профессионализмом деятельности понимается качественная характеристика субъекта профессиональной деятельности. Она отражает высокую профессиональную квалификацию и компетентность, разнообразие профессиональных знаний, умений и навыков и их эффективное применение для решения профессиональных задач, позволяет осуществлять деятельность с высокой стабильной продуктивностью и творческим подходом.

Под профессионализмом же личности понимают качественную характеристику субъекта профессиональной деятельности, отражающую высокий уровень профессионально важных и личностно-деловых качеств, адекватный уровень притязаний, специфику мотивационного уровня и ценностных ориентаций, направленных на прогрессивное развитие.

Эти две стороны профессионализма динамичны и находятся в диалектическом единстве. Только их гармоничное соотношение может обеспечить развитие профессионала. Формирование данного качества невозможно без гармоничности структуры индивидуальности личности. Человек, неверно оценивший свои возможности при выборе сферы профессиональной деятельности и не нашедший свою «экологическую нишу», даже при высокой мотивации может не достичь профессионализма, так как будет постоянно работать на пределе сил, что в конечном счете может привести его к эмоциональному выгоранию, синдрому хронической усталости и психосоматическим заболеваниям. К подобным результатам может привести и неадекватный индивидуальный стиль деятельности, который выбирается человеком при подражании выбранному им эталону или навязывается в процессе обучения и профессиональной деятельности другими лицами.

Автор, ссылаясь на проведенные исследования, утверждает, что подобное нарушение гармоничности системы индивидуальности в контексте профессиональной деятельности наиболее характерно для молодых специалистов со стажем работы не более 3 лет. Другие процессы, препятствующие развитию самозффективности личности профессионала, связаны с мотивационной и ценностной сферой. Зачастую человек занимается профессиональной деятельностью, не отождествляя себя со своей профессией, иными словами – профессиональная деятельность не связана ни с системой самореализации личности, ни с системой актуальных потребностей, она воспринимается как неизбежность, обязанность, средство «зарабатывания

денег» (цитата по студенческим самоотчетам). При этом работник обладает средним или даже высоким уровнем знаний, умений и навыков, т.е. теми показателями, которые относятся к квалификации. Выраженная связь со стажем работы не прослеживается.

Подобное явление описано в литературе как профессиональный маргинализм – нарушение профессиональной идентичности, затрагивающее всю систему профессиональной деятельности личности. При этом происходит своего рода имитация профессиональной деятельности при полной утрате её сути, воспроизведение внешних («знаковых») признаков профессионализма, отражающих квалифицированность, без реального осуществления ведущих для данной специальности профессиональных функций, определяющих её социальную роль и значение.

Это рассогласование вектора «мотив-цель» приводит в конечном счете к затяжному внутриличностному конфликту. Профессиональный маргинализм также является основной причиной профессиональной деформации и эмоционального выгорания работника.

Резюмируя изложенные подходы к вопросу профессионализма, можно попытаться выделить ключевые положительные и отрицательные характеристики деятельности профессионала, которые могут проявляться в большей либо меньшей степени у различных личностей. При этом стоит заметить, что отрицательные качества профессионала являются следствием его профессиональной деформации и в определенной степени лишают его права называться таковым. Нижеследующие положения применимы к профессиональным политикам и юристам, как и к профессионалам в других областях.

Положительные характеристики профессионала:

- осознает ответственность за результат своей работы, работает «на совесть»;
- выполняет работу качественно с максимально возможной стабильностью и прогнозируемостью результата, при этом стремление к совершенствованию в своей области, достижению новых уровней мастерства является внутренней потребностью;
- деятельность строится на творческом подходе к решению задач, гибкость мышления, свобода от стереотипов, насколько это возможно;
- не берется за заведомо невыполнимую работу ради денег, не дает невыполнимых обещаний;
- профессионал беспристрастен, не смешивает работу с личными отношениями.

Отрицательные характеристики профессионала:

- работать за оплату ниже определенного уровня считает ниже своего достоинства;

- пренебрежительное и нетерпимое отношение к непрофессионалам в своей сфере;
- забота о своей репутации выше заботы о результате («что бы ни случилось, я не должен потерять лицо»);
- творчество ради творчества;
- самоуверенность и всезнайство;
- беспристрастность сменяется безразличием.

Личные качества политиков различных ветвей власти

Все политики, как профессионалы политической деятельности, обладают определенным набором общих качеств, который позволяет рассматривать их как определенную социальную группу, со своими специфическими чертами. Однако данная группа не является однородной, поскольку в политической деятельности имеет место разделение труда. Государство осуществляет широкий спектр функций и в связи с этим нуждается в политиках с определенными специфическими качествами для осуществления каждой конкретной функции. Рассмотрим специфику данных качеств исходя из классического разделения государственной власти на три ветви – законодательную, исполнительную и судебную.

Личные качества политиков законодательной власти

Органы законодательной государственной власти играют важную роль в государственном управлении. Они формируют нормативную базу, в которой закрепляются цели и задачи, стоящие перед государством. От содержания данных норм в конечном счете зависит правильность выбранного направления и эффективность деятельности органов исполнительной власти, на практике реализующих плоды законотворческой деятельности, а также возможность судов разрешать правовые споры справедливо.

Вместе с тем специфика любого законодательного органа состоит в том, что он осуществляет также и представительские функции. Его задачей является концентрация интересов граждан и их трансформация в политическую плоскость, т.е. принятие политических решений на основе потребностей различных слоев общества. Иначе говоря, являясь государственным институтом, законодательный орган одновременно представляет и граждан, т.е. является своего рода посредником во взаимоотношениях властных структур и населения, управляющих и управляемых¹⁷.

Исходя из этой двойственной природы законодательного органа, можно утверждать, что профессия депутата предполагает наличие таких качеств и свойств личности, которые позволили бы быть эффективным в

создании законов и в установлении, поддержании, расширении контактов с внешней средой, к которой необходимо отнести не только население, но и различные органы государственной власти, политические и общественные объединения¹⁸. Кроме того, многие депутаты занимают в законодательном органе определенные руководящие посты (председатель, заместитель председателя законодательного органа; председатель, заместитель председателя комитета, постоянной комиссии, рабочей группы и т. д.), т.е. являясь руководителями, а значит, непременно вовлечены в отношения “руководитель-подчиненный”.

О разнородности требований, которые предъявляет к личности депутата его профессия, очень емко высказалась депутат Московской городской Думы И.Ю. Святенко: “Я поняла, что профессии депутата надо старательно учиться. В одной личности должны органично сочетаться и юрист с навыками законотворческой работы, и публичный политик, умеющий вести конструктивную полемику, и психолог, умеющий выслушать и понять любого человека и его проблемы. Ну и, конечно, нужны хотя бы теоретические знания по тем направлениям, над которыми собираешься работать в Думе”¹⁹.

Неподготовленность значительной части депутатов, если не большинства, к данному виду деятельности является одной из основных проблем законотворчества, особенно если учесть масштабы его расширения вплоть до регионов. Нередко, вступая в предвыборную борьбу, тот или иной кандидат не имеет хотя бы самого общего представления о содержании законодательной деятельности, ее формах и методах, правилах и традициях, сложности и трудоемкости. Законотворческий процесс носит интеллектуальный характер, является сложным по содержанию, осуществляется в специфических формах. Сущность законодательного процесса составляет, как отмечалось, формирование государственной воли, выступающей содержанием правовых норм²⁰. В этих условиях выявление и изучение профессионально значимых качеств личности депутата служат средством снижения их непрофессионализма.

Любой законодательный орган состоит из представителей различных слоев населения, социальных групп, которые имеют различные, порой противоположные, интересы и представления о том, каким образом должна быть решена та или иная проблема. Но на вопрос, как взаимодействовать с коллегами, имеющими различные мнения по тому или иному вопросу, не сможет дать ответ ни один специалист. Общих рекомендаций, годящихся на все случаи жизни, нет, все зависит от готовности каждого члена рабочей группы к поиску компромиссных решений, а нередко и от психологической совместимости коллектива рабочей группы.

Опытные политики утверждают, что можно выстроить нормальные человеческие отношения даже с теми депутатами, идеология которых принципиально чужда. Но даже если оппонент крайне невыдержан и

удержаться в рамках приличия трудно, все равно необходимо оставаться на высоте, не опускаясь до уровня собеседника. Доводить ситуацию до навешивания ярлыков, оскорблений, а тем более, рукоприкладства недопустимо. Депутату необходимы упорство, умение находить взаимоприемлемые решения и огромная работоспособность. А избавляться нужно прежде всего от неумения сдерживать свои эмоции²¹.

Умение вести дискуссию является, пожалуй, одним из основных профессионально значимых качеств депутата. Основные свои задачи парламент осуществляет коллегиально, в пленарных заседаниях (сессиях), комитетах, фракциях, и при этом используются устоявшиеся в мировой практике процедуры, в том числе прения, запросы депутатов (интерпелляции), дискуссия. И.П. Рыбкин в этой связи отмечает: "Как форма деятельности депутатского корпуса, как главный метод преодоления разногласий и поиска взаимоприемлемых решений, дискуссия на пленарных заседаниях Думы, на заседаниях ее Совета, в работе фракций и комитетов является той естественной средой, без которой и вне которой жизнь представительного органа страны немыслима"²².

В практической повседневной деятельности в законодательном органе, формирующемся для работы на профессиональной основе, непреходящими качествами, безусловно, являются упорство, умение признавать ошибки, требовательное отношение к себе и окружающим, трудолюбие и политическое чутье²³. Депутаты должны уважать друг друга и институт, в котором они работают. Депутаты представляют граждан страны, и осознание этого должно присутствовать у них всегда²⁴.

В декабре 1998 г. и в сентябре 1999 г. проводилось изучение мнения россиян о том, какими качествами должен обладать депутат. Наиболее необходимыми качествами оказались: честность и порядочность (60-61 %); понимание проблем, затрагивающих и волнующих людей (36-40 %); твердость характера и умение доводить дело до конца (27-29 %); опыт государственного руководителя, организатора (25 %); знание экономики, компетентность, профессионализм (23-27 %); знание, что делать, куда вести Россию (19-20 %). Таким образом, профессиональные качества депутата для избирателей не столь важны, а качества "народного заступника", ходатая стоят на первом месте²⁵.

