

ИНСТИТУТ ЖРЕБИЯ И ЕГО РОЛЬ В ФОРМИРОВАНИИ СИСТЕМЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Проблема жребия как неактуальная проблема современного публичного права. В современном публичном праве при рассмотрении проблем формирования системы публичной власти институту жребия практически не уделяется серьезного внимания, несмотря на то, что он представлен в правовых системах многих стран мира. Можно отметить, что по сравнению с такими актуальными проблемами современного права, как организация и проведение выборов, порядок назначения должностных лиц и другие, проблема жребия значительно уступает по своей злободневности и потому, как правило, выпадает из поля зрения теоретиков права. Сама по себе постановка проблемы жребия в публичном праве представляется несколько надуманной, так как современные представления об устройстве власти и ее источниках, способах принятия публично-властных решений основаны на принципе рационализма. Данные представления с трудом воспринимают институты, предполагающие иррациональность выбора.

Попытки актуализации проблемы. О преимуществах и недостатках института жребия в формировании системы публичной власти в период Нового времени впервые заговорили Монтескье и Руссо. С тех пор эта тема периодически обсуждается в политических дебатах. На жребий время от времени обращают внимание политики и теоретики, связанные с политической практикой, в связи с поиском путей демократизации системы публичной власти. В период Великой Французской революции институт жребия привлек внимание Сен-Жюста. Согласно подготовленному им проекту Конституции Франции, предполагалось создание в каждой общине специального органа – жюри безопасности, формируемого жребием из граждан общины. Сен-Жюстом предлагалось также создание окружных мировых судов присяжных, состоящих из пяти граждан,

* Руденко Виктор Николаевич – директор Института философии и права УрО РАН, доктор юридических наук.

избираемых жребием из числа жителей округа¹. В XIX–XX столетиях актуализация проблемы жребия в публичном праве также была связана с поиском путей развития и усовершенствования демократических начал организации публичной власти. Так, в России особое значение проблеме жребия придавал один из основоположников социологии политических партий М.Я. Острогорский, по мнению которого институт жребия мог бы защитить в российской Государственной думе права малочисленных депутатских групп и отдельных депутатов, оградить их от насилия со стороны большинства. Для достижения этой цели он отстаивал идею о распределении депутатов по жребию на отделы, что соответствовало парламентской практике некоторых европейских стран². В настоящее время особую актуальность проблеме формирования системы публичной власти жребием пытаются придать некоторые политики и общественные деятели, высказывающие довольно экстравагантную идею замены института выборов жребием³.

¹ Сен-Жюст Л.-А. Речи. Трактаты. СПб., 1995. С. 51-68 (Ст. 6 гл. III; ст. 7 гл. IV).

² Андреев И.В. М.Я. Острогорский – депутат I Государственной думы от Гродненской губернии [WWW–документ] // http://kamunikat.net.iig.pl/www/czasopisy/sbornik/02/09_andrejev.htm (2004. 29 декабря).

³ В частности, такая идея высказывалась известным украинским политиком Д.А. Корчинским: «...Как бы сейчас не обижались на народ, что вот он никой, не проявляет интереса, я глубоко убежден, что если бы парламент избирался не по пропорциональной системе, не по мажоритарной, не по смешанной, а по жребию..., то он не был бы качественно хуже» (*Кацман В.* Дмитрий Корчинский. Я живу по-христиански – нищенством и грабежом!... // Столичные новости. Электронная версия. № 26(174). 10-17 июля 2001 г. [WWW–документ] // <http://cn.com.ua/N174/politics/interview/interview.html>) Высказанная идея не является оригинальной. Чезаре Ламброзо упоминает об аналогичном проекте итальянца Пассананте, который предлагал избирать по жребию депутатов, чиновников и офицеров, «чтобы меньше важничали» (*Ламброзо Ч.* Гениальность и помешательство // Гениальность и помешательство. Анархисты. Политическая преступность. М.: Изд-во Эксмо; СПб.: Terra Fantastica, 2003. С. 192).

В связи со сказанным закономерно возникает целый ряд вопросов. Насколько распространено использование жребия при формировании системы публичной власти в истории общества? Какие публичные должности замещались и могут замещаться жребием? В каких целях используется жребий при формировании состава органов публичной власти? Почему избрание жребием сохранялось на протяжении столетий и было воспринято современным публичным правом? Как реализуется избрание жребием в разных политико-правовых системах? Насколько демократично избрание жребием? Что представляет собой публично-правовой институт избрания жребием? Как избрание жребием соотносится с правовыми институтами, обеспечивающими формирование состава органов власти и управления, замещение публичных должностей? Каковы перспективы использования жребия при замещении публичных должностей и формировании органов публичной власти в современном обществе?

Историография. Институт жребия имеет древнейшее происхождение. Поэтому имеется немало литературных источников, в которых содержится упоминание о нем и его применении в различных обществах. В качестве первоисточников, позволяющих составить представление об использовании жребия в формировании системы публичной власти, выступают такие древнейшие источники, как «Тора» и «Библия». К важнейшим первоисточникам можно отнести труды известных античных историков, мыслителей, общественных деятелей – Тита Ливия, Корнелия Тацита, Иосифа Флавия, Плиния, Платона, Аристотеля, Ксенофонта, Геродота и др. Исследование института жребия в данном случае не может обойтись и без источников права разных времен и народов, особенно конституционного права современных государств.

Несмотря на древнейшее происхождение института жребия до настоящего времени имеется довольно скудная исследовательская литература обобщающего характера, специально посвященная данному институту. У ряда авторов (В.П. Бузескул, В.В. Латышев, Н.Д. Фюстель де Куланж (F. de Coulanges)) можно встретить рассмотрение интересующего нас предмета в кон-

тексте проводимых ими исследований¹. Наиболее значимыми специальными работами до сих пор остаются труды Дж. Гедлама (J. Headlam) и В.А. Маклакова, написанные еще в конце XIX в.² Однако во всех указанных работах проанализирована исключительно роль жребия в формировании системы публичной власти в древнегреческом обществе, главным образом в древнеафинском. Предметом рассмотрения у Куланжа является исследование генезиса института жребия до реформ Солона и его функционирование при Солоне, у Гедлама – функционирование жребия во время расцвета афинской демократии. В то время как Куланж усматривал в избрании жребием наследие архаических религиозных обрядов, Гедлам рассматривал этот институт в качестве одного из важнейших достижений афинской демократии. В работе В.А. Маклакова оспаривается точка зрения Куланжа, а институт жребия рассматривается в его развитии от недемократического при Солоне до демократического при жизни Аристотеля. Генезис этого института связывается В.А. Маклаковым с появлением института выборов. Автор подробно показывает, что оба они выполняли свои специфические функции в разные периоды древнегреческой истории. С взглядами В.А. Маклакова во многом перекликается подход В.П. Бузескула.

Использование жребия при формировании системы публичной власти, известное в других обществах (Древний Рим, раннесредневековая Италия, Новгородская Республика, Франция эпохи Великой революции, дореволюционная, советская, современная Россия и др.), как правило, вообще не является предме-

¹ См., например: *Бузескул В.П.* История афинской демократии. СПб.: ИЦ «Гуманитарная академия», 2003. С. 87-89, С. 127; *Латышев В.В.* Очерк греческих древностей. СПб., 1897–1899 [WWW-документ] // <http://www.sno.7hist.net/lib/lat/index.htm> (гл.2 3 § 3. с. 230–232) (2004. 29 декабря); *Фюстель де Куланж Н.Д.* Древняя гражданская община. М.: Типо-литография Высочайше утвержденного товарищества И.Н. Кушнера и К., 1895.

² *Headlam J.W.* Election by lot at Athens. Cambridge, 1891; *Маклаков В.* Избрание жребием в Афинском государстве // Исследования по греческой истории. М.: Университетская типография, Страстной бульвар, 1894. С. 1-92.

том специального рассмотрения и лишь упоминается в отдельных работах¹. Как публично-правовой институт жребий, таким образом, остается практически не изученным.

Институт жребия в формировании системы публичной власти: проблема генезиса. В формировании системы публичной власти институт жребия используется с древнейших времен. Вероятно, его становление и развитие уходит своими корнями в представления древних об испытании судьбы, состязательности. Имея агональное происхождение, жребий становится элементом правосознания либо религиозного мышления. Неразрывная связь права, религиозных верований и испытания судьбы жребием удачно показана Й. Хейзингой, который, на наш взгляд, приводит к общему знаменателю вышеупомянутый спор В. Маклакова и Фюстеля де Куланжа. Замыкая понятия «право» и «божий суд», «бросать» (бросать жребий) на смысловом поле игры, нидерландский мыслитель дает довольно удачное объяснение связи состязания и права, состязания и религии: «Единоборство до победы или поражения само по себе имеет священный характер. Если оно вдохновлено четко сформулированными понятиями справедливости и несправедливости, то тем самым оно поднимается в сферу права; если же оно рассматривается в свете позитивных представлений о могуществе господнем, то оно поднимается в сферу религии»². По мере развития культуры обычай принятия решений жребием закрепляется как в религии, так и в становящемся праве. Согласно религиозным представлениям жребий позволяет выявить волю божью при назначении жрецов, а позднее – первосвященников, высших церковных иерархов и др. Тем самым он позволяет не допустить наделения кого-либо властными полномочиями от имени отдельных лиц или их групп. В системе права принятие решения посредством жребия воспринимается как справедливое и бесконфликтное разрешение состязания в силу судьбы, случая.

¹ Наиболее значимой из них является: *Manin B.* The principles of representative government [WWW-документ] // <http://www.logilogi.org/pub/PolitiekeCultuur1.doc> (2004. 29 декабря).

² *Хейзинга Й.* Homo ludens. В тени завтрашнего дня. М.: Прогресс, 1992. С. 96.

Институт жребия в публичном праве. Отношения, регулируемые институтом жребия в сфере формирования системы публичной власти. В системе публичного права институт жребия – совокупность правовых норм, регулирующих принятие определенных публично-властных решений посредством случайного выбора условного знака. Условный знак, именуемый жребием, может быть избирательным и неизбирательным. Избирательный жребий символизирует окончательный вариант принимаемого публично-властного решения. В качестве жребия могут использоваться внешне однородные предметы, несущие разную информацию, электронные символы и другие знаки (текст в книге на случайной открытой странице; случайно вошедший в комнату человек и т.д.). Случайный выбор осуществляется жеребьевкой – урегулированной нормами права процедурой выявления условного знака, символизирующего тот или иной вариант решения.

