

**А.С. Туманова, Р.В. Киселев. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
В ПРАВОВОЙ МЫСЛИ И ЗАКОНОТВОРЧЕСТВЕ
РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX –
НАЧАЛА XX ВЕКА. М.: Изд. дом “Высшая школа экономики”, 2011. 279 с.**

Рецензируемая монография написана профессором кафедры теории права и сравнительного правоведения, ведущим научным сотрудником Центра исследований гражданского общества и некоммерческого сектора НИУ ВШЭ, доктором ист. наук, доктором юрид. наук А.С. Тумановой и соискателем кафедры истории государства и права Тамбовского гос. ун-та им. Г.Р. Державина Р.В. Киселевым.

Высокой оценки заслуживают содержание, почти безупречный научный аппарат, а также внешний вид и полиграфическое исполнение издания.

Книга состоит из введения, четырех глав, заключения и указателя имен. Во введении (с. 5–20) дается обоснование темы, анализируется историография проблемы (работы дореволюционных, советских и современных авторов, в том числе англоязычных ученых) и характеризуется источниковая база книги, достаточно разноплановая (нормативный материал, труды дореволюционных правоведов, мемуары, дневники, переписка и др.).

Между тем в ходе прочтения *введения* у нас возникли сомнения в справедливости ряда утверждений. Так, авторы пишут о приоритете государственного (конституционного) права среди юридических дисциплин в Российской Империи на рубеже XIX–XX веков (с. 7). Очевидно, что это было связано с осуществлявшейся в начале XX в. конституционной реформой. Однако в изучаемый период в России работала также мощная плеяда цивилистов (Е.В. Васильевский, К.Д. Кавелин, Д.И. Мейер, С.А. Муромцев и др.), вполне конкурентоспособными были пеналисты (Н.С. Таганцев, Н.А. Неклюдов, И.В. Михайловский, Г.С. Фельдштейн, И.Я. Фойницкий и др.). В России творили выдающиеся теоретики и философы права, а также авторы книг по энциклопедии права И.А. Ильин, Б.А. Кистяковский, С.А. Муромцев, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, Ф.В. Тарановский, Е.Н. Трубецкой, Г.Ф. Шершеневич, В.М. Хвостов, А.С. Яценко и др.).

Понимание авторами конституционного правосознания как “совокупности представлений людей о правах человека, их роли и значения в модернизации политико-правовой жизни России” (с. 9) представляется нам чрезмерно узким. Думается, что, давая определение конституционному правосознанию, следовало бы писать и об отношении населения к исполнению юридических обязанностей (либо – конституционных обязанностей), соблюдению запретов, о реакции подданных не только на модернизацию, но и на контрреформы и др. Само выделение конституционного правосознания в качестве отдельного типа нуждается, как представляется, в обосновании.

В гл. 1 – “Теоретико-методологические аспекты изучения института прав человека в современной российской правовой науке” – глубоко проанализированы следующие проблемы: правовая сущность прав человека (с. 21–33), си-

стема прав, свобод человека и их гарантий (с. 33–58), права человека в различных типах правопонимания (с. 58–70).

Нам импонирует естественноправовой – антрополого-либертарный подход авторов к праву. Они понимают данный феномен как самостоятельное и высоко значимое явление, убежище от произвола, институт свободного самоутверждения человека (с. 28) и одну из главных ценностей человеческого бытия (с. 43). В книге приведена интересная статистика: 40 из 70 гражданских прав закреплено в Конституции РФ (с. 28). Существенный интерес представляет авторская трактовка соотношений понятий “человек”, “личность” и “индивид” (с. 28, 29), права и свободы человека (с. 31, 32). В главе содержится актуальный материал о четвертом поколении прав человека, о соматических правах (с. 40), приведены различные классификации прав человека (например, основные и производные, негативные и позитивные права – с. 44, 46), изложены интересные, заслуживающие внимания идеи проф. Л.И. Глухаревой о классической, неклассической и постклассической теориях прав человека (с. 40–42). Авторы характеризуют также в теоретической части работы свое представление о соотношении индивидуальных и коллективных прав, о видах конституционных гарантий (с. 49, 50), руководящих принципах роли прокуроров ООН (с. 53), о создании Конституции РФ, ее авторах и ее оценке (с. 64, 65). Они усматривают в современном правоведении тенденции сближения полярных подходов к праву. Импонирует взвешенный подход авторов к оценке естественного права и юридического позитивизма (с. 73). Думается, что приведенная в книге аргументированная и убедительная позиция чл.-корр. РАН Е.А. Лукашевой (с. 67, 68) отражает современные тенденции в трактовке прав человека.

