

Кистяковский Б.А.

## В ЗАЩИТУ ПРАВА (ИНТЕЛЛИГЕНЦИЯ И ПРАВОСОЗНАНИЕ) (часть 1)<sup>1</sup>

**От редакции.** Эта статья содержит ценную информацию о выдающемся учёном, философе права Богдане Александровиче Кистяковском, который разрабатывал концепцию правового государства, подчёркивал важность равноправия граждан и приоритет прав личности. Изучение работ Б.А. Кистяковского необходимо для познания права и истории его развития. Редакция считает необходимым дать более подробные сведения об авторе.

**Кистяковский Богдан (Фёдор) Александрович** (1868—1920) — профессор, теоретик и философ права, социолог, развивавший идеи неокантианства. Сын известного криминалиста, основателя Киевского юридического общества и Рубежовской колонии для малолетних преступников, подвижника судебной реформы 1864 г. Александра Федоровича Кистяковского.

Родился в Киеве, обучался на историко-филологическом факультете Киевского университета, был исключен из университета за участие в нелегальной политической деятельности. Затем проходил обучение в Харьковском, Юрьевском (Дерптском), Берлинском и Страсбургском университетах под руководством Г.Зиммеля, В.Виндельбанда, Г.Кнаппа. В Страсбургском университете Б.А.Кистяковский защитил на немецком языке докторскую диссертацию на тему «Общество и индивид». В 1899 г. Кистяковский вернулся в Россию, где стал активно сотрудничать в издательствах журналов «Вопросы философии и психологии», «Право» и др. В 1901 г. вместе с П.Б.Струве редактировал журнал «Освобождение», участвовал в эпохальном сборнике «Проблемы идеализма» (1902). С 1906 г., по выдержании магистерского экзамена, читал лекции по государственному и административному праву на Коммерческих курсах в Москве (вскоре были преобразованы в Коммерческий институт), был утвержден в должности приват-доцента Московского университета по кафедре государственного права.

В Ярославском Демидовском Лицее Кистяковский читал лекции по философии права и государственному праву. В 1917 г. он защитил в Харьковском университете диссертацию («Социальные науки, и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права»), после этого возглавил кафедру государственного права в Киевском университете и был избран в Украинскую академию наук. Умер Б.А.Кистяковский в Ростове.

Кистяковский разрабатывал идеи неокантианства баденской школы. Он изучал право как часть культурного творчества людей, исследовал право в сфере оценок и целей. Заслугой Кистяковского явилось глубокое обоснование множественности методов в изучении права; его понятия права вместили в себя все достижение юридической науки того времени.

По Кистяковскому, государственная власть из власти силы должна стать властью закона — в этом смысле важное значение обретает судебная власть, особенно общественный суд. Эти идеи Богдан Кистяковский высказывает в почти завершенной концепции правового государства.

Особое внимание заслуживает участие Б.А.Кистяковского в сборнике «Вехи» (1909), где он, безоговорочно отстаивая равенство граждан в правах и приоритет прав личности, отмечает, что только это создает основу прочного правопорядка. В статье «В защиту права» Кистяковский пишет: «Главное и наиболее существенное содержание права составляет свобода». См. далее статью Кистяковского.

Право не может быть поставлено рядом с такими духовными ценностями, как научная истина, нравственное совершенство, религиозная святость. Значение его более относительно, его содержание создается отчасти изменчивыми экономическими и социальными условиями. Относительное значение права дает повод некоторым теоретикам определять очень низко его ценность. Одни видят в праве только этический минимум, другие считают неотъемлемым элементом его принуждение, т. е. насилие. Если это так, то нет основания упрекать нашу интеллигенцию в игнорировании права. Она стремилась к более высоким и безотносительным идеалам и могла пренебречь на своем пути эту второстепенную ценность.