В интересующем нас плане институт жребия регулирует два вида отношений: замещение публичных должностей путем *избрания* жребием; формирование состава органов публичной власти путем *избрания* либо *выбытия (отвода)* жребием. Под публичными должностями в данном случае подразумеваются должности, учрежденные для достижения общественных целей и выполнения публичных, а не частных задач. Под органами власти – органы публичной власти разного уровня, образуемые для выполнения общественных функций в рамках определенной политической единицы (полиса, города-коммуны, национального государства, субъекта федеративного государства, муниципалитета, административной единицы и др.).

Избрание жребием в истории общества. Избрание жребием – совокупность правовых норм, регулирующих замещение публичных должностей с помощью жребия. Практика замещения публичных должностей жребием известна с древности многим народам мира. В частности, в «Торе» отражен эпизод избрания жребием царя Израиля Шмуэля¹. Широчайшее же применение избрание жребием получило в Древних Афинах. Считается, что

¹ Лекции З. Дашевского по книге «Шмуэль». [WWW=документ] // http://www.machanaim.org/tanach/_da_smu/smu_17.htm (2004. 29 декабря).

впервые оно было введено Солоном (ок. 640–560 гг. до н.э.). Жребий применялся для избрания высших должностных лиц – архонтов. После Солона замещение публичных должностей с помощью жребия долгое время не применялось и, согласно Аристотелю, вновь было введено только при архонте Телесине (487–486 гг.). Во время же написания «Афинской политики» (около 325 г. до н.э.) избрание жребием получило беспрецедентное по своим масштабам распространение. Посредством жребия замещалось большинство публичных должностей. В сохранившейся части «Афинской политики» Аристотель упоминает многие из них¹: *архонт*², *секретарь фесмофетов*³, *булеут*⁴, *притан*⁵, *эпистат*⁶,

¹ Следует иметь в виду несовпадение древних и современных представлений о государственных должностях. В афинском полисе замещение публичных должностей являлось одновременно распределением публичных обязанностей между гражданами. Замещение должностей было временным – на срок от нескольких дней до одного года.

² *Аристотель*. Афинская политика. Государственное устройство афинян. М.; Л.: Гос. соц.-эконом. изд-во, 1936. Гл. 8 (1); Гл. 22 (5); Гл. 26 (2). Существовало девять должностей архонтов, считавшихся высшими государственными должностями. Архонты исполняли разные обязанности. Во главе городских властей стоял архонт-эпоним, по имени которого именовался год. Архонт-басилей исполнял религиозные функции. Архонт-полемарх осуществлял командование войсками. Шесть архонтов-фесмофетов давали консультации по правовым вопросам и вели уголовные дела, хранили судебные акты и законы. См.: Словарь античности. М.: Прогресс, 1989. С. 55, 603. (Термины «Архонт», «Фесмофеты»); *Аристотель*. Афинская политика... Гл. 55 (1).

³ *Аристотель*. Афинская политика... Там же. Гл. 55 (1).

⁴ Там же. Гл. 43 (2). Булеут – член Совета пятисот.

⁵ Там же. Гл. 43 (2). Пританы – пятьдесят членов Совета пятисот, в обязанности которых входило выполнение функций председателей Совета: созыв и ведение народного собрания, подготовка заключений, ведение переговоров, подсчет суточных, прием послов.

⁶ Там же. Гл. 44 (1). Председатель пританов. В обязанности эпистата входило хранение в течение суток ключей от храмов, в которых находилась казна, документов государства, государственной печати.

*проэдр*¹, *председатель из числа проэдров*², *казначей священной казны Афины*³, *полет*⁴, *аподект*⁵, *эвфин и товарищ при нем*⁶, *казначей, выдающий содержание инвалидам*⁷, *заведующий ремонтом храмов*⁸, *городской надзиратель – астином, надзиратель за мерами, хлебный надзиратель, портовый попечитель*⁹, *докладчик, разбиравший дела и дававший ход делам о приданом, о неуплате долга, дел об оскорблении, о денежных операциях и др.*¹⁰, *строитель дорог*¹¹, *логист (контролер) и при нем синегор (советник или помощник)*¹², *секретарь по притании*, заведовавший документами и хра-

¹ Там же. Гл. 44 (2). Член комиссии проэдров, в обязанности которого входило обеспечение проведения заседания экклесии.

² Там же. Жребием замещалось десять таких должностей. Должностные лица принимали статуэтку Афины-девы, золотые изображения Ник, утварь для процессий и казну.

³ Там же. Гл. 47 (1).

⁴ *Аристотель*. Афинская полития ... Там же. Гл. 47 (2). Замещалось десять таких должностей. Полеты заключали все договоры аренды, устраивали торги на разработку рудников и на сбор податей, продавали с аукциона имущество преступников, подавали Совету пятисот сведения о подателях, отданных на откуп на один год; осуществляли учет уплаты податей, публиковали списки земельных участков и домов, конфискованных и отданных в аренду через суд

⁵ Там же. Гл. 48 (1). Десять должностей приемщиков платежей в казну.

⁶ Там же. Гл. 48 (3). Существовало десять должностей эвфинов и по две должности товарища при каждом из них. Указанные должностные лица принимали обвинения в проступках и осуществляли их предварительное (досудебное) рассмотрение.

⁷ Там же. Гл. 48 (4).

⁸ Там же. Гл. 50 (1). Было учреждено десять таких должностей.

⁹ Там же. Гл. 50 (2). В Древних Афинах было десять астиномов, по столько же рыночных надзирателей, надзирателей за мерами, портовых попечителей и двадцать хлебных надзирателей

¹⁰ Там же. Гл. 52 (2). Обязанности докладчиков исполняли пять человек.

¹¹ Там же. Гл. 54 (1). Замещалось пять таких должностей.

¹² Там же. Гл. 54 (2). В Древних Афинах было учреждено по десять таких должностей. Указанные должностные лица принимали отчеты от всех, кто занимал какую-либо должность.

нивший издаваемые постановления; *секретарь*, состоявший при Совете пятисот и скреплявший своей печатью законы¹, *гиеропей* – священнослужитель, совершавший жертвоприношения, а также так называемый «*годуичный*», совершавший некоторые жертвоприношения², *архонт* на Саламин и *демарх*³ в Пирей⁴, *афлофет*⁵, *гелиаст*⁶. Существовали и другие должности, замещаемые жребием, например помощники проэдров⁷, члены различных коллегий.

С различного рода изменениями в Древних Афинах данный порядок просуществовал приблизительно три столетия, пока не был отменен Деметрием Фалерским (317–307 гг. до н.э.)⁸.

Для замещения публичных должностей жребий использовался и в других древнегреческих государственных образованиях. В частности, после победы над афинянами в 412 г. до н.э. вождь сиракузских демократов Диокл ввел выбор должностных лиц по жребию⁹. Как полагали К.Ю. Белох (Beloch K.J.) и Г. Берве (Berve H.), в Сиракузах даже при тирании, установленной Дионисием I (ок. 430–367 гг. до н.э., тиран с 405 г.), существовали замещавшиеся по жребию должности гражданских магистратов – архонтов и полианомов¹⁰. Наряду с выборными, должности, замещаемые по жребию, были учреждены в Таренте и Герее¹¹. Однако повсеместного рас-

¹ *Аристотель*. Афинская полиция ... Там же. Гл. 54 (3), (4).

² Там же. Гл. 54 (6), (7). Существовало по десять названных должностей.

³ Демарх – старшина дема.

⁴ *Аристотель*. Афинская полиция...Гл. 5 (8).

⁵ Там же. Гл. 60 (1). В Древних Афинах существовало десять таких должностей – устроителей состязаний.

⁶ Там же. Гл. 63-69. Гелиаст – судейский заседатель.

⁷ Словарь античности... С. 468. Термин «Проэдры».

⁸ История Европы. Т. 1. Европа в античную эпоху. Гл. 10 [WWW-документ] // <http://www.gumilevica.kulichki.net/HEU/heu1210b.htm> (2004. 29 декабря).

⁹ *Фролов Э.Д.* Греция в эпоху поздней классики (Общество. Личность. Власть). СПб., 2001. С. 324.

¹⁰ Там же. С. 408-412.

¹¹ *Аристотель*. Политика // *Аристотель*. Соч. В 4 т. Т. 4. М.: Мысль, 1984. 1320b10.

пространения в древнегреческом мире избрание жребием не получило. Например, в Спарте жребием не избирали.

Соседние с древними греками народы тоже знали практику замещения публичных должностей с помощью жребия. Геродот, в частности, описывает эпизод, в котором дискутируется вопрос о возможности избрания жребием персидского царя¹.

Избрание жребием практиковалось и в Древнем Риме. Издревле верховные жрецы (Pontifex Maximus) избирали посредством жребия шестерых весталок – жриц храма Весты, в обязанности которых входило поддержание священного огня, соблюдение чистоты храма, совершение жертвоприношений, охранение святынь². В других сферах жизни древнеримского общества жребий не получил широкого распространения, но он не был отвергнут вовсе. В древности по жребию избирались командующие легионами – легаты, позже назначавшиеся императорами³. Использовался жребий и в императорском Риме. При Октавиане Августе (43 г. до н.э. – 14 г. н.э.) жребием избирались магистраты, управлявшие округами и кварталами Вечного города⁴. Некоторое время – при Тиберии и Калигуле – из числа преторов жребием избирались префекты – должностные лица, на которых возлагались обязанности ведения списков государственных должников и взыскания с них задолженности⁵. Как свидетельствует К. Тацит, во времена империи в Древнем Риме существовал обычай назначения по жребию (наряду с назначением принципсом) правителей римских заморских провинций⁶.

¹ Геродот. История. Кн. третья. Талия. Разд. 80 и 128 [WWW-документ] // <http://ufo.metrocom.ru/book3/herodot/talia.htm> (2004. 29 декабря).

² Весталки // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб., 1892. Т. 6 (11). С. 113-114.

³ Сопрунов Ф.С. Высший командный состав легиона во время правления Юлиев-Клавдиев [WWW-документ] // <http://www.hist.msu.ru/Science/LMNS2002/68.htm> (2004. 29 декабря).

⁴ Светоний Гай Транквил. Жизнь двенадцати цезарей. М.: Правда, 1988. (Божественный Август (30), (35))

⁵ Тацит К. Анналы. Кн. IV. (28, 29). [WWW-документ] // <http://www.hist.ancientrome.ru/antlitr/tacit/annal/kn04f.htm> (2004. 29 декабря).