Каждый параграф, каждая глава книги заканчиваются выводами, обобщениями, подводятся итоги, которые в полной мере вытекают из предшествующего текста (с. 70–73 – глукбокие выводы по гл. 1).

Однако не со всеми суждениями авторов книги мы можем согласиться. Так, на с. 73 они приводят определение субъективного права проф. Н.И. Матузова, в котором фигурируют также обязанности. Представляется, что авторы рецензируемой монографии не разделяют данного подхода. Кроме того, на с. 23, 24 излагаются взгляды С.С. Алексеева и Н.И. Матузова, а потом Г. Еллинека, Р. Иеринга и Н.М. Коркунова. Думается, что было бы логичнее (с учетом принципа историзма) осветить идеи в первую очередь немецких ученых, а затем их последователей в дореволюционной России, советских и современных российских теоретиков права. Было бы также правильнее, как представляется, начинать не с юридического позитивизма, а с *jus naturalism*. Кроме того, далеко не все теоретики права и специалисты в области правовых учений согласятся с тезисом, что “юридический позитивизм именуется иначе нормативизмом” (с. 59). Классический

юридический позитивизм составляют идеи Дж. Остина и К. Бергбома.

Думается, что при новых изданиях рецензируемой работы авторам будет полезно упомянуть Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г., Уполномоченного по правам человека Совета Европы, а также использовать монографию и иные публикации о новом поколении прав человека доктора юрид. наук Г.Б. Романовского.

В теоретическом разделе авторы книги не характеризуют иерархии прав. Вероятно это неверно. Считаю, что на первое место следовало бы поставить право человека на жизнь, которое является основанием для реализации иных прав и свобод. В этой связи нельзя не процитировать сформулированный авторами на с. 70 афоризм: “Естественное право справедливо, но нереализуемо само по себе, а позитивное право реализуется, но не обязательно является справедливым”. Между тем право на жизнь, во-первых, может реализовываться и само по себе, а во-вторых, далеко не всегда позитивное право реализуется. Не случайно представители социологической юриспруденции писали о “мертвом праве”. Яркий пример тому – Конституция СССР 1936 г. и конституции союзных республик, положение Конституции РФ о правовом и социальном государстве (по мнению одних, это декларативные нормы, по мнению вторых, которых я поддерживаю, это нормы-цели), “дремлющие” (“спящие”) полномочия английской королевы...

На с. 70 авторы книги признают права человека важным направлением исследований в области истории и теории права, в конституционном и административном, а также международном праве. По нашему мнению, данный перечень следовало бы расширить, включив в него также науки уголовного, уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права.

В гл. 2 – “Либеральная концепция прав человека в российском правоведении последней трети XIX – начала XX в.” – рассмотрены следующие проблемы: права личности и их гарантии в трактовке представителей школы “возрожденного естественного права” (с. 74–106), представления о правах человека в доктрине юридического позитивизма (с. 106–124) и школы социологической юриспруденции (с. 124–144) и сделаны обоснованные выводы (с. 145–148).

Авторы книги обстоятельно изложили идеи Б.Н. Чичерина (с. 78–83), провели тщательный анализ целого ряда его работ. Согласен с умозаключением о том, что “идеи этого мыслителя о свободе личности, ее естественных правах и их гарантиях, его представления о праве как о норме свободы, закрепленном в позитивном праве, звучат сегодня невероятно злободневно” (с. 83). На с. 78 ученый назван идейным предшественником “возрожденного естественного права” в России. Думается, что его идейное наследие, а также творчество Вл. Соловьева (об этом мыслителе авторы, к сожалению, не упоминают) следовало бы причислить к раннему “возрожденному естественному праву”.