Но духовная культура состоит не из одних ценных содержаний. Значительную часть ее составляют ценные формальные свойства интеллектуальной и волевой деятельности. А из всех формальных ценностей право, как наиболее совершенно развитая и почти конкретно осязаемая форма, играет самую важную роль. Право в гораздо большей степени дисциплинирует человека, чем логика и методология или чем систематические упражнения воли. Главное же, в противоположность индивидуальному характеру этих последних дисциплинирующих систем, право — по преимуществу социальная система, и притом единственная социально дисциплинирующая система. Социальная дисциплина создается только правом: дисциплинированное общество и общество с развитым правовым порядком — тождественные понятия.

С этой точки зрения и содержание права выступает в другом освещении. Главное и самое существенное содержание права составляет свобода. Правда — это свобода внешняя, относительная, обусловленная общественной средой. Но внутренняя, более безотносительная, духовная свобода возможна только при существовании свободы внешней, и последняя есть самая лучшая школа для первой.

Если иметь в виду это всестороннее дисциплинирующее значение права и отдать себе отчет в том, какую роль

<sup>1</sup> Републикация статьи **Воробьева Олега Александровича** — консультанта Аппарата Комитета Государственной Думы по делам СНГ и связям с соотечественниками. Печатается с возможным сохранением в рамках современных требований к языку орфографии и пунктуации оригинала по изданию: Вехи: Сборник статей о русской интеллигенции. — М., 1909.

оно сыграло в духовном развитии русской интеллигенции, то получатся результаты крайне неутешительные. Русская интеллигенция состоит из людей, которые ни индивидуально, ни социально не дисциплинированы. И это находится в связи с тем, что русская интеллигенция никогда не уважала право, никогда не видела в нем ценности; из всех культурных ценностей право находилось у нее в наибольшем загоне. При таких условиях у нашей интеллигенции не могло создаться и прочного правосознания, напротив, последнее стоит на крайне низком уровне развития.

I. Правосознание нашей интеллигенции могло бы развиваться в связи с разработкой правовых идей в литературе. Такая разработка была бы вместе с тем показателем нашей правовой сознательности. Напряженная деятельность сознания, неустанная работа мысли в каком-нибудь направлении всегда получают свое выражение в литературе. В ней прежде всего мы должны искать свидетельств о том, каково наше правосознание. Но здесь мы наталкиваемся на поразительный факт: в нашей «богатой» литературе в прошлом нет ни одного трактата, ни одного этюда о праве, которые имели бы общественное значение. Ученые юридические исследования у нас, конечно, были, но они всегда составляли достояние только специалистов. Не они нас интересуют, а литература, приобретающая общественное значение; в ней же не было ничего такого, что способно было бы пробудить правосознание нашей интеллигенции. Можно сказать, что в идейном развитии нашей интеллигенции, поскольку оно отразилось в литературе, не участвовала ни одна правовая идея. И теперь в той совокупности идей, из которой складывается мировоззрение нашей интеллигенции, идея права не играет никакой роли. Литература является именно свидетельницей этого пробела в нашем общественном сознании.

Как не похоже в этом отношении наше развитие на развитие других цивилизованных народов? У англичан в соответствующую эпоху мы видим, с одной стороны, трактаты Гоббса<sup>1</sup> «О гражданине» и о государстве «Левиафан»<sup>2</sup> и Фильмера<sup>3</sup> о «Патриархе», а с другой — сочинения Мильтона<sup>4</sup> в защиту свободы слова и печати, памфлеты

Лильборна<sup>5</sup> и правовые идеи уравнивателей — «левеллеров». Самая бурная эпоха в истории Англии породила и наиболее крайние противоположности в, правовых идеях. Но эти идеи не уничтожили взаимно друг друга, и в свое время был создан сравнительно сносный компромисс, получивший свое литературное выражение в этюдах Локка<sup>6</sup> «О правительстве».