⁶ Тацит К. Анналы. Кн. II. (43) [WWW-документ] // <http://www.hist.ancientrome.ru/antlitr/tacit/annal/kn02f.htm> (2004. 29 декабря). Тацит также пишет о предстоящей жеребьевке с целью назначе-

Избрание жребием было известно и другим народам, покоренным римлянами. Так, Иосиф Флавий¹ свидетельствует о попытках избрания жребием первосвященников у иудеев во время восстания 66–70 гг. н.э.

В IV–V столетиях жребий используется в церковной практике для замещения должности епископа. В 374 г. им был избран епископ Турский. В 381 г. – епископ Орлеанский².

В истории Древней Руси еще в домонгольский период известны случаи избрания жребием новгородского владыки – архиепископа, являвшегося не только лицом духовного звания, но и высшим должностным лицом государства, олицетворением всей государственной власти. В 1193 г. жребием был избран владыка Мантурий. С 1359 г. избрание владык по жребию, бывшее иногда до монголов, возобновилось³. Вплоть до конца XV столетия избрание жребием являлось неотъемлемой частью новгородского права. В ходе присоединения Новгорода к Русскому государству с традицией избрания жребием на первых порах вынужден был считаться Иван III, упразднивший новгородское вече. Его выдвигенец архиепископ Сергей в 1483 г. был избран жребием. И только после сложения в 1484 г. архиепископского сана Сергием Иван III отказался от жеребьевки и стал назначать новгородских владык⁴.

Практика избрания жребием не была чужда и Русскому централизованному государству. Известно, что в XVI–XVII столетиях жребий использовался для избрания высшего духовенства. После

ния на должность проконсула Африки или Азии Агриколы (40–90 гг. н.э.). *Тацит К.* Малые произведения. Жизнеописание Юлия Агриколы [WWW-документ] // <http://www.hist.ancientrome.ru/antlitr/tacit/mp/agricola-f.htm> (2004. 29 декабря).

¹ *Флавий И.* Иудейская война. Кн. Четвертая [WWW-документ] // <http://ulin.narod.ru/library/Flavii/iw4.htm> (2004. 29 декабря).

² *Ловягин А.М.* Жребий // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб., 1894. Т. 12(23). С. 38.

³ *м. Макарий.* История русской церкви. Т. 3. Отд. 1. Глава 5. [WWW-документ] // http://www.rus-sky.com/church_his/mak5505.htm (2004. 29 декабря).

⁴ *Скрынников Р.Г.* Трагедия Новгорода. М.: Изд-во им. Сабашниковых, 1994. С. 29–32.

покорения Казани Иваном Грозным 3 февраля 1555 г. жребием был избран первый архиепископ Казанский Гурий¹. При царе Алексее Михайловиче 20 марта 1642 г. в Москве путем жеребьевки был избран патриарх Иосиф². При избрании патриарха жеребьевка применялась и в 1652 г.³

Начиная с Нового времени институт замещения публичных должностей с помощью жребия в законодательстве разных стран мира встречается все реже и реже. Он решительно вытесняется институтом выборов и другими публично-правовыми институтами (назначение, кооптация, наследование и др.). Избрание жребием на должность сохраняется главным образом в церковном праве. В частности, в русской православной церкви в начале XX столетия жребий использовался для избрания патриарха: 5 ноября 1917 г. путем жеребьевки был избран патриарх Тихон. Обычай избрания жребием церковных иерархов сохранился в настоящее время в Русской православной церкви за рубежом: жребием избирается митрополит Восточно-Американский и Нью-Йоркский. Этого же обычая традиционно придерживается Александрийская церковь. Избрание жребием служителей церкви, осуществляющих свою деятельность на общественных началах, в настоящее время практикуется сторонниками одного из направлений меннонизма – амиши⁴.

В то же время нельзя сказать, что в современном обществе жребий совершенно вышел из употребления при замещении публичных должностей. Он иногда используется как дополнительный к выборам институт, когда соперничающие кандидаты по итогам голосования получают одинаковое количество голо-

¹ Святитель Гурий, архиепископ Казанский [WWW-документ] // <http://www.russia-hc.ru/rus/religion/legend/GurRFz.cfm> (2004. 29 декабря).

² Кеслер Я. Религиозная историография России [WWW-документ] // http://www.newchrono.ru/frame1/Publ/relig/relig_rus4.htm; м. Макарий. История Русской церкви. Т. 5. Отд. 1. [WWW-документ] // <http://orel.rsl.ru/nettext/russian/makary/mak5103.htm> (2004. 29 декабря).

³ Костомаров Н.И. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей. Кн. II. М.: Книга, 1991. С. 165.

⁴ Амиши (консервативная меннонитская церковь) [WWW-документ] // <http://express.irkutsk.ru/1000/religion/chr/prot/amishi.htm> (2004. 29 декабря).

сов. Чаще всего такие ситуации случаются при проведении выборов по мажоритарной системе, которая, как известно, не всегда бывает результативна. В таком случае законодатель прибегает к институту жребия. Подобный порядок разрешения возникающей в данном случае коллизии предусмотрен, в частности, законодательством префектуры Вакаяма в Японии. При выборах губернатора префектуры в случае равенства голосов, поданных за кандидатов, окончательный выбор производится жребием¹. В России данное правило известно давно. Во второй половине XIX – начале XX столетия оно применялось при разрешении коллизий, возникавших при проведении выборов гласных городских дум², при избрании выборщиков в городские избирательные собрания, осуществляющие выборы депутатов Государственной Думы³. Как дополнительный к выборам институт жребия был предусмотрен и Положением о выборах в Учредительное собрание, причем закрепленная в нем норма определяла порядок принятия окончательного решения в случае равенства голосов, поданных не за отдельных кандидатов, а за партийные списки: в том случае, если при распределении мест в Учредительное собрание последнее место придется на два или несколько списков, за которые подано одинаковое количество голосов, вопрос должен был решаться жребием⁴. Данное правило находило применение и в законодательстве субъектов Российской Федерации (Ульяновская область, Республика Адыгея и др.). Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 72 Закона Республики Адыгея от 13 июля 1999 года № 135 «О выборах депутатов городского, районного Соб-

¹ В губернаторы по жребию [WWW – документ] // <http://www.japantoday.ru/arch/jurnal/0010/12.shtml> (2004. 29 декабря).

² Городовое положение 1870 г., июня 16/28 (пункт 38 отдела I главы II); Городовое положение 1890 г. июня 11 (пункт 46 отдела I главы II) // Институт выборов в истории России. Источники, свидетельства современников. Взгляды исследователей XIX – начала XX в. М.: Норма, 2001. С. 370, 376.

³ Положение о выборах в Государственную Думу 1905 г., августа 6 (пункт 43) // Там же. С. 542.

⁴ Положение о выборах в Учредительное собрание (часть 3 пункта 89) // Там же. С. 737.

рания представителей» при избрании депутатов допускалось разрешение возникшей дилеммы жребием¹. Не является оно редкостью и в международном публичном праве².

Формирование состава органов власти и управления путем избрания и выбытия (отвода) жребием в истории общества. Одно из первых в истории свидетельств о формировании состава органов власти путем избрания жребием встречается у Аристотеля, который упоминает о факте закрепления института жребия еще до Солона – в законодательстве Драконта, разработанном в 621/620 гг. до н.э. По Аристотелю, конституция Драконта предусматривала избрание жребием совета 401 – органа, состоявшего из избранных по жребию граждан³. Хотя данный факт оспаривается историками (В.А. Маклаков, В.П. Бузескул и другие), очевидно, что при жизни Аристотеля использование жребия в целях формирования состава органов власти в Древних Афинах воспринималось как естественное и давно опробованное явление. В это время жребий активно использовался для формирования состава Совета пятисот, гелизи, притании⁴, комиссии проэдров⁵,

¹ Закон Республики Адыгея от 13 июля 1999 года № 135 «О выборах депутатов городского, районного Собрания представителей» // Информационно-поисковая система КонсультантПлюс – региональное законодательство. Законодательство Республики Адыгея. (Указанный закон утратил силу в июле 2003 г.).

² См., например: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (пункт 6) [WWW-документ] // <http://uic.nnov.ru/hrnnov/rusnshr/paper/list19/list18.htm> (2004. 29 декабря).

³ Аристотель. Афинская политика ... Гл. 4 (3).

⁴ Притания – дежурная часть Совета пятисот, исполнявшая обязанности его председателя. Состояла из пятидесяти членов одной филы и избиралась на срок приблизительно в одну десятую часть года. См.: Словарь античности. С. 460 (Термин «Притания»).

⁵ Из числа пританов для председательства во время каждого заседания эkkлeсии жребием избирались девять членов комиссии, в обязанности которой входило поддержание порядка ведения народного собрания, распоряжение всеми делами его ведения.

коллегии фесмофетов¹, коллегии одиннадцати², комиссии сорока³ и других органов власти. Жребием формировался состав народного суда – гелиэи, состав десяти судебных палат (дикастрерий), созываемых для рассмотрения конкретных дел⁴. Избрание жребием применялось и в практике «международных отношений» древнегреческих полисов. Жребий использовался для формирования групп «международных арбитров» в спорах о границах, праве владения реками и ручьями. В роли арбитра обычно выступало третье государство, делегировавшее арбитражные функции своим гражданам, избравшимся по жребию⁵.

¹ Коллегия состояла из шести архонтов-фесмофетов. Начиная с Солона коллегия считалась высшей судебной инстанцией по всем открытым судебным процессам, в том числе по уголовным преступлениям, по проверке кандидатов на государственные должности, по контролю за гражданскими списками, по вопросам предоставления гражданских прав, проверки решений и законопроектов. См.: Словарь античности. С. 603. (Термин «Фесмофеты»); С. 55 (Термин «Архонт»).

² *Аристотель*. Афинская полиция ... Гл. 52 (1). См. там же примечание 4 переводчика. С. 91. Коллегия состояла из одиннадцати членов, ведавших содержанием узников, подвергавших казни воров и грабителей, передававших в суд описи конфискуемых земельных владений и домов, представлявших на разбирательство Совета пятисот жалобы-доносы на лиц, которые будучи осуждены за свои проступки к лишению гражданских прав или к штрафу, начинают осуществлять гражданские права, заняв государственную должность, а также на людей, нарушающих запреты о ввозе и вывозе, лиц, доставлявших продовольствие неприятелю и др.

³ Там же. Гл. 53 (1). Коллегия из сорока членов, возбуждавшая иски и решавшая дела по незначительным суммам.

⁴ В состав гелиэи входило 6000 тысяч лиц, ежегодно избравшихся по жребию архонтами из числа граждан не моложе 30 лет, по 600 из филы, в том числе 5000 действительных и 1000 запасных. Избранные распределялись по жребию на 10 палат. В платах было *de jure* по 500 членов, но известны палаты по 201, 401, 501 и другому количеству членов. Для рассмотрения особо важных дел собирались все 6000 народных судей. (*Латышев В.В.* Очерк греческих древностей ... С. 230-232).