Статья 9 Федерального закона "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации"²⁶ содержит норму, согласно которой член Совета Федерации, депутат Государственной Думы обязаны соблюдать этические нормы, при этом закон не содержит даже примерного перечня этих норм. Практическая деятельность Государственной Думы, к сожалению, наглядно продемонстрировала необходимость создания документа, выражающего требования к качествам личности и профессиональному поведению депутата. В связи с данной необходимостью 27 июня 2002 г. в Госдуме прошло

совместное заседание думской комиссии по этике и экспертно-консультативного совета по проблемам парламентской этики в России, на котором обсуждался проект Кодекса поведения депутатов. Председатель комиссии по этике Галина Стрельченко констатировала в целом лучшее качество работы последнего созыва по сравнению с предыдущим, более конструктивный подход, а также тот факт, что сами депутаты начали прислушиваться к мнению комиссии по этике²⁷. Тем не менее были высказаны нарекания к дисциплине депутатов, а именно к слабой посещаемости пленарных заседаний. Также была в целом подтверждена актуальность вопроса о необходимости усилить дисциплину и поднять общую культуру работы депутатов. Работа в данном направлении привела к тому, что 17 января 2003 г., после предварительного согласования с Правовым управлением Государственной Думы, был опубликован проект Кодекса парламентской этики²⁸. Во введении данного проекта указывается, что настоящий Кодекс парламентской этики представляет собой корпоративное соглашение, разработанное и принятое с целью содействия эффективной законодательной деятельности парламентариев – депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Кодекс в соответствии с общепринятыми этическими нормами определяет основные правила поведения депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее по тексту – депутаты). Кодекс призван обеспечить уважение к Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации как палате российского парламента и ее высокий авторитет в обществе, а также устанавливает порядок разрешения возможных этических конфликтов между депутатами и меры ответственности за нарушение этических норм и требований, предусмотренных Кодексом²⁹.

Вот лишь некоторые качества, которые проект Кодекса закрепляет в виде неотъемлемых качеств личности и профессионального поведения депутатов:

- каждый депутат должен стремиться служить образцом исполнения своих депутатских полномочий, обладать безупречной профессиональной и гражданской репутацией;
- депутат должен воздерживаться от всякой деятельности и поступков, которые могут нанести ущерб его авторитету, а также авторитету Государственной Думы как палаты Федерального Собрания – парламента Российской Федерации и государству в целом;
- депутат должен в равной мере соблюдать собственное достоинство и уважать достоинство других депутатов, должностных лиц и граждан;
- отношения между депутатами строятся на основе равноправия. Каждый депутат обязан лояльно относиться к другим депутатам независимо от их социального статуса и политической ориентации. Депутаты должны строить свою работу на принципах свободного коллективного

обсуждения и принятия решения по рассматриваемым вопросам, уважения к многообразию мнений, не допускать конфликтов, искать пути преодоления разногласий среди депутатов путем дискуссий. Депутат не может навязывать свою позицию посредством угроз, ультиматумов и иных подобных действий;

- депутат обязан добросовестно выполнять решения и поручения Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации;

- участвуя в заседаниях Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в работе комитетов и комиссий, депутат должен проявлять вежливость, тактичность и уважение к председательствующему на заседании, другим депутатам и иным лицам, присутствующим на заседании. Выступающий не должен использовать в своей речи грубые и некорректные выражения, использовать ненормативную лексику;

- при личном общении с избирателями депутат должен стремиться быть образцом профессионализма, порядочности и справедливости;

- публичные выступления депутата должны быть направлены на укрепление государственности в России. Депутат не вправе допускать в своих выступлениях дискредитацию работы Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Выступления должны быть корректными и взвешенными.

Данная проблема волнует органы законодательной власти не только на федеральном, но и на региональном уровне. Более того, существуют региональные парламенты, которые уже приняли для своих депутатов документы подобного характера, например, Московская областная Дума³⁰ и Законодательное Собрание Красноярского края, которое 2 марта 2004 г. приняло Постановление об утверждении правил депутатской этики³¹. Данный документ, в частности, предусматривает, что:

- основами деятельности депутатов Законодательного Собрания Красноярского края являются: ... следование моральным принципам, отражающим идеалы добра, справедливости, гуманизма, милосердия, честности и порядочности;

- депутат должен в равной мере заботиться о собственном достоинстве и уважать достоинство других депутатов, а также должностных лиц и граждан, с которыми он вступает в отношения в связи с исполнением депутатских обязанностей;

- в личном поведении и в быту депутат обязан соблюдать общепризнанные нормы морали и поддерживать авторитет депутата;

- депутат должен воздерживаться от действий, заявлений и поступков, способных скомпрометировать его самого, представляемых им избирателей и Законодательное Собрание края;
- каждый депутат содействует созданию в Законодательном Собрании края атмосферы доброжелательности, деловитости, взаимной поддержки и сотрудничества;
- депутат не может проявлять безапелляционность, навязывать свою позицию посредством угроз, ультиматумов и иных подобных методов;
- выступающий на заседании депутат не вправе употреблять в своей речи грубые, оскорбительные выражения, наносящие ущерб чести и достоинству граждан и должностных лиц, призывать к незаконным действиям, допускать необоснованные обвинения в чей-либо адрес;
- депутаты должны обращаться официально друг к другу и ко всем лицам, присутствующим в зале заседания. Не допускаются фамильярные и пренебрежительные обращения.

Положительная сторона рассмотренных выше нормативных актов заключается в их стремлении высоко поднять общий культурный уровень общения и поведения депутатов, поскольку данные факторы являются базой для эффективной законотворческой деятельности. Если депутаты не смогут наладить взаимодействие друг с другом, то осуществлять законотворческую деятельность будет попросту невозможно. При этом явным недостатком данных документов является то, что они в значительной степени концентрируют свое внимание именно на внешней стороне деятельности депутата, его поведении, высказываниях, формах общения с коллегами и иными лицами. Не уделяется должного внимания самой специфике депутатской деятельности по созданию общеобязательных норм. Не нашла отражения необходимость личных качеств, позволяющих успешно анализировать проблемные ситуации, формулировать пути их решения и излагать данные решения в форме качественных юридических документов. Представляется, что в настоящее время данные требования невозможно ввести на уровне требований закона к кандидатурам депутатов, поскольку это сопряжено с дискриминацией широкого круга лиц и противоречило бы представительной функции законодательного органа. Но если невозможно рассчитывать на высокий уровень профессиональных качеств народных избранников при их избрании в законодательный орган, то возможно развивать у них необходимые личностные качества уже в процессе работы. Этому в известной степени могут способствовать рабочие регламенты профильных групп или комитетов, различные методические рекомендации, в качестве одной из задач которых, среди прочего, можно сформулировать и формирование необходимых профессиональных качеств депутата. На начальной стадии работы депутатов данные регламенты могут служить ориентирами в деятельности и с течением времени помогут сформировать

необходимые навыки работы с информацией и неизбежно окажут влияние и на личностные качества депутатов.

Анализируя вышеизложенное, можно отметить, что наибольшее влияние на набор профессиональных качеств накладывает необходимость общения, обсуждения и принятия коллективных решений. Невозможно эффективно решать данные задачи без таких качеств, как терпимость, внимательность, доброжелательность, чувство собственного достоинства, умение формулировать свою мысль. Представительская функция профессии депутата требует от него сохранять лицо в публичных отношениях, дабы не умалить личного и корпоративного авторитета, что обязывает соизмерять свои поступки и высказывания с общепринятыми нормами морали, что подчас является нелегкой задачей.

Личные качества политиков исполнительной власти

Чиновник – это социально ответственный профессионал, который служит национальным интересам.

*Владимир Егоров,
ректор Российской академии
государственной службы³²*

Исполнительная власть в любом государстве представляет собой государственное управление в динамике, т.е. она на практике реализует цели и задачи, поставленные законом перед государством. Эту деятельность иногда называют “предоставлением государственных услуг”. Действительно, осуществляя свою деятельность, исполнительная власть предоставляет гражданам блага, которые обеспечивают их общие интересы. Эти блага, в общем и целом, более не может предоставить никто (национальная безопасность, стабильность экономической системы, социальные гарантии и т.д.).

С течением времени вследствие научно-технического прогресса у общества потребности меняются: появляются новые, а старые приобретают иной характер. Поэтому исполнительная власть должна идти в ногу со временем и постоянно учитывать изменения в общественных отношениях, современные достижения науки и культуры.

В настоящее время многие страны проводят у себя реформу государственной службы³³. Прежде всего, в системе государственной службы назрел кризис легитимности. Возрастает конкуренция со стороны частного сектора и эта конкуренция особенно сильна в таких отраслях, как образование, социальные услуги и даже сектор правоохранительных органов. В некоторых странах есть тюрьмы, которые принадлежат отдельным лицам,

а не государству. И сейчас, в настоящее время, сектора, которые считались государственной монополией, постепенно переходят к частному сектору, именно в этом заключается кризис легитимности. Поэтому исполнительной власти нужно показать и доказать, что она лучше и может эффективнее управляться с данными секторами.

Второе – это кризис в восприятии исполнительной власти гражданами. Ранее люди испытывали уважение или даже страх к некоторым институтам, но в настоящее же время они все больше и больше критикуют их деятельность. Вернуть к себе уважение, расположение людей можно посредством увеличения эффективности деятельности.

Давление со стороны граждан все возрастает. Ранее граждане были более подвержены управлению со стороны государства, и в какие-то времена все люди были как бы подданными короля, но в настоящее время это не так – они все являются клиентами сферы услуг. Поэтому они выдвигают свои требования, причем хотят, чтобы те государственные учреждения, которые работают в этой сфере, работали в удобное для них время, представляли свои услуги быстро и качественно, и, конечно, они сравнивают их работу с работой частных компаний.

В связи с этим государство заинтересовано, чтобы его услуги были более высокого качества, чем аналогичные в частном секторе экономики. Этот вопрос является в большей степени вопросом престижа государства и доверия к нему со стороны граждан, чем вопросом экономической выгоды. В связи с этим сейчас, как никогда, большое внимание уделяют личным качествам государственных служащих.

Обратимся к опыту зарубежных государств в области исследования профессионально значимых качеств личности государственных служащих³⁴.

Государственная служба ФРГ

Госслужащий всем своим поведением должен демонстрировать приверженность демократическому общественному строю в духе Основного закона ФРГ и выступать за его выполнение. В политической деятельности он обязан соблюдать ту степень умеренности и сдержанности, которая диктуется его служебным положением.

Госслужащий должен самоотверженно, бескорыстно и добросовестно выполнять свой профессиональный долг. Его поведение на службе и вне ее должно быть таково, чтобы оно не наносило ущерба тому уважению и доверию, которых требует его профессия.