У французов идейное содержание образованных людей в XVIII столетии определялось далеко не одними естественнонаучными открытиями и натурфилософскими системами. Напротив, большая часть всей совокупности идей, господствовавших в умах французов этого века просвещения, несомненно, была заимствована из «Духа

законов» Монтескье<sup>7</sup> и «Общественного договора» Руссо. Это были чисто правовые идеи; даже идея общественного договора, которую в середине XIX столетия неправильно истолковали в социологическом смысле определения генезиса общественной организации, была по преимуществу правовой идеей, устанавливавшей высшую норму для регулирования общественных отношений.

В немецком духовном развитии правовые идеи сыграли не меньшую роль. Здесь к концу XVIII столетия создалась уже прочная многовековая традиция благодаря Альтузию<sup>8</sup>, Пуфендорфу<sup>9</sup>, Томазию<sup>10</sup> и Хр. Вольфу<sup>11</sup>. Наконец, в предконституционную эпоху, которая была вместе с тем и эпохой наибольшего расцвета немецкой духовной культуры, право уже признавалось неотъемлемой составной частью этой культуры. Вспом-

ним хотя бы, что три представителя немецкой классической философии — Кант, Фихте и Гегель — уделили очень видное место в своих системах философии права. В системе Гегеля философия права занимала совершенно исключительное положение, и потому он поспешил ее изложить немедленно после логики или онтологии, между тем как философия истории, философия искусства и даже философия религии так и остались им ненаписанными и были изданы только после его смерти по запискам его слушателей. Философию права культивировали и большинство других немецких философов, как Герbart<sup>12</sup>, Краузе<sup>13</sup>, Фриз<sup>14</sup> и другие. В первой половине XIX столетия «Философия права» была, несомненно, наиболее

**Мы наталкиваемся на поразительный факт: в нашей «богатой» литературе в прошлом нет ни одного трактата, ни одного этюда о праве, которые имели бы общественное значение. Ученые юридические исследования у нас, конечно, были, но они всегда составляли достояние только специалистов. Не они нас интересуют, а литература, приобретающая общественное значение.**

<sup>1</sup> Гоббс Томас (1588–1679) — английский философ, создатель первой законченной системы механистического материализма.

<sup>2</sup> «Левиафан» — написанный в 1651 г. трактат Т. Гоббса, в котором он уподоблял государство мифическому библейскому морскому чудовищу огромных размеров — Левиафану.

<sup>3</sup> Фильмер сэр Роберт (?–1653) — английский роялист, политический писатель, автор книги «Патриарх; или настоящая сила королей» (1680) в защиту божественного права монархов на изложение патриархальной теории источников управления. Подвергал сомнению договорную теорию Хоббса. Работа Фильмера представляла несомненную важность для политических лидеров Тори, и, чтобы опровергнуть Фильмера, Джон Локк написал свои два трактата по гражданскому управлению.

<sup>4</sup> Мильтон Джон (1608–1674) — английский поэт, политический деятель.

<sup>5</sup> Лильберн Джон (ок. 1614–1657) — деятель английской революции XVII в., руководитель и идеолог партии левеллеров. Пуританин. В ряде памфлетов обосновал идеи о народном суверенитете и естественных правах человека.

<sup>6</sup> Локк Джон (1632–1704) — английский философ-материалист, создатель идейно-политической доктрины либерализма.

<sup>7</sup> Монтескье Шарль Луи (1689–1755) — французский просветитель, правовед, философ.

<sup>8</sup> Альтузий Иоганн (1557–1638) — немецкий юрист, теоретик права.

<sup>9</sup> Пуфендорф Самуэль (1632–1694) — немецкий юрист, представитель естественно-правового учения в Германии.

<sup>10</sup> Томазий Кристиан (1655–1728) — немецкий юрист и философ-просветитель, сторонник школы естественного права.

<sup>11</sup> Вольф Кристиан (Кристиан) (1679–1754) — немецкий философ-идеалист, представитель рационализма, популяризатор и систематизатор идей Лейбница.