⁵ *Попков А.* Концепция международного арбитража и ее историческое развитие // Белорусский журнал международного права и международных отношений, 1998. № 4. [WWW-документ] //

<http://www.cenunst.bsu.by/journal/1998.4/popkov.shtml> (2004. 29 декабря).

В Древнем Риме в царский период на время междоусобиц из двухсот сенаторов жребием формировался состав декадурий, десять первых декурий получали власть¹. В императорском Риме при Октавиане Августе жребием определялся круг участников очередного заседания сената, формировался состав совета, формируемого при Августе². К избранию жребием прибегал и преемник Августа Тиберий. В 14 г. н.э. им была учреждена коллегия августалов, двадцать один член которой (из 25 членов) избирался по жребию³. Избрание жребием практиковалось Тиберием и для формирования специальных органов. В частности в 20 г. н.э. им была сформирована коллегия, перед которой была поставлена задача пересмотра жестких законов, ограничивающих имущественные права римских граждан. В ее состав Тиберий назначил по жребию пятерых бывших консулов, пятерых бывших преторов и столько же из прочих сенаторов⁴. По свидетельству К. Тацита во времена империи летом 70 г. н.э. по обычаям старины жребием были избраны члены делегации легатов, посланных встречать воцарившегося Веспасиана⁵. По закону императора Аркадия (377–408 гг.) по жребию избирались члены особой коллегии писцов (эксцепторов), которые получали титул *avgustales*⁶.

В период раннего средневековья избрание жребием широко практиковалось в городах-коммунах Италии. В средневековой

¹ *Маяк И.Л.* Рим первых царей. Генезис римского полиса. М.: Изд-во МГУ, 1983. С. 239.

² *Светоний Гай Транквил.* Жизнь двенадцати цезарей ... (Божественный Август. (30), (35).

³ *Тацит К.* *Анналы.* Кн. I. (54) [WWW-документ] // <http://www.hist.ancientrome.ru/antlitr/tacit/annal/kn01f.htm> (2004. 29 декабря). Коллегия августалов – жреческая коллегия, созданная для поддержания культа Августа.

⁴ *Тацит К.* *Анналы.* Кн. III. (28) [WWW-документ] // <http://www.hist.ancientrome.ru/antlitr/tacit/annal/kn04f.htm> (2004. 29 декабря).

⁵ *Тацит К.* *История.* Кн. IV. (7, 8) [WWW-документ] // <http://www.hist.ancientrome.ru/antlitr/tacit/hist/kn04.htm> (2004. 29 декабря).

⁶ *Ляпидевский Н.* *История нотариата.* Т. 1. Отдел первый. Нотариат в Риме [WWW-документ] // <http://mirnot.narod.ru/histotia/lpd.html> (2004. 29 декабря).

Флоренции жребием формировался состав Синьории (Большого совета). Ее члены сменялись каждые два месяца и избиралось из граждан¹. Эта процедура именовалась squittinio (выборы жеребьевкой)². Использовался жребий и при формировании состава Большого совета Венеции. В 1268 г. в Венеции было установлено правило, согласно которому путем выборов и жеребьевки формировался Quarantum – группа из 41 человека, которая могла назначать дожа³.

В XIX столетии институт избрания жребием применяется во Франции в целях комплектования адвокатских коллегий. В появившихся во многих странах Европы (Франция, Бельгия, Австро-Венгрия, Италия, Швейцария, Голландия, Люксембург и др.) и в США судах присяжных жребием стали формироваться составы коллегий присяжных.

В XIX – начале XX в. избрание жребием получает распространение и в России. Так же, как и в европейских странах, он применяется при формировании судов присяжных. В ходе столыпинских реформ в России избрание жребием было предусмотрено при формировании состава уездных землеустроительных комиссий. Согласно законодательству наряду с другими членами создаваемых комиссий жребием избирались три представителя от крестьян⁴. После февраля 1917 г., при Временном правительстве избрание жребием применялось при формировании полковых судов. Согласно приказу № 233 от 21 апреля 1917 года по Военному ведомству собрания выборщиков избирали из своей среды голосованием или по жребию шесть полковых судей – трех из числа офицеров и трех из числа солдат⁵.

В законодательстве ряда государств рассматриваемый институт существует в течение всего XX столетия и сохраняется вплоть

¹ Никколо Макьявелли. История Флоренции. М.: Наука, 1973. С. 78.

² Там же. Примеч. 113 Я. Рыковой.

³ Основные даты истории Венеции [WWW-документ] // <http://belpaese2000.narod.ru/Citta/Venezia/veneziacro.htm> (2004. 29 декабря).

⁴ Марта 4. Именной Высочайший Указ, данный Сенату // Собр. Узак. 1906 г. марта 7, отд. 1, ст. 307, П.С.З., и XXVI, 27478 (подпункт 1 пункта 1).

⁵ Безбородов Н. Есть ли будущее у полкового суда? // Красная звезда, 2002. 21 апр.

до настоящего времени. В частности, согласно абзацу 7 статьи 135 Конституции Итальянской Республики из списка граждан по жребию избираются 16 членов Конституционного Суда, участвующих вместе с 15 ординарными судьями в рассмотрении обвинений против Президента Республики¹.

В Швеции жребий используется при избрании членов шведских делегаций в Северном Совете, в Совете Европы, шведской делегации Европейского совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от партий, представленных в парламенте – Риксдаге, а также при формировании состава органов, члены которых полностью или частично назначаются риксдагом². В этой же стране избрание жребием применяется для формирования состава жюри присяжных заседателей при осуществлении судопроизводства по делам о свободе печати³. В США институт жребия регулирует отношения по избранию членов коллегий присяжных заседателей. Жребием формируются составы большого жюри (grand jury). Во Франции для участия в конкретном деле, рассматриваемом судами ассизов, жребием отбираются 9 присяжных, которые вместе с 3 судьями составляют единую коллегию, выступающую не только в качестве суда факта, решающего проблему виновности или невиновности подсудимого, но и в качестве суда права, выносящего конкретный приговор⁴. В начале 90-х гг. прошлого столетия жребий был применен в Румынии в целях формирования состава избирательных комиссий. Способ формирования этих комиссий предусматривал включение в их состав определенного

¹ Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 года // Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 2. М.: Норма, 2001. С. 104-132.

² Конституционный закон Акт о Риксдаге от 28 февраля 1974 года (часть 2 параграфа 4, параграфы 13, 14, а также дополнительное постановление 7.14.1 главы 7) // Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 3. М.: Норма, 2001. С. 668-702.

³ Акт о свободе печати. Принят Законом 1949:105 (Параграф 10 главы 12) // Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 3. С. 627-652.

⁴ Особенности государственно-правового устройства стран Западной Европы и Америки на примере Великобритании, Франции, США [WWW-документ] // http://www.ndi.ru/topics/parl_fr3.htm (2004. 29 декабря).

числа представителей партий, а также некоторого – меньшего – числа судей (на низшем уровне – юристов либо уважаемых граждан, знатоков законов)¹.

Формирование состава органов власти и управления путем избрания жребием известно и современному конституционному законодательству Российской Федерации. Статьей 326 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации² предусмотрена возможность избрания жребием присяжных заседателей, участвующих в судебном заседании. Согласно пункту 3 статьи 5 Федерального закона от 2 января 2000 года № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» и принятых в его развитие правовых актов, жребием отбираются народные заседатели для исполнения обязанностей судей по конкретному делу в районном суде, а также могут отбираться запасные народные заседатели³. В соответствии с частью 2 статьи 20 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» путем жеребьевки определяется состав палат Конституционного суда Российской Федерации⁴.

¹ *Надаис А.* Выбор избирательных систем // Политические исследования, 1993. № 3. С. 75.

² Федеральный закон от 18 декабря 2001 года № 177-ФЗ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.

³ Федеральный закон от 2 января 2000 года № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2000. № 2. Ст. 158; Постановление (определение) Верховного Суда Российской Федерации от 14 января 2000 года «О порядке отбора народных заседателей федеральных судов общей юрисдикции» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2001. № 2. С. 6–7.

⁴ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 13. Ст. 1447; О применении жребия см.: *Поспеева Л.Г.* Рекомендации для работников аппарата администрации края, области, района, города и суда по работе с присяжными заседателями // Рассмотрение дел судом присяжных. М.: Юридическая литература, 1998. С. 7-22.

В XX столетии избрание жребием становится также составной частью системы европейского и международного права. Формирование с помощью жребия состава суда для разбирательства по конкретному делу предусмотрено документами ООН, правовыми актами, регулирующими деятельность Европейского суда по правам человека и др.

Формирование состава органов власти и управления посредством выбытия (отвода) жребием менее известно в публичном праве. Однако данные способы нередко предусмотрены законодательством, в том числе конституционным. *Выбытие жребием* – совокупность правовых норм, регулирующих порядок прекращения полномочий определенной части, как правило, выборных лиц, действующих в составе коллегиального органа власти (органа управления) с целью обновления состава данного органа. Правило, по которому часть членов парламента должна *выбыва́ть* из его состава в порядке жеребьевки, было известно уже во время Великой Французской революции. Согласно проекту Конституции Французской Республики, разработанному Ж.-А.-Н. Кондорсе, при первых выборах предполагалось выбытие по жребию четырех из семи членов Исполнительного совета – выборного исполнительного органа государственной власти¹. В период французской революции это правило было реализовано на практике. В период действия исполнительной директории (27 октября 1795 г. – 9 ноября 1799 г.) – коллегии из пяти членов, которой была вручена исполнительная власть, каждый год один из ее членов выбывал по жребию и заменялся новым по выбору². Подобное же правило практиковалось в Российской империи при формировании состава городских управ. Согласно городским положениям от 12 июня 1870 г. и от 11 июня 1892 г., через первые два года половина членов городских управ выбывала по жребию, а в последующем – по очереди³. Тот же ме-

¹ Кондорсе Ж.-А.-Н. Французская Конституция // Документы по истории Великой Французской революции. М.: Изд-во МГУ, 1990. Т. 1. С. 164-180. (Пункт 22. Разд. II).

² Директория исполнительная [WWW-документ] // <http://Alabin.temator.ru/cont/3109/74.html> (2004. 29 декабря).

³ Городская управа [WWW – документ] // <http://www.mediatext.ru/docs/9933> (2004. 29 декабря).