Существенный интерес представляет осуществленный авторами книги анализ воззрений видных представителей школы “возрожденного естественного права” – П.И. Новгородцева, В.М. Гессена, Б.А. Кистяковского, С.А. Котляревского и др. Так, В.М. Гессен еще в 1903 г. сформулировал принцип, являющийся сегодня основополагающим принципом правового государства: для индивида – “все, что не запрещено законом, дозволено”, для власти – “все, что не дозволено законом, запрещено” (с. 85).

А.С. Туманова и Р.В. Киселев пришли к выводу, что теория “возрожденного естественного права” способствовала в начале XX столетия преобразованию Российского государства из полицейского государства в правовое, “базирующееся на примате права и закона, ценности отдельной личности, ее свободы и достоинства” (с. 105). Это высказывание, как представляется, отражает основополагающий вектор развития правовой системы имперского государства в изучаемый период. Между тем в правовой и политической жизни еще сохранялись многочисленные рудименты старого (полицейского) государства: отсутствие всеобщих выборов в Государственную думу (избирательного права были лишены женщины, а также рабочие, не имевшие своего домовладения), роспуск Дум первого и второго созывов, наличие военно-полевых судов и др. Авторы указывают, что сохранялось гражданское неравенство (с. 240), был невысокий уровень правовой культуры населения (с. 241).

На с. 106–124 А.С. Тумановой и Р.В. Киселевым дается обстоятельная и емкая характеристика позиции Г.Ф. Шершеневича, Н.И. Палиенко, Д.Д. Гримма, С.В. Пахмана и других представителей юридического позитивизма по поводу прав человека. Авторы анализируют специфику воззрений юристов этой школы в целом и каждого в отдельности, в частности, на право, права человека, на связь этого института с государством, характеризуют их отношение к конкурирующим теориям.

К сожалению, авторы монографии нигде не указывают годы жизни ученых, и характеристика биографий последних бывает явно неполной. Например, о В.М. Хвостове сказано, что он являлся профессором римского права Московского университета (с. 116), однако не говорится, что Хвостов был еще и теоретиком права, социологом, этиком и публицистом.

В разделе “Права человека в концепции российской школы социологической юриспруденции” (с. 124–144) авторы характеризуют воззрения таких видных ученых-юристов, как С.А. Муромцев, Ю.С. Гамбаров, М.М. Ковалевский, Н.А. Гредескул, Н.М. Коркунов и др. Так, они подробно характеризуют работы Муромцева и Ковалевского разных лет. Интерес представляет, на наш взгляд, оценка представителями социологической школы в юриспруденции идей теоретиков юридического позитивизма. Так, Н.А. Гредескул писал: “Догматическое изучение права весьма важно и необходимо, но лишь для одной цели – для практического применения права... Правосудие есть дело великой важности, но все же не самое важное в области права; в жизни права есть задача еще более важная, чем применение права, а именно его создание, и перед этой задачей догматика оставляет нас совершенно бессильными, ибо вопрос о том, каковым должно быть право, для нее не существует” (с. 128). И далее ученый дает образное сравнение: “И если при господстве догматики права идеалом юриста... является пушкинский дяк..., знаток текстов и тонкий диалектик, всегда готовый разрешить на основании существующего права самый запутанный юридический казус, – то при социологическом изучении права... – третейский судья в борьбе общественных классов, юрист – творец права, юрист, консультирующий обществу о том, каковым должно быть право, и выполняющий эту задачу, как беспристрастный ученый, с полной независимостью сверху и снизу” (с. 128, 129). Продолжением высказываний Гредескула является констатация М.М. Ковалевским в 1905 г., что взгляд юристов-позитивистов “служил оправданием произвола правительства по отношению к подданным” (с. 129). Спустя примерно 40 лет немецкий философ Г. Радбрух будет вынужден, по сути, повторить этот горький вывод. Он, как

известно, сказал, что юридический позитивизм обезоружил юристов Германии в период национал-социализма.

Заслуживает внимания высокая оценка авторами книги заслуг естественноправовой теории Ю.С. Гамбаровым: ее вклада в уничтожение крепостничества, цехового устройства, пыток, уголовного преследования за религиозные преступления и др. (с. 130), а также объяснения им причин упадка естественного права (с. 130, 131).