<sup>12</sup> Герbart (Хербарт) Иоганн Фридрих (1776–1841) — немецкий философ-идеалист, психолог и педагог, основатель школы в немецкой педагогике XIX в.

<sup>13</sup> Краузе Карл Кристиан Фридрих (1781–1832) — немецкий философ-идеалист.

<sup>14</sup> Фриз Якоб Фридрих (1773–1843) — немецкий философ-идеалист, профессор в Йене.

часто встречающейся философской книгой в Германии. Но помимо этого уже во втором десятилетии того же столетия возник знаменитый спор между двумя юристами — Тибо<sup>1</sup> и Савиньи<sup>2</sup> — «О призвании нашего времени к законодательству и правоведению». Чисто юридический спор этот имел глубокое культурное значение; он заинтересовал все образованное общество Германии и способствовал более интенсивному пробуждению его правосознания. Если этот спор ознаменовал окончательный упадок идеи естественного права, то в то же время он привел к торжеству новой школы права — исторической. Из этой школы вышла такая замечательная книга, как «Обычное право» Пухты<sup>3</sup>. С нею самым тесным образом увязано развитие новой юридической школы германистов, разрабатывающих и отстаивающих германские институты права в противоположность римскому праву. Один из последователей этой школы, Безелер<sup>4</sup>, в своей замечательной книге «Народное право и право юристов» оттенил значение народного правосознания еще больше, чем это сделал Пухта в своем «Обычном праве».

Ничего аналогичного в развитии нашей интеллигенции нельзя указать. У нас при всех университетах созданы юридические факультеты; некоторые из них существуют более ста лет; есть у нас и полдесятка специальных юридических высших учебных заведений. Все это составит на всю Россию около полутора десятка юридических кафедр. Но ни один из представителей этих кафедр не дал не только книги, но даже правового этюда, который имел бы широкое общественное значение и повлиял бы на правосознание нашей интеллигенции. В нашей юридической литературе нельзя указать даже ни одной статьи, которая выдвинула бы впервые хотя бы такую по существу не глубокую, но все-таки верную и боевую правовую идею, как иеринговская «Борьба за право». Ни Чичерин, ни Соловьев не создали чего-либо значительного в области правовых идей. Да и то хорошее, что они дали, оказалось почти бесплодным: их влияние на нашу интеллигенцию было ничтожно; менее всего нашли в ней отзвук именно их правовые идеи. В последнее время у нас выдвинута идея возрождения естественного права и идея интуитивного права. Говорить о значении их для нашего общественного развития пока преждевременно. Однако ничто до сих пор не дает основания предположить, что они будут иметь широкое общественное значение. В самом деле, где у этих идей тот внешний облик, та определенная формула, которые обыкновенно придают идеям эластичность и помогают их распространению? Где та книга, которая была бы способна пробудить при посредстве этих идей правосознание нашей интеллигенции? Где наш «Дух законов», наш «Общественный договор»?

Нам могут сказать, что русский народ вступил чересчур поздно на исторический путь, что нам незачем самостоятельно вырабатывать идеи свободы и прав личности, правового порядка, конституционного государства, что все эти идеи давно высказаны, развиты в деталях, воплощены, и потому нам остается только их заимствовать. Если бы это было даже так, то и тогда мы должны были бы все таки пережить эти идеи; недостаточно заимствовать

их, надо в известный момент жизни быть всецело охваченными ими; как бы ни была сама по себе стара та или другая идея, она для переживающего ее впервые всегда нова; она совершает творческую работу в его сознании, ассимилируясь и претворяясь с другими элементами его; она возбуждает его волю к активности, к действию; между тем правосознание русской интеллигенции никогда не было охвачено всецело идеями прав личности и правового государства, и они не пережиты вполне нашей интеллигенцией. Но это и по существу не так. Нет единых и одних [и] тех же идей свободы личности, правового строя, конституционного государства, одинаковых для всех народов и времен, как нет капитализма или другой хозяйственной или общественной организации, одинаковой во всех странах. Все правовые идеи в сознании каждого отдельного народа получают своеобразную окраску и свой собственный оттенок.