ханизм применялся в 1906–1917 гг. при формировании состава верхней законодательной палаты – Государственного совета: выборные члены госсовета избирались на 9 лет, но каждые три года одна треть из них выбывала по жребию¹.

В настоящее время выбытие жребием практикуется в Албании, в Боливии, Испании и других странах. В Албании механизм выбытия жребием используется при формировании состава Конституционного Суда. Конституционный закон «Об основных конституционных положениях», действовавший до 1998 г., предусматривал обновление трети состава Конституционного Суда каждые три года. Судьи, чьи полномочия истекали через три года, определялись по жребию. По истечении следующих трех лет таким же образом заменялись три других судьи². Этот порядок, очевидно, сохранен и после принятия в 1998 г. Конституции Албании (пункт 3 статьи 125)³. В Боливии с помощью такого же механизма осуществляется ротация членов верхней и нижней палат парламента. Сенаторы выполняют свои функции в течение шести лет и их состав обновляется по третям таким образом, что каждые два первых двухлетия выбывает по жребию по одной трети сенаторов. В Палату депутатов депутаты избираются на четыре года с обновлением половины состава через каждые два года, причем первый раз выбывающие депутаты определяются по жребию⁴.

На выбытие жребием похож другой правовой институт – институт *отвода* жребием. Данный институт есть *совокупность правовых норм, регулирующих порядок устранения от участия в работе органа власти (органа управления) или иного органа лиц, чье*

¹ Макаркин А. Государственный совет: как это было [WWW – документ] // http://www.7days.ru/w3s.nsf/Archive/2000_177_time_text_makar3.html (2004. 29 декабря).

² Конституционный закон Республики Албания от 29 апреля 1991 года № 7491 «Об основных конституционных положениях» // Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1997. С. 19-54. (Ст. 18).

³ Конституция Республики Албания от 21 октября 1998 года // Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 1. М.: Норма, 2001. С. 181–218.

⁴ Конституция Боливии (ст. 64, 70) [WWW–документ] // <http://www.iatp.am/law/parlamentarism/parlam/index-2.htm> (2004. 29 декабря).

участие в рассмотрении какого-либо вопроса может препятствовать объективности и беспристрастности принятия решения. Чаще всего отвод жребием осуществляется в судах. Так, законодательство Российской Федерации предусматривает возможность немотивированного отвода подсудимыми присяжных заседателей жребием при формировании состава коллегий присяжных заседателей¹. Согласно Конституции Норвежского Королевства отвод жребием используется для формирования состава Государственного суда, судящего в первой и последней инстанциях по делам, возбужденным нижней палатой (Одельстингом) норвежского парламента – Стортинга, против членов Государственного совета, Верховного Суда или Стортинга за уголовные деяния. В том случае, если обвиняемым и лицом, поддерживающим обвинение, не осуществлен отвод судей Государственного суда до установленных Конституцией пределов, отвод осуществляется на основе жеребьевки. Посредством отвода жребием предусмотрено и формирование состава Государственного суда при вынесении приговора².

Виды института жребия в формировании системы публичной власти. Практика реализации института жребия выработала различные его виды, отличающиеся по своей юридической конструкции. Выделение различных видов института жребия возможно по разным основаниям, из которых обратим внимание на следующее.

По обязательности реализации института жребия к замещению определенного круга публичных должностей и к формированию состава органов власти можно выделить *обязательный* и *факультативный* институт жребия. Институт жребия является обязательным в тех случаях, когда его реализация происходит автоматически в порядке, предусмотренном законодательством. Он является факультативным тогда, когда к жребию прибегают по чьей-либо инициативе.

¹ Федеральный закон от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921. (Пункт 15 статьи 328).

² Конституция Норвежского Королевства от 17 мая 1814 года // Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 2. .С. 658-672 (§ 87).

Обязательная реализация института жребия при выборе должностных лиц, формировании состава органов власти, предусмотренная законодательством, является свидетельством стремления законодателя к беспристрастности совершаемого выбора. Реализация факультативного института жребия также может обеспечивать беспристрастность выбора либо служит выходом из затруднительной ситуации (невозможность субъективного выбора из двух и более кандидатов). Обязательный институт жребия обеспечивает постоянство беспристрастного выбора, тогда как факультативный институт позволяет производить такой выбор эпизодически либо вовсе отказаться от него.

По применимости института жребия к замещению определенного круга публичных должностей и к формированию состава органов власти можно выделить *универсальный* и *партикулярный* институт жребия. Институт жребия универсален в том случае, когда он применяется ко всему кругу однородных должностей или органов власти, их подразделений (архонты и др.; состав коллегий присяжных и др.). Он является партикулярным, если реализуется в отношении части однородных должностей или органов власти. Данный критерий применим и в отношении состава одного органа власти: институт жребия универсален, если посредством его реализации формируется состав органа власти в целом, он является партикулярным в том случае, когда состав органа власти формируется жребием лишь частично.

По значимости при замещении публичных должностей и формировании состава органов власти институт жребия может быть *основным* и *вспомогательным*. Институт жребия является основным, если замещение публичной должности или формирование состава органа власти в соответствии с установленными правилами производится посредством жеребьевки. Институт жребия является вспомогательным, если он используется для разрешения коллизии, возникшей при реализации иного публично-правового института (выборов, назначения и др.).

По способу реализации можно выделить *простой* и *сложный (многостепенный)* институт жребия. Институт жребия является простым в том случае, когда замещение публичной должности (формирование состава органа власти) производится путем же-

ребьевки, осуществляемой непосредственно среди определенной совокупности кандидатов. Институт жребия является сложным (многостепенным), если он предусматривает избрание жребием на публичные должности (формирование состава органа власти) одного уровня, а затем избрание жребием же из ранее избранного состава должностных лиц (состава органа власти). Таких уровней может быть несколько. Известен двойной, тройной и другие виды жребия; в частности, тройным жребием является избрание жребием булевтов из числа граждан, избрание жребием пританов из числа булевтов, избрание жребием же эпистата из числа пританов. Таким образом, многостепенный жребий устроен по следующему принципу: на каждом предшествующем уровне избираются кандидаты, на последующем – магистраты.

Жребий и иные способы замещения публичных должностей, формирования органов власти и управления.

Назначение и избрание жребием. Назначение – один из наиболее распространенных способов замещения публичных должностей. Назначение позволяет осуществить подбор и расстановку кадров с учетом персональных требований, предъявляемых высшим должностным лицом государства, руководителем того или иного органа власти либо органом власти (органом управления), которые производят назначение. Не случайно назначение особенно характерно для исполнительной власти, где требуется сформировать своего рода команду единомышленников, проводящих единый курс. Особенностью института назначения является определенная зависимость назначаемого лица от лица или органа, осуществившего назначение. Как правило, они вправе освободить его от занимаемой должности. В этом плане жребий не позволяет учитывать индивидуальные качества кандидатов, а следовательно не позволяет эффективно осуществлять персональный отбор кадров. В то же время избрание жребием предоставляет выборному лицу определенную меру независимости от лица (органа власти), производящего жеребьевку. Другой особенностью института назначения является сопутствующая ему борьба за власть, которая нередко сопровождается интригами, предварительными договоренностями, компромиссами. Особенно это характерно для института назначения, встречающегося в парламентской практике. Жребий позволяет ис-

ключить закулисную борьбу и произвести назначение независимо от существующей расстановки сил.

Наследование и избрание жребием. При наследовании круг должностных лиц ограничивается лицами, специально подготовленными для отправления функций власти и управления. Поэтому наследование способствует укреплению олигархии, интересы которой могут не совпадать с интересами граждан¹. Жребий же предоставляет возможность замещения должностей любым из дееспособных граждан. С этой точки зрения, он представляется более демократичным институтом. В определенной мере он напоминает выборы. Однако данное достоинство жребия является и его недостатком. В то время как при наследовании должность замещается лицами, заранее подготовленными к исполнению определенных должностных обязанностей, выбор по жребию может пасть на неподготовленное лицо. Поэтому избрание жребием таит опасность замещения должности некомпетентными людьми. В результате жеребьевки может быть сформирован и некомпетентный состав органа власти или управления.

Выборы и избрание жребием. Институт выборов и институт избрания жребием во многом совпадают. И тот и другой институты являются способом формирования состава органов публичной власти, замещения выборных должностей. Однако избрание жребием в значительной мере отличается от института выборов. Выборы справедливо называют состязанием юридически квалифицируемых воль с целью провести назначение². Данное состязание регулируется нормами избирательного права, которые подразумевают проведение избирательной кампании, агитацию в пользу того или иного кандидата. Целью избирательной кампании является формирование общественного мнения, позиции каждого из избирателей. Выборы подразумевают возможность рационального принятия решения со стороны каждого избирателя. Что касается избрания жребием, то в данном случае не требуется агитации в пользу кандидатов на замещаемую должность. В избрании жребием избиратели могут не

¹ Лейкман Э., Ламберт Д. Исследование мажоритарной и пропорциональной систем. М.: Изд-во иностр. лит., 1958.

² Прело М. Конституционное право Франции. М.: Изд-во иностр. лит., 1957. С. 74.

участвовать совсем либо они выступают в роли наблюдателей, членов жюри, арбитров. Учитывая сказанное можно отметить, что если выборы предполагают участие граждан в формировании системы публичной власти, то избрание жребием такого участия не требует. В отличие от выборов, основанных на идее рационального принятия решений, выбор по жребию иррационален. Иными словами, избрание жребием – это своеобразные «свернутые» выборы с непредсказуемыми последствиями. В то время как выборы являются публичным состязанием юридически квалифицируемых воль, избрание жребием есть ничто иное, как испытание судьбы с латентным состязанием воль.

Институт выборов имеет ряд преимуществ перед институтом избрания жребием. Он позволяет производить прогнозируемый отбор кандидатов на вакантную должность. Выборы в той или иной мере отражают сложившуюся на момент их проведения расстановку сил. Если речь идет о выборах в представительные органы государственной власти, то данный институт выражает мнение большинства избирателей (при мажоритарной избирательной системе) либо выявляет существующую расстановку политических сил в лице партий и избирательных объединений (при пропорциональной избирательной системе). Избрание жребием менее предсказуемо. Чем больше кандидатур подлежит жеребьевке, тем менее предсказуем результат. В то же время преимущество жребия перед выборами состоит в том, что он позволяет экономить средства, необходимые для организации избирательной кампании, исключить использование запрещенных законодательством избирательных технологий, проводить угодных кандидатов.