Актуальна для нашего времени и приведенная авторами рецензируемой книги характеристика идей человеческой солидарности М.М. Ковалевского (с. 131, 132). На наш взгляд, история многократно подтвердила и другую глубокую мысль ученого: “В интересах собственного самосохранения государство должно было выступать стражем и охранителем личных прав, а не быть их тормозом” (с. 132). Не потеряли актуальности и предложения Ковалевского о судебной ответственности чиновников, о возможности призыва в суд всякого, о судебной практике как источнике прав личности (с. 137). Интересно наблюдение ученого о признаках полицейского государства: административная ссылка и превентивные меры обеспечения законности (вскрытие частной корреспонденции и т.п.) (с. 140). Логичными и обоснованными нам видятся и проанализированные авторами воззрения Н.М. Коркунова на административные суды как на органы для разрешения споров о законности распоряжений администрации и учреждений местного самоуправления (с. 143).

Заслуживает быть упомянутым вывод авторов рецензируемой монографии, что значение доктрины прав человека, созданной школой “возрожденного естественного права” в России, для теоретической юриспруденции до сих пор недооценено, как и “значимость воззрений данного направления в условиях реформирования российской государственности и правовой системы в начале XX в.”, которое “в условиях господства позитивистских воззрений на право и государство” возродило ценность человеческой личности, ее свободы, придало “институту прав человека юридико-регулятивное значение” (с. 145, 146). А.С. Туманова и Р.В. Киселев отмечают, что “теоретики социологической школы явились создателями прогрессивного юридического учения, ориентированного на борьбу за право, на творчество во имя осуществления прав личности” (с. 147). Позитивные моменты видят они и в юридическом позитивизме, например, в воззрениях на права человека, высказанных Г.Ф. Шершеневичем (с. 147).

Глава 3 – “Права человека в консервативной политической-правовой мысли России второй половины XIX – начала XX в.” – представляет собой размышления о свободе личности и правах человека консервативных мыслителей, их “сгусток боли” о гибнущей Родине и бессилии власти (с. 149–186).

На страницах книги воссоздана оригинальная концепция свободы личности консервативного публициста, редактора “Московских ведомостей” в 1909–1913 гг. Л.А. Тихомирова, даваемая им критика либерального определения свободы (с. 155). Думаю, что стоит прислушаться к его высказыванию о том, что разрушение внутренней свободы личности (т.е. бездуховность) делает, в конечном счете, пустым звуком и гражданские, и политические свободы (с. 157). Актуально звучит и мысль самого влиятельного журналиста в период правления Александра II и Александра III М.Н. Каткова (такая оценка дана авторами книги, с. 151) о том, что, чем шире сфера самоуправления, тем шире будет осуществлена свобода личности (с. 171).

В разделе “Консерваторы о правах человека в “обновленной” России” (с. 172–185) ярко виден пессимизм представителей данного направления, их прозорливость относительно перспектив империи, формы правления, политического режима в нашей стране: “все гибнет”, “России грозит гибель... и царь бессилен ее спасти” (Л.А. Тихомиров, с. 173). Авторы книги поднимают здесь и еще одну значимую проблему – о соотношении свободы и порядка. Они цитируют высказывание Л.А. Тихомирова, что в условиях революции свобода (бесконтрольная свобода) становилась элементом разрушения закона, религии и в конечном итоге государства (с. 175), превращалась в “орудие революции” (с. 177). Авторы констатируют, и с ними здесь нельзя не согласиться, что “многие из опасений консерваторов были весьма справедливыми, доказательством чему служит опыт двух российских революций 1917 г.” (с. 186). Замечу, что пророчества правых были сделаны в период 1905–1914 гг.

При подготовке вышеуказанного материала авторы использовали разнообразные и разноплановые источники: дореволюционные газеты и журналы, книги, мемуары, дневниковые записи консерваторов, что и сделало текст интересным, богатым по содержанию, достоверным.

Глава 4, последняя, посвящена рассмотрению *содержания и хода законодательного обеспечения гражданских и политических прав и свобод в России начала XX в.* (с. 187–262). Существенный интерес здесь представляют суждения исследователей о формировании в дореволюционной России гражданского общества. Они солидаризируются, в частности, с оценкой реформ Александра II как заложивших основания для партнерских отношений общества и власти, высказанных Р. Пайпсом, с выводами когорты зарубежных авторов (Т. Эммонс, О. Файджес и Л. Энгельштейн, с. 195) о формировании институциональной структуры гражданского общества, о кооперации власти и общества во время голода 1891–1892 гг. Как известно, данная тема составляет сферу научных интересов А.С. Тумановой и ее исследований, в том числе монографии “Самоорганизация российской обществу в последней трети XVIII – начале XX в.” (М., 2011), вышедшей под ее научной редакцией и при активном участии.