Каждый госслужащий обязан принести следующую присягу: "Клянусь соблюдать Основной закон Федеративной Республики Германии и все законы, действующие в Федеративной Республике, и добросовестно выполнять свои служебные обязанности, как мне поможет Бог".

Государственная служба Великобритании

Моральный кодекс поведения служащих, в частности гражданских, предусматривает: лояльность по отношению к государству, избежание конфликтов между официальными обязанностями и частными интересами, воздержание от деятельности, дискредитирующей гражданскую службу, честность, беспристрастность, сдержанность в отношении политических вопросов и споров, стремление достигнуть согласия или компромисса в отношениях с коллегами.

Государственная служба КНР

Государственная служба в Китайской Народной Республике регулируется правительственным актом - Временным положением о государственных служащих. В Положении закреплены условия поощрения. Согласно ст. 28 государственные служащие должны поощряться, если они:

- верны служебному долгу, активны в работе, достигли выдающихся результатов в работе;
- соблюдают дисциплину, неподкупно честны, бескорыстно служат обществу, справедливы при ведении дел, служат примером для других;
- проявили творческую инициативу в работе, представили изобретения или рационализаторские предложения, которые позволяют государству добиться значительных экономических выгод и общественной пользы;
- добились выдающихся успехов в деле защиты общественной собственности, экономии государственных средств;
- имеют заслуги при предотвращении аварий или при спасении потерпевших аварии;
- самоотверженны при срочных мерах против наводнений, при спасении от стихийных бедствий и в других чрезвычайных обстоятельствах;
- имеют заслуги в борьбе с противоправными действиями и нарушениями дисциплины;
- отстаивают честь и интересы государства во внешних сношениях;
- имеют другие заслуги.

Характерно, что в Положении предусматриваются и требования морального порядка. В частности, госслужащим запрещено нарушать общественную мораль, оказывать неблагоприятное влияние; участвовать или поощрять разврат, наркоманию, суеверия, азартные игры и другую подобную деятельность.

Государственная служба Польши

Все государственные служащие обязаны: соблюдать Конституцию и иные правовые предписания; защищать интересы государства, а также права человека и гражданина; рационально использовать публичные средства; хранить государственную и служебную тайну; работать вдумчиво, быстро и беспристрастно; должным образом вести себя на службе и вне ее; добросовестно исполнять служебные задания.

При исполнении обязанностей работники корпуса гражданской службы не могут руководствоваться своими политическими или религиозными убеждениями либо индивидуальными или групповыми интересами (ст. 49 Закона о публичной службе).

Государственная служба США

Правовое положение государственной службы регулируется большим числом разнообразных актов, инкорпорированных в титуле 5 Свода законов США.

Законом о реформе государственной службы 1978 г. определены следующие цели законодательства:

«Политика Соединенных Штатов состоит в том:

(1) чтобы обеспечить народ Соединенных Штатов компетентными, добросовестными и эффективно действующими федеральными служащими, отражающими разнообразие Нации, и улучшить качество государственной службы.

Обязанности государственных служащих в общих чертах закреплены в так называемом Кодексе этики государственной службы, утвержденном резолюцией Конгресса США в 1958 г.»...

«Каждое лицо, состоящее на государственной службе, должно:

(I) ставить преданность высшим моральным принципам и государству выше преданности отдельным лицам, партии или государственным органам;

(II) поддерживать Конституцию, законы и постановления Соединенных Штатов и всех органов государственной власти и никогда не поддерживать тех, кто уклоняется от их исполнения;

(III) работать полное рабочее время за дневную оплату; прилагать необходимые усилия и старание к выполнению своих обязанностей;

(IV) стараться находить и применять наиболее эффективные и экономичные способы решения поставленных задач;

(V) никогда не осуществлять дискриминацию путем предоставления кому-либо специальных благ и привилегий как за вознаграждение, так и без оно и никогда не принимать для себя лично либо для своей семьи благ или подарков при обстоятельствах, которые могут быть истолкованы как средство воздействия на исполнение должностных обязанностей;

(VI) не давать никаких обещаний, касающихся должностных обязанностей, поскольку государственный служащий не может выступать как частное лицо, когда дело касается государственной должности;

(VII) не вступать ни прямо, ни косвенно в коммерческие отношения с правительством, если это противоречит добросовестному исполнению должностных обязанностей;

(VIII) никогда не использовать при исполнении должностных обязанностей конфиденциальную информацию для извлечения личной выгоды;

(IX) вскрывать случаи коррупции при их обнаружении;

(X) соблюдать эти принципы, сознавая, что государственная должность является выражением общественного доверия».

В Российской Федерации неоднократно поднимался и поднимается сейчас вопрос об этических требованиях, предъявляемых к лицам, находящимся на государственной службе³⁵. Так был предложен проект Федерального закона "Кодекс поведения государственных служащих Российской Федерации", основанный на положениях Модельного кодекса поведения для государственных служащих от 11 мая 2000 г., рекомендованного Комитетом министров Совета Европы. Из текста Модельного кодекса следует, что он предназначен для уточнения норм поведения и честности, для информирования граждан о том, какого поведения они вправе ожидать от государственных служащих. Например, в ст. 9 этого акта записано, что государственный служащий обязан всегда вести себя так, чтобы сохранять и укреплять веру граждан в честность, беспристрастность и эффективность государственных органов.

Самостоятельного документа, определяющего требования к личности и профессиональному поведению государственных служащих, на федеральном уровне пока еще не принято. Однако значимость данного вопроса подвигла законодателя включить нормы подобного характера в Федеральный закон "О государственной гражданской службе Российской Федерации"³⁶. Так, ст. 18 данного закона устанавливает требования к служебному поведению гражданского служащего, в частности:

добросовестность (исполнять должностные обязанности добросовестно, на высоком профессиональном уровне);

профессиональная ответственность (исходить из того, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют смысл и содержание его профессиональной служебной деятельности);

беспристрастность (не оказывать предпочтение каким-либо общественным или религиозным объединениям, профессиональным или социальным группам, организациям и гражданам);

политическая и социальная нейтральность (соблюдать нейтральность, исключая возможность влияния на свою профессиональную

служебную деятельность решений политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и иных организаций);

сохранять безупречную репутацию (не совершать поступки, порочащие его честь и достоинство);

культура общения (проявлять корректность в обращении с гражданами; проявлять уважение к нравственным обычаям и традициям народов Российской Федерации; учитывать культурные и иные особенности различных этнических и социальных групп, а также конфессий; соблюдать установленные правила публичных выступлений и предоставления служебной информации);

социальная ответственность (способствовать межнациональному и межконфессиональному согласию);

предупредительность (не допускать конфликтных ситуаций, способных нанести ущерб его репутации или авторитету государственного органа).

Нужно отметить, что данный перечень требований по своему содержанию практически полностью повторяет закрепленные ранее Указом Президента Российской Федерации № 885 от 12 августа 2002 г. общие принципы служебного поведения государственных служащих³⁷. Это обстоятельство свидетельствует о том, что данная проблематика в настоящее время находится в центре внимания при осуществлении реформирования системы государственного управления.

В субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях также имеется опыт правового регулирования требований, предъявляемых к государственным и муниципальным служащим. Несмотря на то, что государственная и муниципальная службы в Российской Федерации являются самостоятельными видами службы, они объединены управленческим характером деятельности служащих и защитой именно публичных интересов³⁸. В этой связи в контексте данной работы будет вполне уместно рассмотреть опыт регламентирования требований к личным профессиональным качествам муниципальных служащих города Красноярск.

Еще в 1999 г. администрация города приняла постановление, в котором закреплялись квалификационные требования к муниципальным служащим г. Красноярск, а также порядок проведения аттестации на их основе³⁹. Все требования можно объединить в две большие группы: требования к знаниям и требования к умениям. Характеристика необходимым личным качествам служащих дается в разделе умений, который разбит на несколько тематических блоков: умение работать с информацией, умение проводить анализ, коммуникативные умения, организаторские умения.

Умение работать с информацией предполагает аналитический склад ума (обобщать и структурировать информацию, выделять в текстах существенные моменты, восстанавливать смысл различных типов текстов).

Умение проводить анализ при этом выделено и описано отдельно. Изучив список профессиональных навыков, можно заключить, что от служащего ожидают проявления таких качеств, как:

высокая мотивация в деятельности, активность, творческий подход к работе, основательность (умение формулировать суждения, оценки какого-либо события, факта; аргументировать вносимые предложения, обосновывать свою позицию);

наблюдательность, восприимчивость, последовательность (прогнозировать изменения и тенденции; соотносить свою деятельность с тенденциями в общественном развитии; учитывать общественные изменения и в соответствии с ними корректировать планы);

рациональность (анализировать эффективность работы структурного подразделения).

Коммуникативные умения требуют:

общительности, коммуникативной компетентности (осуществлять деловое взаимодействие с различными категориями городского сообщества, с коллегами, подчиненными, российскими и зарубежными организациями, участвовать в групповой работе);

вежливости (с уважением и доброжелательно относиться ко всем людям независимо от их статуса);

предупредительности, тактичности (конструктивно взаимодействовать в потенциально конфликтных и конфликтных ситуациях);

открытости (представлять свою деятельность, деятельность администрации в СМИ и различным группам городского сообщества).

Организаторские умения предполагают, что служащий:

самоорганизован, дисциплинирован (умеет планировать собственную деятельность; рационально использовать рабочее время, планировать, выполнять общие правила организации деятельности администрации – расписание, инструкции по делопроизводству и др.);

исполнителен, ответствен (способен проводить мероприятия – семинары, совещания, "круглые столы", конференции, чемпионаты и т.д.);

восприимчив к новому, творчески подходит к работе (использует в организации работы эффективный российский, зарубежный опыт, новые подходы, теорию управления);

способен организовывать групповую работу.

Данный перечень требований является универсальным применительно ко всем муниципальным служащим администраций города, районов независимо от уровня занимаемой должности. Более подробные показатели, по которым осуществляется оценка знаний и умений, содержатся в приложении к квалификационным требованиям. Для каждого должностного уровня характерна определенная степень выраженности знаний и умений (например, знания и умения главных и ведущих специалистов для успешного прохождения ими аттестации могут оцениваться в основном в три балла;

для руководителей структурных подразделений необходимы знания и умения, оцениваемые как минимум в четыре балла)⁴⁰.