Институты выборов и избрания жребием иногда могут сочетаться друг с другом: при замещении должностей жребий может применяться в отношении лиц, предварительно избранных на выборах путем голосования (в частности, во время столыпинских реформ крестьяне – члены уездных землеустроительных комиссий избирались жребием из числа кандидатов, предварительно избираемых волостными сходами уезда¹); жребий может выполнять

¹ Марта 4. Именной Высочайший Указ, данный Сенату ... (подпункт 1 пункта 1).

вспомогательную функцию в случае равенства голосов, поданных за кандидатов на выборах и т.п.

Кооптация и избрание жребием. Кооптация – введение в состав коллегиального органа власти (органа управления) нового его члена собственным решением данного органа без проведения выборов. Путем кооптации на вакантную должность, как правило, назначаются лица, чьи деловые качества не вызывают сомнения у членов коллегиального органа. В ряде случаев кооптация – способ обеспечения представительства определенных социальных групп в составе органа власти. В частности, в Бангладеш 30 депутатов-женщин избираются самим парламентом. Использование института кооптации в данном случае – наиболее оптимальный способ обеспечения политических прав женщин в мусульманской стране¹. Кооптация, как показывает А.С. Автономов, позволяет также решать проблему обеспечения независимости некоторых органов власти: в Португалии часть членов Конституционного суда, избираемого парламентом, кооптируется в его состав². Могут ли быть решены эти проблемы жребием? Часть из них, безусловно, да. Избрание жребием части членов Конституционного суда позволяет обеспечить большую независимость данного органа власти. Достаточно эффективно институт избрания жребием мог бы сработать и в случаях, аналогичным примеру Бангладеш. В то же время избрание жребием по сравнению с кооптацией не позволяет учесть волю, выражаемую собственно органом власти, в состав которого избираются новые члены. Так как данный орган несет публично-правовую ответственность за результаты своей деятельности, он должен иметь право на собственное волеизъявление.

Отбор и избрание жребием. Отбор – специализированная процедура изучения и оценки пригодности людей к овладению специальностью, достижению требуемого уровня мастерства и успешного выполнения должностных обязанностей в конкретной профессиональной либо в публичной непрофессиональной дея-

¹ Автономов А.С. Правовая онтология политики. К построению системы категорий. М.: ООО Фирма «Инфограф», 1999. С. 279.

² Там же.

тельности¹. Разновидностью данного института является конкурсный отбор. В публичной сфере отбор позволяет осуществлять замещение публичных должностей лицами, чьи деловые и профессиональные качества в наибольшей мере отвечают предъявляемым требованиям. При формировании органов публичной власти отбор может осуществляться как в целях включения отобранного лица в состав определенного органа, так и в целях исключения из его состава (как показывает У. Бернем, в судах присяжных ряда штатов США отбор в действительности есть процесс «исключения присяжных» с целью оставления наиболее сочувственно относящихся к подсудимому²). По своей природе отбор противоположен жребию: он не полагается на случайный выбор, а ориентируется исключительно на личные достоинства кандидата. Вместе с тем, институты отбора и жребия бывают совместимы. После предварительного отбора кандидатов окончательный выбор может производиться по жребию. Более того, в тех случаях, когда предъявляемые к кандидатам требования минимальны, отбор и избрание жребием кандидата могут отождествляться. Не случайно в законодательстве Российской Федерации избрание жребием народных заседателей, осуществляющих обязанности судей по конкретному делу в народных судах, именуется отбором³.

Симония и избрание жребием. Симония – продажа и купля должностей. Как способ замещения публичных должностей симония широко практиковалась в средние века в католической и иных церквях. В истории российского государства симония процветала в XV столетии. При избрании главы русской православной церкви из всех претендентов нередко верх одерживал тот, кто мог заплатить в казну больше денег⁴. Симония обеспечивала пополнение казны, а также пребывание в должности наиболее состоятельных лиц, по-

¹ Об институте отбора см.: Кроз М.В. Психологический отбор юристов // Российская юридическая энциклопедия... С. 835-836; Бернем У. Суд присяжных заседателей. М.: Моск. независ. ин-т междунар. права, 1995.

² Бернем У. Суд присяжных заседателей ... С. 33.

³ Федеральный закон от 2 января 2000 года № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» ... (пункт 3 статьи 5).

⁴ Скрынников Р.Г. Трагедия Новгорода ... С. 29-32.

этому она предполагала определенную состязательность. Разумеется, что жребий не может решить очерченную проблему. Но преимущество жребия перед симонией состоит в том, что он допускает замещение должностей лицами с любым имущественным состоянием.

Отзыв и выбытие (отвод) жребием. Институты выбытия жребием и отвода жребием необходимо отличать от широко известного публично-правового института – отзыва депутата либо выборного должностного лица. Институт выбытия жребием, в отличие от названного института, применим не только к выборным лицам, но и к назначаемым. Например, по жребию выбывают назначаемые Королем Испании судьи Конституционного суда¹. Выбытие жребием, в отличие от отзыва, может сочетаться с институтом очередности. Так, согласно вышеприведенному положению Конституции Испании при обновлении состава Конституционного суда должна соблюдаться очередность выбытия жребием для членов Конституционного суда, назначенных по представлению разных органов власти. Существенно отличаются и основания реализации того и другого института. В то время как отзыв можно рассматривать в качестве санкции публично-правовой ответственности², выбытие жребием представляет собой технически удобный способ решения проблемы прекращения полномочий лиц, входящих в состав коллегиальных органов в том случае, если предусмотрена ротация состава этих органов. Институт отвода жребием отличается от института отзыва тем, что отвод не влечет прекращения полномочий отводимого лица: лицо отстраняется от работы коллегиального органа только на время рассмотрения конкретного дела.

Все перечисленные выше институты при формировании состава органов власти (органов управления) на практике могут сочетаться друг с другом и образовывать своеобразные *множественные комбинации*, а которых различные институты реализуются параллельно наряду друг с другом. Приведем два характерных примера. В ходе столяпинских реформ в России в состав формируемых землеустроительных комиссий входили лица назначаемые,

¹ Конституция Испании от 27 декабря 1978 года // Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 2...С. 50-94 (Девятое переходное положение).

² Ваганова Н.А. Институт отзыва выборных лиц местного самоуправления. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Пермь, 2004. Гл. 1. § 4.

избираемые земскими собраниями, включаемые в них в силу занимаемой должности, а также лица, избираемые жребием¹. Формирование состава Государственного совета в России в начале XX столетия предполагало выбытие каждые три года выборных членов Госсовета, за исключением делегатов от земцев и землевладельцев, которые, в отличие от других выборных членов, каждые три года переизбирались выборным путем². Множественные комбинации различных институтов публичного права при формировании состава органов власти (органов управления) позволяют максимально полно учитывать и согласовывать интересы различных социальных групп, органов власти и управления самых различных уровней, территорий, административных единиц и т.п.

«Формула» жребия и ее применение. Избрание жребием, выбытие (отвод) жребием не следует воспринимать упрощенно, как случайное и абсолютно непредсказуемое замещение должности любым лицом либо как произвольное формирование состава органа власти. Сам по себе жребий не делает различий между желающим занять должность и нежелающим, способным и неспособным к исполнению соответствующих обязанностей, а его произвольное применение при формировании системы публичной власти всегда таит опасность совершения неверного выбора. По этой причине правовые нормы, составляющие институт избрания жребием и близкие к нему институты выбытия (отвода) жребием, обычно учитывают характер генеральной совокупности лиц, из числа которых может производиться выбор. Опыт развития и применения данных институтов в истории общества позволяет вывести своеобразную «формулу» жребия, которая заключается в следующем: *избрание жребием, выбытие (отвод) жребием наиболее пригодны в отношении гомогенной генеральной совокупности кандидатов, чем больше гетерогенна эта генеральная совокупность, тем меньше возможностей для применения данных институтов.*

¹ Марта 4. Именной Высочайший Указ, данный Сенату ... (подпункт 1 пункта 1).

² Макаркин А. Государственный совет: как это было ... [WWW – документ] // 2004. 29 декабря.

Избрание из гомогенной среды практически сводит на нет риск случайного выбора. Если предположить, что все кандидаты на занимаемую должность обладают одинаковыми качествами, то любой выбор будет оправдан. Допущение же существенных различий между кандидатами на занимаемую должность влечет неоправданность применения жребия: на должность может быть избрано лицо, не отвечающее требованиям, предъявляемым для занятия определенной должности либо для работы в составе определенного органа власти (органа управления)¹.

Можно выделить *простую и квалифицированную гомогенную* генеральную совокупность кандидатов, из числа которых производится избрание жребием.

Простая гомогенная генеральная совокупность включает всех лиц – субъектов прав и обязанностей данного общества (граждане античного полиса, граждане города-коммуны в раннесредневековой Италии; лица, обладающие избирательным правом в современном обществе и др.). Предполагается, что любое указанное лицо обладает всеми необходимыми качествами для исполнения обязанностей публичного должностного лица либо члена органа публичной власти (органа управления). В современном обществе, как правило, принято считать, что все граждане, обладающие избирательным правом, могут исполнять обязанности присяжных заседателей в суде². Избрание жребием определенного лица в таком

¹ Случаи применения института жребия, когда избранию подлежали ненадлежащие лица, известны в истории. Так, И. Флавий описывает неудачный случай избрания жребием первосвященников у иудеев. Жребий выпал на некоего Фаннию – недоразвитого человека. Тем не менее, против его воли он был одет в священное облачение и посвящен в то, что ему надлежит делать. Здравомыслящими людьми такое избрание было воспринято как профанация священных должностей. См.: *Флавий*. Иудейская война. Кн. Четвертая [WWW–документ] // <http://ulin.narod.ru/libeary/Flavii/iw4.htm> (2004. 29 декабря).

² Из данного правила в законодательстве конкретной страны могут быть определенные исключения. Например, может устанавливаться возрастная ценз, запрет избирать присяжными заседателями государственных служащих, а также лиц, обвиняемых в совершении преступления. Могут быть предусмотрены некоторые ограничения и в отношении лиц, не владеющих языком судопроизводства, немых, глухих, слепых и др.

случае требует простой проверки на право исполнения данным лицом возлагаемых на него обязанностей. В Древних Афинах такой проверкой была процедура докимасии. В современном обществе проверке может подлежать факт включения определенного лица в списки избирателей. Наиболее пригодным способом избрания лиц на должность или в состав органа власти в данном случае является *простой жребий*.