II. Притупленность правосознания русской интеллигенции и отсутствие интереса к правовым идеям являются результатом застарелого зла — отсутствия какого бы то ни было правового порядка в повседневной жизни русского народа. По поводу этого Герцен еще в начале пятидесятых годов прошлого века писал: «правовая необеспеченность, искони тяготевшая над народом, была для него своего рода школой. Вопиющая несправедливость одной половины его законов научила его ненавидеть и другую; он подчиняется им как силе. Полное неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности. Русский, какого бы он звания ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; и совершенно так же поступает правительство». Дав такую безотрадную характеристику нашей правовой неорганизованности, сам Герцен, однако, как настоящий русский интеллигент прибавляет: «Это тяжело и печально сейчас, но для будущего это — огромное преимущество. Ибо это показывает, что в России позади видимого государства не стоит его идеал, государство невидимое, апофеоз существующего порядка вещей».

Итак, Герцен предполагает, что в этом коренном недостатке русской общественной жизни заключается известное преимущество. Мысль эта принадлежала не лично ему, а всему кружку людей сороковых годов, и главным образом славянофильской группе их. В слабости внешних правовых форм и даже в полном отсутствии внешнего правового порядка в русской общественной жизни они усматривали положительную, а не отрицательную сторону. Так, Константин Аксаков<sup>5</sup> утверждал, что в то время, как «западное человечество» двинулось «путем внешней правды, путем государства», русский народ пошел путем «внутренней правды». Поэтому отношения между народом и Государем в России, особенно допетровской, основывались на взаимном доверии и на обоюдном искреннем желании пользы. «Однако, — предполагал он, — нам скажут: или народ, или власть могут изменить друг другу. Гарантия нужна!» — И на это он отвечал: «Гарантия не нужна! Гарантия есть зло. Где нужна она, там нет добра; пусть лучше разрушится жизнь, в которой нет добра, чем стоять с помощью зла». Это отрицание необходимости правовых гарантий и даже признание их злом побудило поэта юмо-

<sup>1</sup> Тибо Антон Фридрих Юстус (1772–1840) — немецкий юрист, профессор в Гейдельберге; противник Савиньи.

<sup>2</sup> Савиньи Фридрих Карл (1779–1861) — немецкий юрист, глава исторической школы права.

<sup>3</sup> Пухта Георг Фридрих (1798–1846) — немецкий юрист, представитель исторической школы права.

<sup>4</sup> Безелер Георг (1808–1888) — юрист и политический деятель, с 1835 г. профессор в Базеле, Ростове, Грейфсвальде, Берлине; с 1849 г. член франкфуртского парламента, затем умеренно-либеральный депутат в прусском сейме, с 1875 г. член палаты господ, в 1874–1881 гг. член рейхстага.

<sup>5</sup> Аксаков Константин Сергеевич (1817–1860) — русский публицист, историк, лингвист и поэт.

риста Б.Н. Алмазова<sup>1</sup> вложить в уста К.С. Аксакова стихотворение, которое начинается следующими стихами:

*По причинам органическим  
Мы совсем не снабжены  
Здравым смыслом юридическим,  
Сим исчадьем сатаны.  
Широки натуры русские,  
Нашей правды идеал  
Не влезает в формы узкие  
Юридических начал и т. д.*

В этом стихотворении в несколько утрированной форме, но по существу верно излагались взгляды К.С. Аксакова и славянофилов.

<sup>1</sup> Алмазов Борис Николаевич (1827–1876) — поэт-юморист, примыкал к т.н. молодой редакции «Москвитянина».