На фоне данного документа становятся очень четко видны основные недостатки нормативных актов, регулирующих набор требований к личным качествам государственных служащих. Законодатель, как правило, не пытается формализовать требования к профессионально значимым качествам личности служащих, раскрыть их содержание, построить шкалу оценки данных качеств. Разработка такой системы позволяла бы учитывать эти качества для более эффективного управления кадрами. Не последнюю роль подобная система может играть в том числе и в вопросе продвижения служащего по карьерной лестнице. Формальная определенность требований при периодической аттестации позволяет выявить положительную (впрочем, также и отрицательную) динамику показателей, что может являться основанием для принятия кадровых решений о повышении или понижении в должности, о переводе на другой вид работы, а также об увольнении в связи с профессиональной непригодностью. Четкая и ясная формулировка требований дает возможность объективно оценивать деятельность служащих и в совокупности с регулярной и методичной работой с кадровым составом позволит избежать таких явлений, как безынициативность, равнодушное отношение к служебным обязанностям, бюрократизм, волокита, коррумпированность, имитация деятельности и т.п.⁴¹ Настоящий пример представляется крайне интересным как с теоретической, так и практической точки зрения, а данный подход по детализации содержания предъявляемых требований к качествам личности, возможно, стоит применить в нормативных актах и более высокого уровня.

Что касается специфических качеств государственных служащих, то набор этих качеств определяется, прежде всего, практическим характером деятельности. Принятые управленческие решения влекут за собой, как правило, конкретный о вещественный результат. В связи с этим тот, кто принимает управленческое решение, должен четко представлять себе последствия своих действий и решений, а для этого необходимо понимать суть той нормы, которую необходимо воплотить в жизнь. Служащий должен осознавать, что государство с его помощью выполняет свои обязанности по удовлетворению нужд своих граждан, поэтому служащий должен в своей работе быть политически нейтральным и руководствоваться исключительно интересами общества, которые он призван защищать.

Личные качества политиков судебной власти

О судьях не принято говорить как о политиках. Есть даже расхожая фраза – “судьи вне политики”. Но, говоря так, прежде всего имеют в виду, что судьи должны быть объективны и беспристрастны в своей деятельности. Суды не должны руководствоваться политическими интересами от-

дельных влиятельных групп или соображениями сиюминутной политической выгоды. Единственно, чем должны руководствоваться судьи, – стремлением защищать закон. Но разве все это отрицает политический характер деятельности судей?

Представляется, что рассматривать судей в качестве политиков вполне допустимо, более того – необходимо, поскольку такой подход позволяет более широко взглянуть на значение их деятельности для государства. Политическая функция судей становится очевидной, если вспомнить исконное значение слово “политика”, как искусства управления государством. В современных правовых системах общепризнано, что судебная власть является разновидностью власти государственной, при этом самостоятельной и независимой от двух других видов власти – законодательной и исполнительной.

Так, ст. 10 Конституции Российской Федерации гласит, что “государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны”⁴². Статья 1 Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации”⁴³, а также ст. 1 Федерального закона “О статусе судей в Российской Федерации”⁴⁴ содержат положение о том, что судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей. Таким образом, государственно-властная функция судей налицо. Но что позволяет говорить о политическом значении их деятельности, каким образом судьи участвуют в управлении государством?

Суды осуществляют особый вид деятельности – правосудие. Правосудие – это осуществляемая в процессуальной форме и направленная на защиту законных прав и интересов граждан, юридических лиц и государства деятельность суда по рассмотрению и разрешению правовых споров⁴⁵. Другими словами, суды разрешают спорные с правовой точки зрения ситуации, чтобы защитить нарушенное или оспоренное право любого заинтересованного лица. Защищая нарушенное право, суды укрепляют законность и на практике реализуют гарантии защиты прав граждан и юридических лиц, что является прямой обязанностью государства. В случае, если вступивший в законную силу судебный акт не исполняется в добровольном порядке, заинтересованное лицо вправе обратиться с требованием о его принудительном исполнении. В таком случае вынесенное решение (приговор) будет законным основанием для привлечения государственных ресурсов в целях принудительного восстановления правового порядка. Таким образом, судебный акт, с одной стороны, своего рода свидетельство того, что привлечение государственных ресурсов для защиты нарушенного права законно и обоснованно, а с другой стороны – он является фактическим основанием для “включения” механизма принудительного исполнения судебного акта в лице компетентных государственных органов.

Правовые споры могут возникать не только между частными лицами, но также между частными лицами и государством. Разрешая такие споры, суды либо подтверждают законность действий государственных органов и должностных лиц, тем самым формируя у граждан верное представление о деятельности соответствующих органов и должностных лиц, либо признает правоту гражданина, корректируя деятельность государственных органов и должностных лиц, предупреждая возможные нарушения закона с их стороны в будущем.

Особую роль играют судебные органы конституционного контроля. В ст. 3 ФКЗ РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁴⁶ отражено, что среди прочего Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации. Это означает, что Конституционный Суд РФ имеет возможность не допустить принятия или отменить существующие антиконституционные акты, тем самым корректируя нормативную базу, на основе которой государство в лице своих органов осуществляет свою деятельность.

Разрешение споров о компетенции между высшими органами государственной власти позволяет устранять или предотвращать сбои в работе государственного механизма, что безусловно является управлением государством.

Одна из самых важных функций Конституционного Суда РФ – толкование Конституции РФ. Конституция является ядром любого национального правопорядка и в том числе определяет рамки, которых обязано придерживаться государство при осуществлении своей деятельности. В ситуации, когда Конституционная норма не может быть истолкована однозначно, мнение Конституционного Суда является определяющим для государственных органов. Суд не может изменить текст нормы Конституции, но может установить ее содержание, которое может меняться в зависимости от конкретных исторических условий в государстве.

Таким образом, значение судов в управлении государством, их политическая роль, является очевидным. Остается выяснить, какие требования к личности судьи выдвигает данная профессия, учитывая ее несомненный политический характер.

Статья 3 ФЗ РФ «О статусе судей в Российской Федерации» закрепляет следующее требование к качествам личности судьи: «Судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности»⁴⁷. Обращая внимание на данные нравственные категории, закон имеет в виду, что авторитет судебной власти должен проявляться в одинаково уважительном отношении ко всем без исключения участ-

никам судопроизводства (иначе возможен отвод судьи), что ориентирует судью на поддержание уважения и доверия к судебной власти, без которого невозможно нормальное функционирование государства в целом⁴⁸.

Требования к высоким нравственным качествам судьи являются на сегодняшний день общепризнанными и нашли отражение в актах международного характера. Так, п. 10 “Основных принципов независимости судебных органов” гласит: “Лица, отобранные на судебные должности, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права”⁴⁹. Документ, носящий название “Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование”, кроме высоких моральных качеств и способностей содержит и иные требования⁵⁰. Согласно данному документу, лица, осуществляющие судебное преследование, должны сознавать идеалы и этические нормы, присущие этой должности, всегда сохранять честь и достоинство своей профессии, выполнять свои функции беспристрастно и избегать всякой дискриминации на основе политических убеждений, социального происхождения, расы, культуры, пола или любой другой дискриминации.

Б.Д. Завидов считает, что право судить других должно быть заслужено безупречным с точки зрения закона и морали поведением судьи при исполнении служебных обязанностей, а также в быту⁵¹. Данная точка зрения нашла отражение в Кодексе судейской этики судей Российской Федерации⁵². Так, ст. 1 говорит об обязанности судьи соблюдать правила этического поведения: “В своей профессиональной деятельности и вне службы судья обязан... руководствоваться ... правилами поведения, установленными настоящим Кодексом, общепринятыми нормами морали, способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда”. Статья 3 требует от судьи в “любой ситуации сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия”. Далее Кодекс устанавливает, что при осуществлении профессиональной деятельности судья должен быть добросовестным, беспристрастным, непредвзятым, терпимым, вежливым, тактичным и уважительным в отношении участников судебного разбирательства, при этом требовать аналогичного поведения от всех лиц, участвующих в судопроизводстве. Также ряд положений требуют от судьи ответственности в работе.

Согласно ст.8 Кодекса, внеслужебная деятельность судьи не должна вызывать сомнений в его порядочности и честности. Судья может участвовать в общественной деятельности, если она не наносит ущерба авторитету суда и надлежащему исполнению судьей своих профессиональных обязанностей. Он должен избегать любых личных связей, которые могут причи-

нить ущерб репутации, затронуть его честь и достоинство. Судья должен воздерживаться от финансовых и деловых связей, которые могут поставить под сомнение его беспристрастность или повлиять на исполнение им профессиональных обязанностей.

Пожалуй, нет ни одного другого государственного служащего, к личности которого предъявлялись бы столь высокие морально-нравственные требования. И это объяснимо. Судья в своем лице представляет закон и государство. Обращаясь за защитой своих прав, граждане вступают с ним в непосредственное общение, которое продолжается до вынесения решения по делу. При этом общее впечатление о судебной власти у обратившихся формируется под воздействием личности судьи едва ли не в большей мере, чем от вынесенного решения⁵³. Даже если жалоба гражданина будет удовлетворена, но при этом с ним обошлись невежливо или даже грубо, оскорбили, унизили, то, возможно, в будущем этот гражданин не захочет обращаться в суд за защитой своих прав, либо, что хуже, будет решать свои проблемы внеправовыми способами.

Президент Российской Федерации В.В. Путин на V Всероссийском съезде судей отметил: «Суд влияет на все стороны жизни общества. Его компетенция распространяется на все, без исключения, дела государства. На все, что касается прав, свобод и интересов рядового гражданина. Любой человек может рано или поздно столкнуться с судебным решением, причем с таким судебным решением, которое меняет его судьбу. Поэтому мы все хотим, чтобы наш суд был "скорым, правым и справедливым"»⁵⁴.

Государство заинтересовано в том, чтобы у граждан было большее доверие к суду. В этом случае будет большее доверие и к государству в целом. Будет укрепляться убежденность в силе закона и в защищенности своих прав. В противном случае будет неуклонно расти число правонарушений. С одной стороны, граждане не будут обращаться в суд, что породит уверенность в безнаказанности у правонарушителей, с другой – возрастет число внеправовых или даже криминальных способов защиты своих прав. Но общество заинтересовано в повышении правовой культуры граждан в целом и культуры разрешения споров в частности, а достижению этих целей способствуют судьи, своими личными качествами убеждая граждан в эффективности судебной власти и ценности закона.

Однако требования к личным качествам судей не ограничиваются сферой общественной морали и профессиональной этики. Существует ряд требований, связанных исключительно со спецификой профессии судьи.

Осуществляя правосудие, суд не только привлекает к ответственности правонарушителя, но и воспитывает граждан в духе соблюдения законов и нравственных норм поведения. Первоосновой воспитательного воздействия правосудия является неукоснительное соблюдение судом материального и процессуального закона во всех стадиях процесса. Борясь с любыми нарушениями правовых норм, суд сам должен показывать пример глубоко-

чайшего уважения к закону. Анализ судебной практики свидетельствует, что процессуальное упрощенчество, отступление от предписаний процессуальных правил (скажем, по соображениям якобы целесообразности), низкая культура судопроизводства отрицательно сказываются на качестве выносимых приговоров и решений. Кроме того, игнорирование процессуальных норм создает у граждан впечатление о формальном отношении суда к выполнению своих обязанностей, о его предвзятости, что снижает воспитательно-предупредительное воздействие правосудия⁵⁵.

Исследователями отмечается значимость идеологической зрелости судьи, его нравственных устоев, профессионального мастерства. К профессиональным качествам также относят ответственность (как осознание профессионального долга); развитое профессиональное правосознание и профессиональное мастерство; творческий подход к отправлению судебных функций; нетерпимость к нарушению требований законности; самостоятельность в принятии решений на основе собственного убеждения; уважение к праву, к законности как личное убеждение; забота о постоянном совершенствовании профессионального мастерства. Стержневыми качествами судьи, которые способствуют полноте, объективности и всесторонности исследования обстоятельств дела, принятию законного и обоснованного решения, являются честность, справедливость, принципиальность, объективность и беспристрастность⁵⁶.

Нужно особо отметить последние качества – объективность и беспристрастность. Лишь обладая этими качествами, судья может обеспечить реализацию гарантированного государством права на судебную защиту всем гражданам, независимо от того, какую роль они играют в правовом конфликте⁵⁷. "Беспристрастный" определяется как "не имеющий ни к кому пристрастия, справедливый". "Объективный" толкуется как "непредвзятый, беспристрастный"⁵⁸. Беспристрастность – качество, суть которого составляет требование непредвзятого и справедливого отношения к каждому субъекту судопроизводства. Она предполагает, что судья при рассмотрении материалов конкретного уголовного дела субъективно свободен от личных предубеждений или пристрастий в отношении участников процесса. Его действия должны исключать какие-либо обоснованные сомнения, т. е. он должен быть объективно бесстрастным. Судья не должен иметь интересов, за исключением одного – правильного применения закона. Объективность – качество, суть которого состоит в требовании, предопределяющем такое отношение к рассмотрению дела, которое позволяет выявить и уличающие, и оправдывающие подсудимого обстоятельства, а также смягчающие и отягчающие его наказание, и в итоге постановить законный, обоснованный и справедливый приговор. И, следовательно, защитить права и законные интересы лиц и организаций, потерпевших от преступления, личность от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Объективность относится к исследованию и

оценке обстоятельств уголовного дела. Таким образом, объективность – категория, нацеленная на установление и оценку фактических обстоятельств дела, а беспристрастность – на отношение к лицам, участвующим в деле⁵⁹.

Из других личностных свойств, необходимых судье, следует отметить терпеливость, скромность, рассудительность, уважение к закону, знание жизни, эрудицию, высокий уровень культуры, человечность.

Г.Г. Шиханцов в своей работе отмечает, что специфика профессии судьи вырабатывает у него особые коммуникативные свойства. Внешний вид и общее поведение судьи должны внушать доверие, уважение, создавать убежденность в его праве и умении принимать решения, от которых может зависеть человеческая судьба. При этом судья не должен стремиться быть приятным в общении (мягкая улыбка, доброжелательный, сочувственный взгляд и т. д.), а должен своим видом суметь показать способность, желание досконально разобраться во всех обстоятельствах дела, сосредоточенность мыслительных и волевых усилий. Именно это внушает уважение и к судье, и к правосудию в целом, стимулирует участников процесса более ответственно подходить к своему участию в процессе. В коммуникативных качествах судьи должны отсутствовать повышенная жестикуляция, раздражительность, грубость, насмешка, излишняя назидательность⁶⁰.

Судебная деятельность довольно насыщена эмоциями, и не в последнюю очередь эмоциями отрицательными. Но судья как профессионал не должен проявлять свои эмоции вовне. Никто не отнимает у него права испытывать эмоции, но в своем внешнем поведении при восприятии фактов, обстоятельств судья должен оставаться бесстрастным. Умение управлять своими чувствами требует от судьи развитых волевых качеств – выдержки, хладнокровия, самообладания.

Также можно отметить то обстоятельство, что деятельности судьи в определенной степени присущи экстремальные факторы, такие как ограниченность времени, информационные "помехи", повышенная ответственность при принятии решения и вынесении приговора и др. Это требует определенной эмоциональной стабильности, высокой работоспособности, "помехоустойчивости", быстроты ориентировки, находчивости, развитых свойств внимания (устойчивости, переключаемости, распределения) и др.⁶¹

Как свидетельствует практика, в процессе осуществления профессиональной деятельности у судей могут развиваться качества личности, свидетельствующие о профессиональной деформации. К ним в первую очередь относятся такие, как недоверие к людям, подозрительность, безответственность, грубость, самоуверенность, раздражительность. Профессиональная деформация проявляется в том, что у судьи формируется мнение в безусловной правильности только его оценок и нежелание соотносить свое решение с конкретной ситуацией, возникшей по делу; рассуждения подме-

няются догадками, а пробел в системе доказательств восполняется предшествующим опытом⁶².

В.В. Романов, исследуя профессиональные качества личности юриста, осуществляющего правоохранительную деятельность (а судьи, без сомнения, к таковым относятся), выделяет несколько подструктур профессиональной деятельности, для каждой из которых характерен свой набор необходимых личностных качеств. Этими подструктурами являются: познавательно-прогностическая (когнитивная), коммуникативная (общения), организационно-управленческая и воспитательная⁶³.

Познавательно-прогностическая подструктура характеризуется тем, что мыслительная деятельность направлена, как правило, на события прошлого. Однако при этом происходит и соотнесение их с фактами настоящего, установление связей между ними, построение модели событий (прогностическая деятельность). К особенностям познавательной деятельности, обуславливающим необходимость определенных личностных качеств, относятся такие, как:

- строгая законодательная регламентация процесса познания;
- ретроспективный характер процесса познания;
- мысленное моделирование событий прошлого;
- последовательность процесса познания;
- дефицит, неупорядоченность, разнообразие информации (дезинформации);
- противодействие заинтересованных лиц процессу познания;
- эмоционально-волевой фон процесса познания (эмоционально-психическая напряженность).

Для успешного осуществления деятельности в описанных условиях необходимо наличие таких личностных качеств, как:

- общая и профессиональная эрудиция;
- развитый интеллект;
- гибкое, творческое мышление;
- высокая умственная работоспособность;
- умение выделить главное;
- активное восприятие, емкая память, устойчивое внимание;
- развитые воображение и интуиция.

Коммуникативная подструктура характеризует сферу профессионального общения юриста, которое нередко может составлять основное содержание его деятельности и приобретать самостоятельный, процессуальный характер. При этом профессиональное взаимодействие следует воспринимать не только как обмен информацией (коммуникативная сторона), но и как процесс взаимодействия (интерактивная сторона), восприятия людьми друг друга (перцептивная сторона). В этой подструктуре важнейшим качеством личности является *коммуникативная компетент-*

ность – одно из самых профессионально значимых качеств юриста. Коммуникативная компетентность подразумевает умение устанавливать межличностный (психологический) контакт с различными людьми, психологические особенности которых обусловлены их возрастом, полом, национальностью, уровнем образования, профессией, особенностями жизненного опыта и другими факторами.

Организационно-управленческая подструктура характеризует деятельность юриста в качестве руководителя в отношении своих подчиненных. Успешность профессиональной деятельности зависит не только от личных усилий, но и от того, насколько качественно и слаженно работает коллектив, обеспечивающий деятельность юриста. Управленческая функция предполагает умение эффективно, с учетом индивидуально-психологических особенностей подчиненных, распределять между ними обязанности, координировать и контролировать ход выполнения служебных заданий. Необходимо уметь поддерживать в коллективе благоприятный психологический микроклимат, предупреждать будущие конфликты и умело разрешать возникшие.

Для осуществления данной функции необходимы такие личные качества, как:

- активность, инициативность, находчивость, распорядительность;
- смелость, решительность, настойчивость;
- умение выделить главное, предвидеть последствия принятия управленческих решений;
- самостоятельность, ответственность за свои действия и поступки.

Также необходимыми являются и указанные выше качества:

- коммуникативная компетентность;
- нервно-психическая устойчивость;
- адекватная самооценка;
- высокая мотивация в деятельности.

Напротив, негативно влияют на эффективность управленческой деятельности психопатические черты и свойства характера, повышенная агрессивность, эмоциональная неустойчивость, пассивность, безответственность, избыточная мнительность, тревожность.

Воспитательная подструктура характеризует воспитательный эффект деятельности юриста при работе с гражданами. Осуществляя свои профессиональные обязанности, разъясняя гражданам положения законов, профессиональный юрист повышает общий уровень их правовой культуры и развивает правосознание. Для того чтобы деятельность юриста оказывала подобное воздействие, он должен обладать следующими качествами:

- высоким общеобразовательным и культурным уровнем;

- общей и профессиональной эрудицией;
- уметь выступать перед аудиторией;
- владеть вербальными и невербальными средствами общения.

Безусловно, выделение и разделение данных подструктур является условным. В действительности они представляют собой неразделимую систему элементов, взаимосвязанных и взаимодействующих между собой.

Подводя итог сказанному, можно утверждать, что на требования к личностным качествам судьи оказывают влияние следующие политические характеристики его деятельности:

- судья в своем лице представляет закон и государство, поэтому его личность должна быть безупречна в моральном и этическом аспектах;
- эффективная деятельность судьи поддерживает правопорядок в государстве, повышает уровень правовой культуры граждан, поэтому он должен стремиться выполнять свою работу максимально качественно и постоянно совершенствовать профессиональное мастерство;
- решения судьи оказывают влияние на судьбы граждан, поэтому он должен осознавать свою ответственность за принятые решения.

Недопустимыми для судьи являются такие качества, как безответственность, правовой нигилизм, поверхностность, предвзятость, общая неприязнь к людям.