Квалифицированная гомогенная генеральная совокупность включает лиц, обладающих кроме качеств, предъявляемых к простой генеральной совокупности, определенными дополнительными качествами (требуемая квалификация, социальный, имущественный или должностной статус, представительство интересов определенных социальных групп и др.). Избрание жребием на публичные должности и в состав органов публичной власти (органов управления) из квалифицированной гомогенной генеральной совокупности лиц, среди которых производится жеребьевка, производилось и производится наиболее часто. Поэтому нельзя согласиться с высказываемым иногда мнением, что жребий пригоден только в том случае, если для выполнения обязанностей по замещаемой должности от кандидата не требуется никаких особых знаний и умений. Это справедливо и применительно к Древним Афинам: как видно из приведенного выше обширного перечня должностей и соответствующих им должностных обязанностей, практически каждая должность требовала определенной квалификации и навыков. Поэтому реализации института избрания в данном случае предшествует формирование необходимой гомогенной среды.

Известны различные способы ее формирования, каждый из которых предполагает предварительный отбор кандидатов. Уже в «Го-ре» говорится о выборе первосвященников жребием из числа предварительно отобранных лиц. Избрание архонтов при Солоне и Телесине в Древних Афинах производилось сначала по филам путем состязательных выборов кандидатов (по 10 от каждой филы), а затем производилась жеребьевка среди отобранных кандидатов. В Новгородской республике кандидаты в архиепископы сначала избирались на вече, а

См.: *Клеандров М.И.* Статус арбитражных, народных, присяжных заседателей. Ин-т гос-ва и права РАН. М., 2000. С. 33, 78.

затем путем жеребьевки из них выбирался владыка. При этом, согласно митрополиту Макарию, «новгородцы держались непременно одного правила: чтобы он был из местного духовенства, черного ли или белого, а затем обращали внимание только на достоинства избираемого, нимало не стесняясь его саном»¹. В Древних Афинах при Аристотеле избрание жребием архонтов производилось путем реализации института двойного жребия: предварительно осуществлялось избрание жребием кандидатов по филам, а затем жребием же производилось избрание архонтов. Различные способы моделирования гомогенной среды применяются и в современном обществе. В Италии избранию членов Конституционного суда, участвующих в рассмотрении обвинений против Президента Республики, предшествует составление списков, в которые включаются только граждане, соответствующие требованиям, необходимым для избрания в сенаторы. Этот список составляется парламентом каждые девять лет в соответствии с процедурой, применяемой для выборов ординарных судей². Какой бы из обозначенных способов не применялся, их суть одна – предварительное избрание позволяет придать качество однородности корпусу кандидатов.

При замещении публичных должностей или формировании состава органов власти (органов управления) институт жребия реализуется, как правило, в сочетании с иными институтами публичного права (выборами, подбором кандидатов, их назначением). Причем роль иных институтов публичного права (по отношению к институту избрания жребием) нередко состоит в формировании гомогенной среды, из которой только и возможен допустимый выбор: сначала проводятся выборы, подбор кандидатов, а затем осуществляется окончательное избрание жребием. Такого рода сочетания различных институтов публичного права можно рассматривать в качестве *дуалистических комбинированных* институтов (выборов и жребия, подбора и жребия и т.д.). Указанные комбинации, предполагающие *последовательную реализацию* институтов публичного права, завершающуюся жеребьевкой, имеют определенные неоспоримые преимущества. Напри-

¹ м. Макарий. История русской церкви. Т. 3. Отд. 1. Глава 5 ...

² Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 года // Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 2... С. 104-132. (Часть 7 статьи 135).

мер, взятый в отдельности институт избрания жребием ставит заслон лицам талантливым, способным к публичной деятельности. Сочетание же избрания жребием с предварительным отбором либо выборами существенным образом сглаживает отмеченный недостаток жребия. Необходимо также иметь в виду, что комбинации упомянутых институтов имеют своей целью не только ограничение числа ошибочных решений. В истории общества к комбинациям нередко приходилось обращаться в целях соблюдения принципа представительства интересов, сочетания местных и общегосударственных интересов. Так, в Древних Афинах институт жребия при Солоне, комбинируемый с институтом выборов, позволял идти на уступки родовой самостоятельности и в то же время был действенным средством государственного объединения¹.

Способы жеребьевки, «исправление жребия». Институт избрания жребием должен обеспечивать случайный и нефальсифицированный выбор должностного лица, формирование состава органа публичной власти (органа управления). В истории права известно множество способов жеребьевки, обеспечивающих такой выбор. Избрание жребием в Древних Афинах производилось с помощью кувшинов с узкими горлышками, в одни из которых помещались таблички с именами кандидатов, а в другие соответствующее количество белых и черных бобов; в одно время вынимались табличка и боб; белый боб был избирательный, черный – неизбирательный². Таблички с именами избранных лиц помещались в желоба специальной «машины для жеребьевки»³.

В средневековой Флоренции для жеребьевки использовались специальные сумки или мешки (*borsa*) содержащие записки с фамилиями кандидатов в члены Синьории, которые при производстве избрания вслепую вынимались из мешка⁴. В Новгородской республике

¹ Маклаков В. Избрание жребием в Афинском государстве ... С. 66.

² Ксенофонт Афинский. Воспоминания о Сократе. Книга первая [WWW-документ] // <http://rome/webzone.ru/fntlitr/ksenoph/socratic/kn01p.htm> (2004. 29 декабря).

³ Ковлер А.И. Очерки по истории парламентаризма // Парламенты мира. М.: Высшая школа-Интерпракс, 1991. С. 600.

⁴ Николо Макьявелли. История Флоренции ... С. 78 и примечание № 112 Я. Рыковой.

при избрании архиепископа жребии (три листа с именами кандидатов) размещались на престоле в главном Новгородском храме – Софийском Соборе. Тянуть жребий поручалось слепцу или мальчику¹, либо протопопу², который должен был вынести для оглашения народу неизбирательный жребий. Избранником Божьим считался кандидат, указанный в жребии, оставшемся в храме. В настоящее время используются схожие способы жеребьевки: кандидаты должны тянуть жребий – обычно это бюллетень с указанием имени или поздравлением с избранием. Для жеребьевки применяются и специальные компьютерные программы.

Несмотря на кажущуюся безупречность процедуры жеребьевки во все времена существовали разные способы *«исправления жребия»* – *изменения результатов жеребьевки либо закрепления выгодных для определенных политических групп правовых норм, устанавливающих порядок жеребьевки*. Исследователи древнегреческой истории обращают внимание на изменение результатов жеребьевки посредством процедуры докимасии, которая позволяла влиятельным гражданам не допускать к публичным должностям негодные элементы, сводить счеты со своими противниками³. В средневековой Флоренции *«исправление жребия»* производилось главным образом законодательным путем: посредством увеличения срока полномочий должностных лиц, избранных жребием (в 1328 г. с двух месяцев до сорока месяцев); посредством уменьшения при жеребьевке числа новых должностных лиц путем сохранения в избирательной сумке имен своих сторонников и др.⁴ Известны случаи и откровенно волевого *«исправления жребия»*. Так, в 1652 г. в Москве состоялась жеребьевка, по результатам которой должен был быть избран новый патриарх. Для соблюдения обычая были выбраны две кандидатуры – митрополита Новгородского Никона и иеромонаха Антония. Жребий пал на Антония. Так как последний знал, что симпатии царя Алексея Михайловича были на

¹ м. Макарий. История русской церкви ... Т. 2. Отд. 3. Гл. 5.

² Там же. Т. 3. Отд. 1. Глава 5.

³ Ковлер А.И. Очерки истории парламентаризма ... С. 601; Бузескул В.П. История афинской демократии ... С. 128.

⁴ Николо Макьявелли. История Флоренции. М.: Наука, 1973. С. 78, 81, 145.

стороне Никона, он отказался от патриаршего сана и вскоре патриархом стал Никон¹.

К разновидности «исправления жребия» можно отнести и откровенную фальсификацию результатов жеребьевки путем объявления желаемых, а не действительных итогов жеребьевки, проставления отметки на предмете, выполняющем роль жребия, подсказки, изъятие жребиев с именами нежелательных лиц и др. Во избежание подобных фальсификаций законодательство, как правило, предусматривает создание комиссий наблюдателей за ходом проведения жеребьевки.

Институты избрания, выбытия (отвода) жребием и демократия. Институты избрания, выбытия (отвода) жребием нередко рассматривают в качестве институтов демократии. В частности, Гедламом показана разумность и целесообразность избрания жребием, на основе которого осуществлялась афинская демократия: граждане поочередно подчинялись власти и властвовали сами². Этот вывод во многом подтверждается античными авторами. Еще в древности институт избрания жребием связывали с демократией Платон и Аристотель, для которых он – один из атрибутов демократии³. Как принадлежность демократии рассматривали институт избрания жребием Монтескье и Руссо. Согласно Монтескье, назначение по жребию свойственно демократии; назначение по выборам – аристократии. Жребий представляет собой самый безобидный способ избрания: он предоставляет каждому гражданину возможность послужить отечеству⁴. Согласно Руссо, жребий также вполне приемлем для демократического правления, одним из критериев которого он считал гомогенность общества: «Выборы по жребию создавали бы мало затруднений в подлинной демократии, где ввиду того, что все равны как по своим нравам, так и по своим дарованиям, как по

¹ Костомаров Н.И. Русская история в жизнеописаниях ее важнейших деятелей ... Кн. II. С. 165.

² Маклаков В. Избрание жребием в Афинском государстве ... С. 15-16.

³ Аристотель. Политика // Соч. В 4 т. Т. 4. М.: Мысль, 1984. 1317б.

⁴ Монтескье Ш.-Л. О духе законов [WWW-документ] // <http://Sharl-Lui-monteskie.viv.ru/cont/sharl01/6.html> (2004. 29 декабря).

принципам своим, так и по состоянию своему, тот или иной выбор становится почти безразличен»¹. В то же время Руссо отдавал себе отчет в том, что общество гетерогенно, а потому «никогда не существовало подлинной демократии». Для правильно устроенного государства более целесообразным он считал соединение выборов и жребия. При соединении этих институтов, по Руссо, первым путем следует заполнять места, требующие соответственных дарований, а второй путь более подходит для тех случаев, когда достаточно здравого смысла, справедливости, честности.

Однако демократичность института избрания жребием не следует понимать упрощенно. Сам по себе данный институт демократическим не является. Он только может становиться таковым, будучи включенным в демократическую систему. И это хорошо видно из размышлений Аристотеля. В «Политике» им выведено по крайней мере 27 возможных комбинаций – вариантов замещения публичных должностей (избрание жребием встречается в 18 комбинациях)², и только три из них, в том числе две комбинации с избранием по жребию, он считает принадлежностью демократии. Важнейшими критериями при этом для него выступали ответы на вопрос о способах замещения должностей: кто назначает на должности?; из кого они замещаются?; каким образом это происходит? «Из указанных способов, – отмечает Аристотель, – два отвечают демократическому строю – это когда все граждане назначают на должности из числа всех же граждан... путем выбора, или по жребию, или посредством соединения того и другого, так, что одни из должностей замещаются путем выбора, другие – по жребию»³. Таким образом, 16 из возможных 18 комбинаций способов замещения должностей с помощью жребия, никакого отношения к демократии не имеют. С этим согласуются и выводы В.А. Маклакова, показавшего в своей работе недемократичный характер института избра-

¹ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М.: Канон-Пресс-Ц; Кучково поле, 1998. С. 294.