А.С. Туманова и Р.В. Киселев дали удачную характеристику правового и политического значения Манифеста 17 октября 1905 г., опираясь при этом на оценки этого акта, данные известными профессорами русского государственного права – Ф.Ф. Кокошкиным, Н.И. Лазаревским, Н.И. Палиенко, П.Г. Виноградовым, В.М. Гессеном (считал Манифест октроированной Конституцией, с. 205–206), историком А.А. Кизеветтером, а также на суждения современных отечественных и зарубежных ученых (с. 206–209). Авторы книги довольно подробно и обстоятельно проанализировали достоинство и недостатки (по сравнению с западноевропейским правом) Временных правил об обществах и союзах от 4 марта 1906 г. (с. 218–225).

На с. 228, 229 затронута форма правления России после принятия Манифеста 17 октября 1905 г. и Основных законов 23 апреля 1906 г. Авторы солидаризируются с оценкой известных российских и зарубежных историков, в том числе историков права, что это была дуалистическая монархия. Для подобного вывода, конечно, есть веские основания. Между тем, по нашему мнению, российскую монархию после 1905 г. нельзя назвать классической дуалистической монархией, так как верхняя палата парламента (исходим из того, что в 1906–1917 гг. у нас был двухпалатный высший законодательный орган) – Государственный Совет лишь наполовину формировался из “назначенцев” монарха, а другую половину

выбирали земства, Академия наук, РПЦ и др. Классическая модель, как известно, предполагает два варианта: если парламент однопалатный, то половина депутатов избирается, а половина назначается монархом; если парламент двухпалатный, то нижняя палата избирается населением, а верхняя – назначается монархом. Авторы утверждают, что дуалистическая монархия “предполагает раздвоение законодательной власти (монарх как глава законодательной власти делит ее с парламентом) и сосредоточение всей исполнительной власти в руках монарха” (с. 229). С последней частью фразы мы не можем согласиться, так как у нас несколько иное представление по данному вопросу. Мы солидарны здесь с теми учеными, которые полагают, что дуализм проявляется также в том, что по конституции правительство подотчетно и подконтрольно парламенту, но в силу неразвитости демократических традиций де-факто подчиняется монарху.

Примечательным мне показалось утверждение авторов монографии на с. 234, что “построение правового государства было признано премьер-министром П.А. Столыпиным главной задачей правительственного кабинета”. Они приводят высказывание Столыпина: “Отечество наше должно превратиться в государство правовое”. И даже если представления тогдашнего руководителя правительства не в полной мере соответствуют сегодняшнему образу правового государства, то все равно данный факт представляется интересным.

Поскольку рассматриваемый период – не только Серебряный век русской поэзии, но и серебряный, пожалуй даже золотой, век отечественной юридической мысли, в рецензируемой книге А.С. Тумановой и Р.В. Киселева прямо-таки рассыпаны меткие, мудрые, афористичные высказывания наших политиков, публицистов, ученых. Хочется привести еще одно из них. Так, юрист М.М. Винавер, член Партии народной свободы, выступая в защиту свободы собраний, сказал: “чем шире платформа речи, тем уже платформа баррикад” (с. 243).

Заключение книги (с. 262–271) в концентрированном виде подытоживает и сводит воедино те оценки, выводы, наблюдения, которые уже были сделаны ранее.

Настоятельно рекомендую внимательно изучить интересную и содержательную монографию А.С. Тумановой и Р.В. Киселева преподавателям истории и теории государства и права, истории политических и правовых учений, всем студентам, изучающим эти дисциплины.

**Евгений Леонидович Поцелуев, зав. кафедрой теории и истории государства и права, координатор международных связей и мобильности юридического факультета Ивановского государственного университета, руководитель межвузовского Центра немецкого права, канд. ист. наук, доц.
(E-mail: elp777@yandex.ru)**