Высокие требования закона к судьям понятны и оправданны. Но эти требования сами по себе не способствуют выявлению кандидатов на должность судьи с личными качествами, которые позволяли бы осуществлять эту должность на высоком уровне, либо, наоборот, кандидатов, которых ни в коем случае нельзя допускать до столь ответственной работы. Члены квалификационной коллегии судей во многом должны полагаться на свой профессиональный и жизненный опыт, а также интуицию при утверждении кандидатур. Учитывая ответственный характер профессии судьи, такое положение видится неприемлемым. Представляется, что для подбора кандидатур, отвечающих всем высоким требованиям, вполне возможно наряду с квалификационными экзаменами применять систему обязательных психологических тренингов. По результатам их прохождения можно с высокой достоверностью установить, какими положительными или отрицательными с точки зрения профессии судьи качествами обладает кандидат. Учитывая конкурсный характер назначения на должности судей, законодательное закрепление обязательного порядка прохождения специализированных психологических тренингов не нарушило бы общий принцип доступа к данным должностям.

Заключение

Личные качества политиков и юристов играют определяющую роль в вопросе эффективности их деятельности в том или ином органе государственной власти. Однако при этом законодательное регулирование данного вопроса в значительной мере отстает от объективных социальных процессов, выдвигающих все новые требования к людям, управляющим государством. На основе анализа нормативных актов были предложены возможные пути решения данной проблемы. Ее острота в настоящее время подвигает отдельные профессиональные сообщества и региональные органы власти к выработке критериев отбора кандидатур и оценки деятельности с учетом личных качеств. Уже имеется опыт по нормативному регулированию требований к личным качествам, предъявляемых для занятия той или иной должности, однако данный процесс не отличается системностью и, что самое главное, зачастую не имеет механизма реализации, что делает разработанные документы во многом декларативными.

Однако данное направление в реформировании государственного управления, исходящее из необходимости учета и использования личных качеств политиков, представляется весьма перспективным. Сложность управленческих задач, стоящих перед государством, не позволяет уже в настоящее время опираться на экстенсивный метод выработки и реализации решений за счет численности аппарата. Необходимость качественно иного подхода назрела, и она должна найти адекватное отражение в разработке на научной основе системы, позволяющей прогнозировать возможную эффективность той или иной личности на определенной должности, учитывая специфику будущей деятельности.

Библиографические ссылки и примечания

1. Словарь русского языка/ Сост. С.И. Ожегов. 3-е изд.; Под общ. ред. академика С.П. Обнорского. М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1953. С. 574.
2. Словарь русского языка. Т.3. М.: Рус. язык, 1987. (Гл. ред. 2-го изд. А.П. Евгеньева. Редактор 3-го тома Е.А. Иванникова). С. 540.
3. Большой толковый словарь иностранных слов: В 3 т. Т.2. Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. С. 524.
4. Современный словарь иностранных слов. М.: Рус. язык, 1993.
5. Латино-русский словарь. М.: Рус. язык, 1976.
6. См.: Степанова О.К. Понятие “интеллигенция”: судьба в символическом пространстве и во времени // <http://2001.isras.ru>
7. Вузовский диплом не есть диплом профессионала // Высшее образование в России. 2004. № 1. С.104-110.

8. Там же.
9. Комаров Е.И. Откуда и как появляются профессиональные руководители? // Управление персоналом. 2002. № 4 // www.top-personal.ru
10. Питер Л. Принцип Питера, или Почему дела идут вкривь и вкось: Пер. с англ. М.: Прогресс, 1990. С. 232.
11. Там же. С. 233.
12. Комаров Е.И. Указ.соч.
13. Профессионализм: самодостаточная ценность?: Аналитический обзор экспертных суждений / Институт национального проекта «Общественный договор» // <http://www.inp.ru/lib/k2/kn2-28.html>
14. Рекламная статья о профессионалах и профессионализме // <http://www.psytech.ru/profess.htm>
15. Русская Е.В. Стенограмма выступления // <http://www.begin.ru/db/hrm/C1101F7E49054C9BC32569BB00497161/print/1/category.html>
16. См.: Назаренко Н.Н. Структура целостной индивидуальности и проблема профессионализма личности // <http://tsu.tmb.ru/psy/68.shtml>
17. См.: Самохина А.А. Управление связями с общественностью в законодательном органе субъекта Федерации // <http://www.sakhgu.sakhalin.ru/document.php?language=rus&id=vestnik/eko/s5>
18. Там же.
19. Святенко И.Ю. Я поняла, что профессии депутата нужно старательно учиться // http://www.svyatenko.ru/articles_08.html
20. См.: Дрейшев Б.В. Проблемы законоотворчества в новых условиях // <http://pravoved.jurfak.spb.ru/old/default.asp?cnt=975> (сайт журнала «Правоведение»).
21. См.: Бугер Михаил. Интервью // http://www.mfit.ru/parlament/pub_19.html (Межрегиональный фонд информационных технологий).
22. Цит. по: Рыбкин И.П. Г. Махачев. Необходимость и условия формирования парламентаризма // <http://rels.obninsk.com/Club/seminar/Symp99-7.htm>
23. См.: Дьяченко С.А. У партий и политиков должны преобладать реальные, а не виртуальные достоинства // <http://dyachenko.academy.kz/publ5.shtml>
24. См. Ярыгина Т. // <http://www.nns.ru/interv/arch/2003/12/05/int11749.html>
25. См.: Тульский М. Если завтра Госдуму распустят... // Русский журнал // www.russ.ru/politics/20010903-tul.html
26. Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации".
27. См.: Чернега Ю. Депутаты начали вести себя правильнее // Коммерсантъ (Москва). 2002. 28 июня. С.4 // <http://www.ivandanilov.ru/pub5.shtml>

28. Проект Кодекса парламентской этики // Институт права и публичной политики // http://www.ilpp.ru/activity/rt/rt_200103/kodeks.html

29. Там же.

30. Моральный кодекс депутата // <http://svao.mos.ru/press-center/newspapers/mb/63/63-deputat/print/> (сайт Северо-восточного административного округа г. Москвы).

31. Постановление Законодательного Собрания Красноярского края от 2 марта 2004 г. №9-1785П «Об утверждении правил депутатской этики».

32. Егоров В. // Человек и труд. 2001. № 3 // http://www.chelt.ru/2001/3/egorov_3.html

33. См.: Феллипе М. Заседание Московской рабочей группы по темам: «Должностные инструкции», «Подбор и найм персонала», «Карьерный рост» в рамках компонента «Создание потенциала» 23.01.2004 // <http://www.thec.ru/stenogram/stenogram.html> (официальный сайт проекта «Административная реформа»)

34. Комментарии к Федеральному закону "Об основах государственной службы Российской Федерации" и законодательству о государственной службе зарубежных государств / Под ред. Л.А. Окунькова. М.: Юрид. фирма "Контракт", Издат. дом "ИНФРА-М", 1998 // СИС «Консультант+»

35. См.: Приходько Е.Г. Значение и группы требований, предъявляемых к государственным служащим // Состояние и перспективы развития науки административного права (шестые "Лазаревские чтения") // http://www.garweb.ru/conf/president/20030313/smi/msg.asp?id_msg136840.htm

36. Федеральный закон от 27.07.2004 №79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации".

37. Указ Президента РФ от 12.08.2002 №885 "Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих".

38. Приходько Е.Г. Указ. соч.

39. Постановление Администрации города Красноярска от 22.04.1999 №201 "Об утверждении квалификационных требований, состава аттестационных комиссий, графика проведения аттестации муниципальных служащих".

40. Там же.

41. См.: Захаров Н.Л. Система регуляторов социального действия российских государственных служащих: Автореф. дис. ... д-ра социол. наук. М., 2002 // <http://znl.boom.ru/avtoref.doc>

42. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993).

43. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 №1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации".

44. Федеральный закон от 26.06.1992 №3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации".

45. См.: Правоохранительные органы Российской Федерации: Учеб. пособие / Под ред. М.К.Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 11.

46. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 №1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации".

47. Федеральный закон от 26.06.1992 №3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации".

48. Завидов Б.Д. Комментарий к закону "О статусе судей в Российской Федерации" / Под общ. ред. И.Г. Заздравных. М.: Юрид. дом "Юстицинформ", 2003 // СИС "Консультант+".

49. Основные принципы независимости судебных органов (приняты Седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Милан (Италия), 26 августа - 6 сентября 1985 г., одобрены резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. №40/32 и от 13 декабря 1985 г. №40/146) // СИС "Гарант".

50. Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование (приняты Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа - 7 сентября, 1990 г.) // СИС "Гарант".

51. Завидов Б.Д. Указ. соч.

52. Кодекс судейской этики: Утв. VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 года // http://www.supcourt.ru/ojc/congress/VI/aj_cod.html (официальный сайт Верховного Суда РФ).

53. Марков И.И. Председатель Липецкого областного суда, о принципах отправления правосудия ("Мнение судебного сообщества") // <http://oblsud.lipetsk.ru/oblsud.files/arb/mnen.htm> (официальный сайт Липецкого областного суда).

54. Выступление Президента Российской Федерации на V Всероссийском съезде судей // <http://www.supcourt.ru/ojc/congress/V/speech.htm> (официальный сайт Верховного Суда РФ).

55. См.: Шиханцов Г.Г. Юридическая психология: Учебник. М., 1998 // <http://yurpsy.by.ru/help/bib/shihan/shihan.htm>

56. Там же.

57. См.: Моисеева Т.В. Обеспечение беспристрастности и объективности судей при рассмотрении уголовных дел // Журнал российского права. 2003. №6 // СИС "Консультант+".

58. Толковый словарь русского языка / Под ред. С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой. М., 2002. С. 45, 441.

59. См.: Моисеева Т.В. Указ. соч.

60. Шиханцов Г.Г. Указ. соч.

61. Там же.

62. Там же.

63. Романов В.В. Юридическая психология: Учебник. М.: Юрист, 1998. С. 311-315.

Т.Ф. Антоненко
С.В. Навальный*

Судебный прецедент как источник права

Судебный прецедент официально признаётся источником права в государствах общего права (Великобритания, большинство штатов США, Австралия, Канада, Северная Ирландия, Новая Зеландия), а также в праве бывших колоний Британской империи, членов Содружества. В этих странах существуют определённые различия в роли судебного прецедента, подобно конвенциональной норме и доктрине, они считаются неписаной частью права, хотя и имеют документальное выражение. Формально считается, что суд в своих решениях всегда применяет уже существующую норму права, которая извлекается им из того или иного источника. Судьи считаются не создателями права, а провозгласителями ранее существовавших правовых норм. Следование судов предыдущим судебным решениям объясняется прежде всего желанием укрепить стабильность и ясность правоприменения. Нормы общего права являются более гибкими и менее абстрактными, чем нормы права романо-германской системы, что делает право более казуистичным и менее определённым. Правило прецедента придаёт праву определённые рамки. В системах общего права решения судов общей юрисдикции по конституционным вопросам содержат не только вывод о соответствии или несоответствии нормативного акта Конституции, но и новые конституционно-правовые нормы, развивают, дополняют или изменяют конституционные положения¹.

Исторически сложилось так, что на определенной территории Великобритании, а именно в Англии и Уэльсе, единое (общее) право было сформировано судебными решениями. Именно для Англии применимо использование терминов «общее» и «прецедентное право» как синонимов.

Каково же значение и пределы действия правила прецедента в Великобритании? Ответ на этот вопрос даёт твёрдо установившаяся практика: 1) решения, выносимые Палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех судов и для самой Палаты лордов; 2) решения, принятые Апелляционным судом, обязательны для всех судов, кроме Палаты лордов; 3) решения, принятые Высоким судом правосудия, обязательны для низших судов и, не будучи строго обязательными, имеют весьма важное значение и обычно используются как руководство различными отделениями Высокого суда².

Следует отметить, что обязательные прецеденты образуются только решениями Верховного суда и Палаты лордов, решения других судов и квазисудебных органов обязательных прецедентов не создают. Неверно было бы утверждать, что какое-либо решение суда обязательно для друго-

* © Антоненко Т.Ф., Навальный С.В., 2006

го суда. Единственной частью предыдущего решения, которой необходимо следовать, является его сущность.

Авторитет прецедента не утрачивается с течением времени. Фактическая сила прецедента с годами даже возрастает, и суды не склонны отвергать давние прецеденты, если только они не явно ошибочны. Причина этого заключается в стремлении обеспечить определённую праву, а также в том, что отмена может привести к нарушению уже заключённых финансовых соглашений, права собственности и так далее³.

Прецедент может быть отвергнут либо законом, либо вышестоящим судом. В последнем случае считается, что отменяемое прежнее решение было вынесено в результате неверного понимания права, а заключённая в нём правовая норма как бы никогда не существовала.

Источники английского права имеют в своей основе два принципа: принцип парламентского верховенства в законодательной области, обособивший положение «статус может всё», и принцип «жёсткого прецедента», ограничивающий создание новых прецедентов⁴.

Тенденция усиления роли закона в англосаксонской правовой системе неизбежно осложняет его взаимодействие с другими источниками права и, прежде всего, с прецедентом. Своеобразная конкурентная борьба за верховенство в системе источников права между законом и прецедентом, которая в силу исторических причин началась с момента становления прецедента как источника прав сначала в Англии, а затем и в других странах общего права, несомненно, наложила свой заметный отпечаток как на процесс развития и совершенствования статутного права, так и на его модификацию (появление новых принципов, отказ от некоторых правил жёсткого «прецедента» и т.п.). Но несомненно и то, что она по ряду параметров значительно запутала и осложнила отношения между законом и прецедентом.

Применительно, например, к современной Англии, несмотря на бурный рост статутного права и повышение значимости принимаемых законов, последние в представлении и сознании юридического сообщества страны так и не стали нормой права, воспринимаемой на равных с судебным прецедентом. Поэтому любой институт английского права необходимо рассматривать в совокупности статутного и прецедентного права. Их взаимодействие строится на сложной основе. Новый закон может отменить положение как старого статута, так и прецедентного права. При этом нужно иметь в виду, что не всегда отмена прецедента законом ведёт к прекращению его действия. Практически в каждой отрасли есть такие отменённые парламентскими актами Великобритании прецеденты, которые, тем не менее, продолжают применяться судами ещё в течение многих лет. В процессе применения закон подвергается толкованию судей. В Англии традиционно считается, что принятый закон начинает «жить», становится правовым запретом или велением, только будучи применён судьёй.

В настоящее время английская доктрина прецедента находится в состоянии почти непрерывного изменения, но неизменными остаются три черты: 1) уважение к отдельно взятому решению одного из высших судов; 2) признание того, что решение данного суда является убеждающим для судов, стоящих выше его по иерархии; 3) отдельное решение рассматривается всегда как обязательный прецедент для нижестоящих судов.

В качестве преимуществ прецедентной правовой системы можно отметить её определённости, точность и гибкость. Определённость происходит оттого, что судья, сталкиваясь с вопросами, которые уже получили решение, должен признать это решение. Точность достигается огромным количеством дел в судебных отчётах; в них содержатся решения для многих конкретных ситуаций. Гибкость даётся возможностью отклонять решения или уклоняться от них, если дело отличалось по существу, а также выделить ошибочное решение и ограничивать его действие.

С другой стороны, всё возрастающее количество прецедентов является неудобным. При разборе в суде какого-либо дела оказывается практически невозможным рассмотреть все относящиеся к нему прецеденты. В результате появляются конфликтующие, противоречащие друг другу судебные решения. Избежать этого трудно, так как время, отводимое адвокату или судье на отдельное дело, весьма ограничено, поэтому какие-то из прецедентов обязательно не попадают в их поле зрения.

В работе Р. Кросса содержится высказывание о том, что «английская доктрина прецедента составляет «золотую середину» между чрезмерной гибкостью и чрезмерной жёсткостью, дабы сохранить устойчивую совокупность принципов, и гибкость - дабы приспособливаться к меняющимся нуждам общества»⁵. Но преимуществами этой гибкости пользуются только высшие судебные инстанции: Палата лордов и в определённой мере Апелляционный суд. Для всех остальных судов доктрина прецедента является безусловно жёсткой. Обычный судья никогда не отвергнет прецедента высшего суда, если даже он ему представляется неразумным.

Подводя итоги, можно выделить следующие тенденции происходящих в английской правовой системе изменений: принцип верховенства парламента сохраняется формально и наделяется новым содержанием; принцип «жёсткого прецедента» пошатнулся. Палата лордов как высшая судебная инстанция от него отошла, Апелляционный суд стремится отойти; возникает новый «целевой» подход к толкованию законов, сфера применения прецедентов сместилась в сторону толкования законодательных актов. Прецедентное и статутное право настолько переплелись, что количественный рост законов во второй половине XX в. привёл лишь к активизации прецедентного права, которое буквально поглощает законы. Судебная практика определяет их реальное действие, а по существу и содержание посредством толкования прецедентов, что позволяет вносить в право

изменения, минуя широкое обсуждение, сложную законодательную процедуру.

Поэтому очевидно, что статутные и прецедентные нормы будут существовать в праве Англии параллельно, а доктрины прецедента еще длительное время будут играть значительную роль.

Говоря о соотношении закона и прецедента в других странах общего права, следует обратить внимание прежде всего на особенности их взаимосвязи и взаимодействия в США. Необходимость этого обуславливается особым местом, которое занимает правовая система США в англосаксонской правовой семье, и, следовательно, своеобразным характером взаимоотношений, установившихся между функционирующим в её пределах законами и прецедентами.

Столкновение различных правовых традиций, обычаев и культур в период становления и развития американского права, а также продолжающийся в течение длительного времени конфликт между романо-германской правовой семьёй и общим правом в значительной мере способствовали тому, что общее право США приобрело специфический характер, отличный как от общего права Англии, так и других стран.

США, по мнению Р. Давида, остались страной общего права лишь в том смысле, что «там, в общем, сохраняются концепции, способ мышления и теория источников права». Однако в системе общего права право США «занимает особое место». Оно более, чем какое-либо другое право, имеет черты, придающие ему оригинальность и во многом сближающие его с романо-германской правовой системой»⁶.

Последнее отчасти подтверждается тем, что:

- в США многие нормы общего права никогда не применялись в силу того, что «они были неприемлемы в условиях Америки»⁷. Это же касалось также норм английского права, содержащихся в парламентских статутах;
- США, в отличие от Англии, никогда не знали такого периода в развитии своего права, когда последнее основывалось бы исключительно на судебных решениях - прецедентах. В основе правовой системы США с момента её зарождения и последующего развития всегда лежали законы;
- вершиной правовой системы США, высшим звеном в иерархии её источников, так же как и в странах романо-германского права, всегда была и остаётся Конституция.

Верховный суд США, а вместе с ним высшие судебные инстанции на уровне штатов давно признали «особый характер» Конституции страны и заявили, что её не следует рассматривать как обычный закон, наряду с другими законами, вносящими лишь изменения и дополнения в общее право. Конституция – это основной закон страны, это – выражение некоего общественного договора, объединяющего всех граждан, определяющего устои самого общества и государства, выступающего в качестве одного из важнейших факторов легитимации власти.

Особенности характера взаимоотношений закона и прецедента в США по сравнению с Англией состоят в следующем: 1) в верховенстве закона как источника права, олицетворяемого Конституцией, над всеми другими источниками права, включая прецедент; 2) в установлении и применении принципа судебного контроля за конституционностью всех без исключения законов, как локальных (на уровне штатов), так и федеральных.

В США законы «полностью не интегрируются» в правовую систему страны до тех пор, «пока их значение не уточнено судебными решениями»⁸. Таким образом, существующая в США практика судебного контроля за конституционностью принимаемых законов ставит последние, так же как и в Англии, в большую зависимость от судебных решений.

При этом вовсе не обязательно, что суд полностью объявляет тот или иной закон неконституционным и полностью «исключает» его из правовой системы. Ещё в начале XX в. известный американский юрист Р. Паунд установил как минимум четыре возможных варианта отношения американских судов к новому закону и возможного его включения в правовую систему⁹.

Они предусматривают как полное или частичное включение содержащихся в нём норм в правовую систему США, так и дифференцированное (выборочное) их невключение. Причём в каждом из этих случаев есть свои собственные варианты.

Так, в случае признания вновь принятого закона конституционным он может рассматриваться и применяться в одном варианте – «лишь в качестве основания для применения аналогии в отношении той или иной нормы права». В другом же – одновременно «в качестве самой нормы» (совокупности норм) и в качестве «принципа, который способствовал обоснованию данной нормы».

Аналогично обстоит дело и в случае непризнания вновь принятого закона конституционным.

Прерогативы Верховного суда США и Верховных судов отдельных штатов определять судьбу того или иного закона с помощью принципа конституционности, несомненно, значительно повышают роль судебных решений как источника американского права в системе других источников права, в том числе — законов.

Вместе с тем они способствуют дальнейшему повышению правотворческой роли и самих судебных органов, в особенности Верховного суда США, не связанного ни своими собственными решениями, ни жёсткими правилами, касающимися установления, изменения или отмены прецедентов. В теории источников романо-германского права наиболее важным, фундаментальным подразделением источников права на различные группы является их классификация на первичные источники, в которых содержатся нормы, имеющие обязательную силу для судов, и на вторичные источники, иногда называемые просто источниками или документами.

Первичные источники во всех странах романо-германского права охватывают нормативные акты и обычаи с несомненным преобладанием первых над вторыми. Иногда к первым источникам относят также «общие принципы права», которые иногда «выводятся» как из норм позитивного права, так и из самого существующего в стране правового порядка.

Общим принципам права уделяется повышенное внимание во Франции, где они нашли своё законодательное закрепление как в Декларации прав человека и гражданина, принятой Национальным собранием Франции ещё в 1789 г., так и в последующих конституционных актах.

Речь при этом идёт о таких принципах, как принципы приверженности правам человека; принципы национального суверенитета; принцип выражения в законе общей воли: принцип признания воспрещёнными лишь тех деяний, которые вредны для общества (всё то, что не воспрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принуждён к действию, не предписываемому законом); принцип свободы действия, состоящий в предоставлении «возможности делать всё, что не приносит вреда другому; принцип установления в законе лишь тех наказаний, которые строго и бесспорно необходимы; принцип отчётности каждого должностного лица по вверенной ему части управления перед обществом и др. Законодательное закрепление общие правовые принципы нашли не только во Франции, но и в некоторых других странах романо-германского права. В частности, Конституция Испании закрепляет и гарантирует соблюдение таких принципов, как принцип законности; принцип, согласно которому устанавливается и поддерживается иерархия нормативных актов; принцип отсутствия обратной силы у норм, содержащих санкции, не способствующие осуществлению личных прав или ограничивающие их, и другие¹⁰.

К вторичным источникам романо-германского права относят ранее принятые судебные решения (судебные прецеденты) и научные труды известных учёных-юристов.

Неопределённость и внутренняя противоречивость статуса прецедента в системе романо-германского права, проявляющиеся в признании его как источника права в одних странах и непризнании в других, в относительно широком применении его в одних национальных правовых системах и весьма незначительном его использовании в других, сохраняются и в настоящее время. Это обусловлено не только историческими традициями и обычаями, поощрявшими в одних странах процесс становления и развития прецедентного права, а в других - ограничивавшими его, но и отношением к прецеденту как источнику права.

В тех странах, где юридическая сила и нормативный характер судебных решений не только признаются, но и закрепляются в законодательном порядке, создаются объективные и весьма благоприятные условия для формирования теории и развития практики применения судебного прецедента.

В числе таких стран можно назвать, например, Испанию, где официально признаётся правотворческая роль судебной практики. Последняя, будучи основанной на ряде решений Верховного суда Испании, формирует так называемую «общую правовую доктрину». Нарушение её, согласно закону, является одним из важнейших оснований для обжалования судебных решений в Верховный суд¹¹.

К странам, официально признающим и законодательно закрепляющим прецедент как источник права, относится также Швейцария. В Гражданском кодексе этой страны (ст.1) особо указывается на то, что «право должно применяться во всех без исключения случаях, исходя из буквы и духа содержащихся в нём положений»¹². Там, где в законодательных актах отсутствуют нормы, которые могли бы быть применимы к рассматриваемому делу, «судья должен решать вопрос в соответствии с существующим обычным правом». При этом в соответствии с создаваемыми им нормами и относительно их судья действует так, как если бы он был законодателем. В процессе осуществления такого рода деятельности судья не должен выходить за рамки, установленные признанными правовыми доктринами и нормами прецедентного права.

Законодательное закрепление и обеспечение наряду с правоприменительной также и правотворческой деятельности судов Швейцарии, Испании и некоторых других стран романо-германского права, несомненно, создают важнейшие предпосылки не только для формирования в рамках их правовых систем общей концепции прецедента, но и для создания единой практики их судебного применения.

Так обстоит дело, например, в Германии, где судебное право формально не признаётся сколько-нибудь значащим источником права, но в то же время считается, что в реальной жизни этой страны суды играют весьма значимую, хотя и не одинаковую в различных сферах правовой жизни и отраслях права роль интерпретатора правовых норм и источника их формирования и развития. Пределы реальной интерпретационной, правотворческой и правоприменительной деятельности судов служат решающим фактором в определении того, является ли судебское решение в настоящее время источником права или не является таковым.

Аналогично обстоит дело и в правовой системе Дании, где не только обычные суды «не связаны прецедентами», но и даже Верховный суд «не связан» своими собственными, ранее принятыми решениями, хотя и очень редко отклоняется от них».

Ситуация, при которой прецедент законодательно не закрепляется и не обеспечивается, иными словами – формально не признаётся, а фактически существует и применяется, является довольно типичной не только для Германии и Дании, но и для ряда других стран романо-германского права. Например, для Греции, где формально «созидательная роль судебных решений» обычно сводится лишь к толкованию законов, а законодательная

функция осуществляется парламентом и другими государственными органами. Соответственно в формальном плане судебные решения не рассматриваются в качестве источника права, и суды в своей деятельности «не связаны юридическим прецедентом, как это имеет место в англосаксонской правовой семье».

Однако на практике всё выглядит несколько иначе. В правовой системе Греции фактически действует прецедентное право. Это проявляется, с одной стороны, в том, что Верховный суд страны принимает весьма важные по своему характеру решения, фактически приравниваемые к прецеденту. А с другой – в том, что в своей деятельности нижестоящие суды Греции обычно приспособляются к решениям вышестоящих судов, хотя технически они никак не связаны этими решениями.

Подобный подход к решению вопроса о месте и роли прецедента в системе источников права, когда он формально не признаётся, а фактически существует и реализуется, свойствен также Италии, Норвегии, Финляндии, Швеции, Голландии и многим другим странам романо-германского права.

Выполняя реальные регулятивные функции в пределах романо-германского права, прецедент находится в постоянной связи и взаимодействии с другими источниками права. В первую очередь это касается его взаимоотношения с законом, в соответствии с которым обычай, по общему правилу, возникает на основе закона и функционирует в его рамках. Большинство создаваемых, например, судами Швеции норм права не только формируется, но и осуществляется в целом в пределах общих законодательных норм. Кроме того, следует принять во внимание тот факт, что все прецеденты создаются не иначе как на основе идей и принципов, нашедших своё отражение в действующем законодательстве. Учитывая стремление юристов всех стран опереться на закон, творческая роль судебной практики всегда или почти всегда скрывается за видимостью толкования закона. И лишь в исключительных случаях юристы отказываются от этой привычки, а судьи открыто признают наличие у них власти по созданию правовых норм. Они упорно придерживаются позиции постоянного подчинения закону даже тогда, когда законодатель их от этого прямо освобождает.

Иными словами, согласно действующему законодательству и сложившемуся в странах романо-германского права «юридическому менталитету», закон неизменно находится на первом плане по отношению к прецеденту, хотя и в практическом плане с точки зрения реального воздействия на существующее право ему отводится значительная роль.

Кроме того, в правовой теории и практике ряда европейских стран (например, в Греции и Дании) во всех тех случаях, когда решениям высших судебных инстанций в течение длительного времени следуют все нижестоящие суды, рассматривающие дела не только с учётом этих решений,

но и в соответствии с принципами справедливости, считается, что создаётся особая разновидность норм, однако не судейского (прецедентного) права, как вытекало бы из традиционной логики, а обычного права.

Если нижестоящие суды Дании «в течение непрерывного времени следуют определённым решениям Верховного суда страны, то эти решения постепенно превращаются в акты, формирующие объективное право». При этом они, будучи уважаемыми в силу справедливости, повсеместно поддерживаемыми и соблюдаемыми, по существу своему становятся актами обычного права¹³.

Несмотря на формальное непризнание в ряде стран судебной практики в качестве источника континентального права, появляются все новые и новые сборники во Франции, Германии, Швейцарии, которые ее обобщают.

Это, несомненно, является одним из показателей если не роста значимости судебного прецедента как источника права, то, по крайней мере, сохранения им постоянного практического значения.

В пользу последнего свидетельствуют и такие факторы, как, например, обязательность решений Конституционных судов ряда государств (ФРГ, Италия и другие) для всех нижестоящих судов и других государственных органов, несмотря на то, что формально судебные решения в этих странах в качестве источника права не признаются.

Как видим, судебная практика становится источником права вне зависимости от того, признается или не признается она официально в качестве таковой. Независимо от официального признания судебной практики в качестве источника права, она реально порождает новые юридические нормы, создавая тем самым своеобразный самостоятельный канал правообразования.

Библиографические ссылки и примечания

1. См.: Богдановская И. Ю. Прецедентное право. М.: Наука, 1993. С. 100.
2. См.: Максимов А. А. Прецедент как один из источников английского права // Гос-во и право. 1995. № 2. С. 97.
3. См.: Романов А.К. Правовая система Англии: Учеб. пособие. М.: Дело, 2000. С. 123.
4. См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 1999. С. 189.
5. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Под общей ред. Ф.М. Решетникова. М.: Юрид. лит., 1985. С. 65.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 270.
7. Фридмэн Л. Введение в американское право: Пер. с англ. М.: Прогресс; Универс, 1993. С. 82.

8. Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. М.: Наука, 1993. С. 207.
9. Цит. по: Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира: Справочник. М.: Юрид. лит., 1993. С. 58.
10. См.: Марченко М. Н. Источники права: Учеб. пособие. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. С. 588.
11. См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 304.
12. Там же. С. 305.
13. См.: Антонов И.П., Гладких Р.Б. Основы правовой системы Федеративной Республики Германия (Теоретический и историко-правовой аспекты) // Гос-во и право. № 8. С. 124.

Введение	3
Бердникова С.А. Историко-правовое исследование источников законодательства о труде в России (до 1861 г.)	6
Серов Д.О. Генрих Фик и его проект реорганизации судоустройства России (из истории судебной реформы Петра I)	15
Богунова О.В. Совершенствование системы государственного управления Российской империи во второй половине XIX в.	23
Будилина Т.В. Рецепция римского права: этапы развития	34
Морозов Е.С. Научная мысль о наилучшей политико-правовой системе	55
Протопопова Т.В. Научные взгляды на человеческое достоинство в российской юриспруденции	91
Подъяпольский С.А. Правовое регулирование межэтнических отношений	121
Сидоренко К.С. Личные качества профессиональных политиков и юристов	143
Антоненко Т.Ф., Навальный С.В. Судебный прецедент как источник права	182

ПРОБЛЕМЫ НАУК ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Выпуск 1

Сборник научных статей

Отв. редактор *Сергей Александрович Дробышевский*

Редактор Н.Ф. Ткачук
Корректор Т.М. Пыжик

Юридический институт КрасГУ.
Отдел оперативной печати.
660075 Красноярск, ул. Маерчака, 6