² Аристотель. Соч. В 4 т. Т. 4. ... С. 768-769. См. таблицу, составленную Зуземилем.

³ Аристотель. Политика ... 1300a35.

ния жребием архонтов при Солоне¹, а также при Телесине в 487 г. до н.э.². Институт избрания жребием в указанных случаях подразумевал, предварительные выборы кандидатов по филам, а затем проведение жеребьевки и, следовательно, не соответствовал выведенному Аристотелем правилу: «Все избирают из всех». Введение избрания архонтов жребием в 487 г. до н.э. не свидетельствует о демократичности рассматриваемого института и по иным причинам. Как показывает В.А. Маклаков, это была мера, направленная против демократического своеволия, против избрания демосом своих любимцев. Вышеприведенному правилу Аристотеля не соответствует и институт избрания жребием в современном обществе. Так, избрание жребием присяжных или судебных заседателей для участия в конкретном деле обычно осуществляется не всеми (не народом), а судьями. Аналогично, формирование жребием состава делегаций либо структурных подразделений каких-либо органов власти производится не всеми гражданами, а уполномоченными на то лицами или органами власти. Отмеченное справедливо и в отношении выбытия (отвода) жребием.

Нужно согласиться со следующим общим выводом В.А. Маклакова: «Жребий сам по себе не имеет никакой политической сущности, не есть выражение определенной государственной идеи, будь то народоправства или олигархия; он действовал в разное время, по разным поводам и с разными последствиями»³. Вопрос о введении института избрания жребием в той или иной политической системе общества не есть вопрос политический. Скорее всего, это вопрос практической целесообразности. Избрание жребием вводится лишь тогда, когда проблема замещения публичных должностей или формирования состава органа публичной власти не может быть решена эффективно другими способами.

Для чего необходимы институты избрания, выбытия (отвода) жребием в современном обществе. В современном об-

¹ Маклаков В. Избрание жребием в афинском государстве ... С. 47-48, 52-56, 71 и др. (Такого же мнения придерживался В.П. Бузескул. См.: Бузескул В.П. История афинской демократии ... С. 88-89).

² Маклаков В. Избрание жребием в афинском государстве ... С. 72.

³ Там же. С. 92.

ществе использование публично-правового института избрания жребием, а также выбытия (отвода) жребием – должно осуществляться на основе прагматизма: данные институты могут дополнять сложившуюся систему отношений и в ряде случаев служить разумной альтернативой иным известным публично-правовым институтам. Их реализация оказывается практически целесообразной главным образом при формировании состава органов власти (органов управления) и их структурных подразделений. Институт избрания жребием позволяет быстро и безошибочно, без особых организационных усилий и материальных затрат, а главное бесконфликтно, производить выбор среди депутатов и иных должностных лиц с целью формирования состава рабочих органов, создаваемых органами публичной власти разного уровня в тех случаях, когда результаты избрания не имеют существенного значения. Он пригоден также для формирования состава органов конституционного (уставного) судебного контроля при рассмотрении особо важных дел, для формирования коллегий присяжных заседателей. Как показывает крупнейший американский политолог Р. Даль, одно из возможных направлений возрождения этого древнего института – отбор представителей общественности для работы в консультативных органах (гражданских жюри), формируемых при мэрах крупных городов, губернаторах и даже при высших должностных лицах государства¹. Эта идея, опробованная в штате Миннесота, вполне могла бы быть реализована и в России при организации общественных палат, выносящих оценки по законопроектам и программам социально-экономического развития.

Выбытие жребием может быть весьма эффективно для осуществления ротации состава органа публичной власти (органа управления), если таковую предусматривает порядок его формирования. Институт отвода жребием является действенным средством обеспечения независимости и беспристрастности судебного разбирательства. Он применим при формировании состава присяжных заседателей, а также при формировании состава судей для рассмотрения дел в международных и иных судах.

¹ Даль Р. Проблемы гражданской компетентности [WWW-документ] // http://www.phildep.univ.kiev.ua/polit/dal_2.htm (2004.29 декабря).

При формировании состава различных органов власти и управления жребий может сочетаться с институтом выборов, назначения, кооптации, отбора и другими: определенная часть членов этих органов может избираться жребием, а остальные другим способом. Однако эффективность реализации института жребия в каждом конкретном случае требует специальной оценки. Так, применение комбинированного способа формирования состава избирательных комиссий в Румынии в начале 90-х гг. прошлого века не способствовало продвижению проводимых в стране реформ, так как избираемые по жребию судьи были тесно связаны с коммунистическим режимом и правящей партией¹. Дискуссионным в последнее время является вопрос о применимости института жребия при формировании состава коллегий присяжных заседателей. Поскольку среди обычных избирателей могут встречаться лица «являющиеся вменяемыми, но нормальными – в психологическом значении – не являющимися», «лица с психической патологией» (с нетрадиционной сексуальной ориентацией, с гипертрофированным чувством собственного достоинства, высокомерные, некоммуникабельные, с низким интеллектом и др.), не все они могут успешно справляться с обязанностями присяжных заседателей. В частности, затруднительно рассмотрение дел по вопросам семьи и брака с участием присяжных с нетрадиционной сексуальной ориентацией. Поэтому в научной литературе высказывается мнение о необходимости замены избрания присяжных заседателей жребием на конкурсный отбор кандидатов либо на проведение тестирования кандидатов². Вместе с тем, как показывают Э. Тоффлер и Т. Беккер, реализация идеи использования института жребия наряду с институтом выборов для формирования состава представительных органов власти в перспективе может привести к существенному усовершенствованию современной представительной демократии³.

¹ *Надаис А.* Выбор избирательных систем ... С. 75.

² *Клеандров М.И.* Статус арбитражных, народных, присяжных заседателей ... С. 75-82.

³ Согласно их предложениям, одна половина представительного органа власти должна формироваться путем выборов, а другая жеребьевкой. Выборные представители должны находиться в административных центрах на постоянной работе в представительном органе власти и разрабатывать законопроекты. Представители общественности, избранные по жребию, должны оставаться в местах

Институт избрания жребием менее эффективен при решении вопросов о замещении публичных должностей. Однако и здесь он применим в ситуации выбора, трудноразрешимой любым из известных рациональных способов. Особенно это касается состязания сторон, имеющих равные шансы на благоприятный исход в свою пользу, в частности в случае равенства голосов избирателей, полученных кандидатами на выборах. Чаще всего такие ситуации возникают при подведении итогов голосования, проводимого по мажоритарной системе абсолютного либо относительного большинства. При мажоритарной системе абсолютного большинства вопрос об избрании баллотирующихся кандидатов может решаться жребием в двух случаях: 1) когда ни один из кандидатов не набирает абсолютного большинства голосов; 2) когда за двух или более кандидатов, получивших абсолютное большинство голосов, проголосовало одинаковое количество избирателей. В первом случае обычно проводится перебаллотировка среди кандидатов, набравших наибольшее число голосов, и избранным считается кандидат, получивший при перебаллотировке абсолютное число голосов. Если же никто из кандидатов не получил его или они набрали одинаковое количество голосов, вопрос может решаться жребием. Во втором случае избранным может считаться старший по возрасту, кандидат, зарегистрировавшийся первым и т.п. При совпадении возрастов либо даты регистрации на выборах вопрос также может решаться жребием. При мажоритарной системе относительного большинства жребием (наряду с выбором по старшинству и другими способами) может решаться вопрос об избрании одного из нескольких баллотирующихся кандидатов, набравших одинаковое количество голосов¹. Можно назвать и иные случаи, когда избра-

своего постоянного места жительства и призываются к электронному голосованию по рассматриваемым законопроектам. При принятии законов те и другие представители могут отдать по 50 процентов голосов. Предложенная система, по мнению авторов, могла бы нанести сокрушительный удар по заинтересованным группам и лобби, которым пришлось бы лоббировать не чиновников, а самих граждан. См. об этом: *Тоффлер Э.* Третья волна. М.: ООО Изд-во АСТ, 2004. С. 669-672; Там же на странице 69 ссылка на: Becker, Ted, et al. *Un-Vote for a New America: A Guide to Constitutional Revolution.* Boston: Allyn and Bacon, 1976.

¹ *Мишин А.А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Белые альвы, 1996. С. 10-142.

ние жребием оказывается более полезным, чем выборы, назначение и другие публично-правовые институты. Однако следует отметить, что к институту избрания жребием при принятии решений о замещении публичных должностей или при формировании состава законодательных (представительных) органов власти следует относиться очень осторожно. Прибегать к нему стоит лишь тогда, когда возможности реализации иных институтов полностью исчерпаны. В этом плане представляются обоснованными нормы законодательства, по которым публично-властное решение должно приниматься жребием в последнюю очередь. Как правило, принятию окончательного решения жребием предшествуют вышеупомянутые процедуры: в случае равенства голосов, поданных на выборах за альтернативные кандидатуры, победителем становится старший по возрасту; при равенстве возрастных характеристик побеждает кандидат, зарегистрировавшийся на выборах первым. И только в том случае, если кандидаты зарегистрировались одновременно, допускается реализация института жребия. Данный подход, имеющий свои вариации, достаточно определенно очерчивает роль института избрания жребием при замещении публичных должностей в современном избирательном законодательстве. Из него следует, что к жребию следует обращаться только в крайних случаях.

Как видно из изложенного материала, в формировании системы публичной власти жребий – не примитивный институт. Жребий не исключает рационального и справедливого выбора, а в сочетании с другими институтами публичного права он может обеспечить принятие самых различных кадровых решений, в том числе решений о замещении значимых публичных должностей, решений, учитывающих представительство интересов различных социальных групп. В то же время современная система представительной демократии фундирована на делиберативном принятии публично-властных решений с той или иной степенью участия различных субъектов публичного права (органов власти, элитных групп, граждан, партий, групп интересов и др.). Поэтому высказываемая время от времени идея широкого применения института жребия, призванного полностью заменить выборы депутатов и должностных лиц, лишена достаточных на то оснований и может иметь исключительно пропагандистское значение.