<sup>2</sup> Леонтьев Константин Николаевич (1831–1891) — русский писатель, публицист и литературный критик; поздний славянофил.

Было бы ошибочно думать, что игнорирование значения правовых принципов для общественной жизни было особенностью славянофилов. У славянофилов оно выражалось только в более резкой форме и эпигонами их было доводимо до крайности; например, К.Н. Леонтьев<sup>2</sup> чуть не прославлял русского человека за то, что ему чужда «вексельная честность» западноевропейского буржуа. Но мы знаем, что и Герцен видел некоторое наше преимущество в том, что у нас нет прочного правопорядка. И надо признать общим свойством всей нашей интеллигенции непонимание значения правовых норм для общественной жизни...

*(Продолжение следует)*

*Вишняков В.Г.<sup>1</sup>*

## ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ФЕДЕРАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ (часть 1)

**В** связи с дискуссией вокруг инициативы Президента России В.В. Путина о «назначении» им глав администрации субъектов Федерации возникает вопрос о том, достаточно ли будет этого шага для реального образования единой системы исполнительной власти в Российской Федерации? Именно на формирование такой системы и направлены основные усилия Президента РФ. Однако создается впечатление, что эта цель сознательно подменяется и размывается пропагандистской шумихой вокруг процедурных вопросов прохождения кандидатур, предлагаемых Президентом РФ, на уровне государственных органов власти субъектов РФ.

Вместе с тем одни эти процедурные новшества не изменят коренным образом глубокий кризис, охвативший всю систему взаимоотношений федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Анализ конституций, уставов, законов о государственной службе и других нормативных правовых актов, принятых субъектами РФ, показывает, что вся система органов исполнительной власти субъектов РФ находится в безраздельном подчинении президентам и губернаторам. Порядок образования и упразднения министерств, государственных комитетов и других ведомств «на местах», утверждения их структуры и штатной численности, оплаты труда государственных служащих, назначения и освобождения должностных лиц (премьер-министров, министров, председателей государственных комитетов), процедура отмены принятых ими решений и другое целиком находится в компетенции региональных руководителей. В результате резко ослабили отраслевое и функциональное управление «по вертикали» власти, и федеральные органы исполнительной власти практически не имеют властных полномочий по руководству органами исполнительной власти субъектов Федерации.

Данная ситуация сложилась не случайно. В стране сформировалась двухуровневая система государственного управления, и основной причиной этого стало образование параллельно действующих государственных служб — федеральной государственной службы и государственной службы субъектов РФ. Нигде в мире нет такого явления. Так, согласно Конституции Германии (ст.75) федерация имеет право определять правовое положение лиц, состоящих на государственной службе земель, общин и других корпораций публичного права.

В данной статье будет рассмотрен только один вопрос, как зарождалась и развивалась в нарушение Конституции РФ, двухуровневая государственная служба в России и когда же будет сформирована, по примеру других стран, нормальная единая государственная служба на территории России?

Начнем с того, что еще в 1989 г. был подготовлен законопроект о создании государственной службы СССР, который должен был действовать непосредственно на всей территории СССР. Однако в том же году советами министров ряда союзных республик (Латвийская ССР, Литовская ССР, Эстонская ССР) был поставлен вопрос о подготовке законопроекта о государственной службе в форме Основ законодательства СССР о государственной службе. Данное предложение позднее было поддержано безвольным и недальновидным руководством СССР. Для любого здравомыслящего человека было ясно, что реализация подобной формы нормативного правового акта создает условия для появления в СССР наряду с союзной государственной службой государственной службы союзных республик. Тем не менее к августу 1991 г. Министерство юстиции СССР такой законопроект подготовило.

После проведения в 1990 г. выборов народных депутатов РСФСР началась работа по подготовке российского за-

<sup>1</sup> Вишняков Виктор Григорьевич — заведующий отделом по правовому обеспечению сотрудничества государств — участников СНГ Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор.