ISSN 2073-5022

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

1

2009

Международный исследовательский институт

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности

ИЗДАТЕЛЬСТВО МИИ-Наука

Готовятся к выходу переиздания и адаптированные тексты произведений:

1. *Боржо Ш.* Учреждение и пересмотр конституций. Перевод П. Высоцкой, под редакцией Е. Е. Кокошкина. Адаптация текста 1905 года к современному языку.

2. *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс: Учебник. Адаптация текста 1911 года к современному языку.

3. *Вышинский А. Я.* Курс уголовного процесса: Учебное пособие. Переиздание текста 1927 года.

4. *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. Издание третье. Переиздание текста 1950 года.

5. *Герцензон А. А.* Преступность в США. Стенограмма лекции, прочитанной в Центральном лектории Общества в Москве в 1948 году.

6. *Лазаревский Н. И.* Лекции по русскому государственному праву. Конституционное право. Издание второе. Адаптация текста 1910 года к современному языку.

7. *Полянский Н. Н.* Доказательства в иностранном уголовном процессе. Вопросы и тенденции нового времени. Переиздание лекций 1946 года.

8. *Руссо Ж.-Ж.* Общественный договор, или принципы государственного права. Полный перевод с французского С. Нестеровой. Адаптация текста 1906 года к современному языку.

9. *Стифен Дж.* Очерк доказательственного права. Перевод с 8-го английского издания со вступительными статьями приват-доцента С.-Петербургского университета П. И. Люблинского. Адаптация текста 1910 года к современному языку.

10. *Строгович М. С.* Советский военно-уголовный процесс, его природа и принципы. Переиздание лекций 1950 года.

11. *Уильз У.* Опыт теории косвенных улик, объясненной примерами. Перевод с третьего издания. Адаптация текста 1864 года к современному языку.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ

Всероссийский научно-теоретический журнал

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

журнал издается с 2009 г., выходит 4 раза в год

1

2009

Международный
исследовательский
институт
Москва

Всероссийский научный журнал "Вопросы правоведения"

зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-35637 от 17 марта 2009 г.

Учредитель и издатель:

АНО "Международный исследовательский институт" г. Москва

Журнал издается при информационной поддержке Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности

Адрес редакции:

115563, Москва, а/я77, МИИ **www.mii-nauka.com**
Тел. +7-495-509-67-82 **info@mii-nauka.com**

Подписной индекс:
Объединенный каталог "Пресса России" - 40661

Подписано в печать 10.03.2009 г. Сдано в набор 16.03.2009 г.
Формат 70x100 1/16. Печать офсетная. Объем 17 п. л.
Тираж 5000 экз. Заказ № 1581.

Отпечатано в ООО «Полиграф»

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале,
допускается исключительно с письменного разрешения редакции

© Международный исследовательский институт, 2009

Главный редактор:

А. А. Тедеев — доктор юридических наук, кандидат экономических наук, директор Международного исследовательского института

Редакционный совет:

И. Л. Бачило — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, заведующая сектором информационного права Института государства и права Российской академии наук

А. А. Белкин — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Международного исследовательского института

Н. Е. Борисова — доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, директор Научно-педагогического института прав человека и ювенологии Российского государственного социального университета

А. В. Брызгалин — кандидат юридических наук, Генеральный директор Группы компаний «Налоги и финансовое право»

Е. Ю. Грачева — доктор юридических наук, профессор, проректор по учебной работе Московской государственной юридической академии

А. Э. Жалинский — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Государственного университета — Высшей школы экономики

А. Я. Капустин — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Российского университета дружбы народов

М. А. Краснов — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и административного права Государственного университета — Высшей школы экономики

В. М. Лебедев — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Томского государственного университета

Ю. В. Пуздрач — доктор юридических наук, профессор Международной академии предпринимательства

Е. Р. Россинская — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки России, директор Института судебных экспертиз Московской государственной юридической академии

Т. А. Сошникова — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета

Ю. Н. Старилов — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета

Г. А. Тосунян — доктор юридических наук, кандидат физико-математических наук, профессор, Президент Ассоциации российских банков

В. А. Туманов — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки России, Советник Конституционного суда Российской Федерации

А. С. Туманова — доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Государственного университета — Высшей школы экономики

М. А. Федотов — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, руководитель кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

Х. Хаджиев — доктор юридических наук, профессор, судья Европейского суда по правам человека

В. Е. Чиркин — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки России, Заслуженный юрист России, главный научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права Российской академии наук

И. Г. Шаблинский — доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Государственного университета — Высшей школы экономики

Н. Г. Шурухнов — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

От редакции

Стремясь в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых журналом, к всестороннему и полному освещению научных проблем, редакция не стесняет авторов и членов своего редакционного совета в возможности высказать на страницах журнала «Вопросы правоведения» теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакции.

Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме.

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале, допускается только с письменного разрешения редакции.

Содержание

Вопросы правовой доктрины 6
Белкин А. А. Источники права и судебная практика в Российской Федерации 6
Пуздрач Ю. В. Становление основ российской государственности 27
Шаталов А. С. Уголовный процесс Российской Федерации в типологии уголовного судопроизводства 46
Орлов И. Б. Сущность и механизмы пропаганды (От какого наследства мы отказываемся?) 57
Точка зрения 67
Дойников И. В. К вопросу о концептуальных основах совершенствования гражданского законодательства Российской Федерации в условиях кризиса либерально-цивилистической доктрины 67
Тасоев И. В. Правовые предпосылки формирования современного конституционно-правового статуса Республики Южная Осетия 79
Проблемы положительного права 101
Сошникова Т. А. Конституционное право на высшее профессиональное образование и возможности его реализации в современной России 101
Талимончик В. П. К вопросу о приватности в Интернете 113
Тотьев К. Ю. Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства: критерии оценки и перспективы развития 127
Федотов М. А. Субъектно-объектный состав прав интеллектуальной собственности 145
Правовая мысль прошлого 191
Вышинский А. Я. Основные задачи науки советского социалистического права: Доклад на I Совещании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.) Начало. Окончание в № 2. 191
Сведения об авторах 285
Правила представления рукописей авторами 286

Вопросы правовой доктрины

Источники права и судебная практика в Российской Федерации

источник права; правовой обычай; правовая доктрина; судебная практика; прецедент; Конституционный Суд; толкование норм; доктрина

А. А. Белкин

доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Международного исследовательского института

Можно утверждать без всяких сомнений, что основным проблемно-теоретическим моментом темы отечественных источников права сегодня является отнесение к ним так называемой судебной практики. Рассуждая о последней, Б. Н. Топорнин образно отмечает, что «жизнь развивается нередко вопреки жестким схемам. Если на практике выявляются и выделяются новые потребности, жесткие схемы не выдерживают натиска жизни. Находятся лазейки, «черные ходы», трещины и щели, в, казалось бы, монолите старых представлений. Судебные решения, так или иначе, пробивают себе дорогу, ищут и находят свою нишу в системе источников права. Но происходит это зачастую не сразу, не прямо, не официально, а постепенно, иной раз по аналогии с выработкой правового обычая. Особенно важную роль играет уровень судебных решений, обоснованность сформулированных в нем норм. Такие нормы со временем могут приобретать общеобязательный характер. И если действующее право или пользующаяся

признанием практики правовая доктрина не торопятся видеть в судебных решениях источник права, он появляется в качестве правового обычая»1.

Критикуя позицию противников признания в судебной практике источника права, Б. Н. Топорнин одновременно специально подчеркивает, что значение прецедента в странах общего права явно преувеличивается, прецедент все более явно уступает под напором закона; ныне не прецедент, а закон определяет развитие общего права[2]. С такой эпохальной тенденцией, наверное, нельзя не согласиться, но в обращении к современной российской правовой системе данное заключение все же требует корреляции с текущими российскими обстоятельствами, тем контекстом, в рамках которого вопрос о судебной практике как источнике права обсуждается в отечественной литературе применительно к сложившейся в постсоветский период практике.

Термин «судебная практика» едва ли удачен для соответствующей проблематики. В буквальном смысле «судебная практика» — это вся судебная деятельность, воспринимаемая в ее типичных проявлениях. В этом плане судебная практика охватывает и среднестатистические сроки рассмотрения дел в судах, и принятые формальности в написании приговоров и решений или ведении протоколов судебных заседаний, и распространимость применения тех или иных санкций, и т. п. Определяя в известной монографии судебную практику как деятельность «судов по применению законов при разрешении спорных, подлежащих их компетенции ситуаций и использованию опыта и результатов этой деятельности в осуществлении правосудия»[3], авторы в какой-то мере противоречили сами себе, поскольку в дальнейшем в монографии речь шла исключительно о судебных решениях, а не иных вопросах судебной деятельности, но одновременно подчеркивалось, что «не всякое решение есть судебная практика»[4]. В последние годы наиболее конкретно по этому поводу высказался, по-видимому,

---

[1] *Топорнин Б. Н.* Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — С. 35.

[2] Там же. — С. 35–36.

[3] Судебная практика в советской правовой системе. — М, 1975. — С. 3.

[4] Там же. — С. 9.

В. М. Жуйков[1]. Говоря о тех формах, в которых судебная практика может являться источником права, автор (применительно к содержанию статьи), указал на следующие из таких форм: постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в которых даются разъяснения по вопросам судебной практики, и официально опубликованные постановления Верховного Суда по конкретным делам. Доводы противников признания судебной практики (судебных решений) в качестве источников права не только высказаны (хотя некоторые из критикуемых публикаций сегодня выглядят слишком давними), но и, можно сказать, даже систематизированы. Так, в частности, М. Н. Марченко[2] выделил среди аргументов, отрицающих судебную практику как источник современного российского права, три наиболее широко распространенных тезиса.

Первый заключается в том, что признание судебной практики в качестве источника права противоречит принципу разделения властей. Но, по мнению М. Н. Марченко, данный тезис вытекает из абсолютизации названного принципа, что не отвечает реальной жизни. Все выводы, аргументы или просто умозаключения, базирующиеся на данном принципе или производные от него, не могут быть иными, как гибкими, условными и относительными.

Второй тезис относится к тому, что признание судебной практики в качестве источника права не согласуется с характерными особенностями романо-германской правовой семьи, к которой причисляют Россию. Но это, как возражает М. Н. Марченко, является далеко не бесспорным. Он даже подчеркивает, что в научной литературе имеет место подмена тезисов и понятий, касающихся «сходства» и «сближения» с тезисами и понятиями, ассоциирующимися с «тождеством» и «вхождением», а также добавляет, со ссылкой на авторитетные публикации, что все обстоит как раз наоборот: применительно к романо-германской системе права судебная практика все-таки является в прямом смысле слова источником права.

Третий оспариваемый тезис формулируется в том смысле, что признание судебной практики источником российского права вступало бы в

---

[1] *Жуйков В. М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — С.82, 87.

[2] *Марченко М. Н.* Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал российского права. — 2000. — № 12. — С. 14–15.

конфликт с правотворческой деятельностью Федерального Собрания — российского Парламента. Между тем, судебная правотворческая активность осуществляется в строгом соответствии с законом и на основе закона и при этом не только не противоречит деятельности парламента, а, наоборот, ее дополняет и обогащает[1].

По нашему мнению, приведенные тезисы, как и высказанные возражения, одинаково убедительны, но убедительны исключительно в силу их абстрактности. В одной из наиболее ярких публикаций, протестующих против признания за судебной практикой качества источника права, говорится, в частности, что «в целом судебная власть в наших условиях может и должна утверждаться и развиваться лишь в русле современного конституционного правопонимания, на основе и в границах строгого и последовательного соблюдения принципа разделения властей и требований конституционно-правовой законности. С такой правовой перспективой явно расходятся представления о наделении российского суда не принадлежащими ему и не присущими его природе правотворческими полномочиями. Судебная практика не «источник права» (в смысле судебного правотворчества), а реальность действия, применения и защиты права. Это важно как само по себе, так и для совершенствования и развития права. В этом смысле можно сказать, что судебная практика, не будучи правотворчеством, является одним из важных источников для правотворчества. Но последнее относится к правомочиям других властей»[2].

Позиция В. С. Нерсесянца базировалась, в общем-то, на его либертарно-юридическом подходе, различающем право и закон[3], при котором, действительно, судам нет нужды изобретать право: достаточно лишь черпать из этого источника, существующего помимо государства и его «приказов». Но это, думается, всего лишь философия права, имеющая дело с историческим развитием права, его пролегоменами, и подходящая разве лишь такому суду, который способен действовать формально безответственно. Что же касается вышеприведенного отрывка, то в нем наиболее

---

[1] Там же. — С. 15–16.

[2] *Нерсесянц В. С.* У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. — М., 2000. —С. 112.

[3] Там же. — С. 108.

значимым нам кажется определение судебной практики как источника для правотворчества. И это сопрягается с другим, — уже более конкретным, — замечанием автора о том, что у судов нет права отменять нормативные акты[1].

Однако данный критерий едва ли основателен. Если посредством судебного решения прекращается действие закона, то есть прекращается поведение адресатов закона в соответствии с установленными в нем нормами[2], то возникают последствия, одинаковые с теми, которые наступили бы при отмене закона компетентным законодательным органом. Поэтому в различении подобных парламентских и судебных действий больше лукавства, чем действительно несовпадающих самостоятельных элементов юридической материи. Специфика процедурно-процессуальных конструкций здесь не важна. Единственно важным здесь является определенное воздействие на юридическую норму. И в этом плане, применительно к обстоятельствам с прекращением действия отдельной нормы или закона в целом, судебное решение, несомненно, выступает источником права (негативное законотворчество), поскольку оно обладает нормативной применимостью к общественным отношениям. Естественно, что в этом случае источник права приобретает нетрадиционный образ: судебное решение не объективирует юридическую норму, а, наоборот, как бы аннулирует ее или, по крайней мере, создает для этого легальные посылки, выступая таким образом «источником для правотворчества», но не только для него. Изменяя в каких-то пределах существующую правовую ситуацию, судебное решение вступает в одну плоскость с законом, хотя бы с законом дерогационного характера.

Собственно говоря, именно с предоставлением судам права признавать недействительными или отменять нормы органов власти и управления связывается в первую очередь кардинальное изменение роли суда в Российской Федерации. Суд «перестал быть только органом разрешения индивидуальных споров, его компетенция распространяется и на нормотворчество. Сам суд, казалось бы, не издает новых норм. Но его решение об отмене того или иного нормативного акта порождает новые права и

---

[1] Там же. — С. 111.

[2] См.: *Белкин А. А.* Юридические акты: обладание силой и действие // Правоведение. — 1993. — № 5. — С. 3.

обязанности участников общественных отношений, по существу, такое решение безусловно оказывается нормотворческим»[1].

Однако приведенное описание «негативного правотворчества» не исчерпывает проблемы судебных решений как источников права. Суммируя накопленный опыт и научные разработки, Р. З. Лившиц пишет, что судебная практика оказывается источником права в самых различных проявлениях: при отмене нормативных актов; в разъяснениях пленумов судов; при прямом применении Конституции; при разрешении конкретных споров[2]. Но представляется необходимым обсудить данную схему и в теоретических, и в терминологических аспектах.

Отвлекаясь от уже рассмотренных «нормативно-дерогаторных» судебных решений (думается, что такой термин вполне позволителен), заметим, что иные названные Р. З. Лившицем проявления судебной практики воспринимаются с гораздо большим скептицизмом, поскольку, в отличие от нормативно-дерогаторных решений, они в анализируемом плане не содержат такой же однозначности, нуждаются в дополнительных рассуждениях.

Полагаем, что из крута примеров судебной практики как источника права необходимо, в частности, исключить «прямое применение Конституции».

Имея в виду это проявление судебной практики, Р. З. Лившиц сослался на Пленум Верховного Суда Российской Федерации, который в постановлении от 31 октября 1995 г. разъяснил, что суд, разрешая дела, непосредственно применяет Конституцию, если приходит к выводу, что федеральный закон или закон субъекта Федерации противоречит ей. «Естественно, — пишет далее автор, — подобные решения судов означают новое, по сравнению с ранее действующими актами, регулирование общественных отношений, следовательно, они являются источниками права»[3]. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г. «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127

---

[1] *Лившиц Р. З.* Судебная практика как источник права // Журнал российского права. — 1997. — № 6. — С. 51.

[2] Там же. — С. 54.

[3] Там же. — С. 53.

Конституции Российской Федерации» внесло сюда известные коррективы: «обращение иных судов в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, если суд приходит к выводу о несоответствии закона Конституции Российской Федерации, не может рассматриваться только как его право — суд обязан обратиться с таким запросом»[1]. На наш взгляд, для этого и других выводов постановления от 16 июня 1998 г. не было достаточных оснований. Х. Гаджиев, ссылаясь на закон о Конституционном Суде, также утверждает, что превращение права судьи на запрос в Конституционный Суд в обязанность судьи существенно ограничивает полномочия судов непосредственно применять конституционные нормы[2]. Однако дело сейчас не в этом. Если даже отстраниться от некоторых искусственных судопроизводственных ограничений, то и тогда «прямое применение Конституции» или, — точнее, — судебное решение, основанное непосредственно на Конституции, едва ли допустимо объявлять источником права. Такое решение может быть юридически оригинальным, «казусным», получить широкое освещение, но выбор между правовыми актами не составляет чего-то необычного в отечественном судопроизводстве. Решение, в котором непосредственно применяется Конституция, не объективирует какую-либо новую юридическую норму, а лишь воспроизводит уже сформулированные как источник права конституционные положения. В конце концов, судьи обязаны «подчиняться» Конституции, как этого требует ее статья 120 (часть первая).

Особенное внимание многими авторами уделяется как источнику права разъяснениям пленумов высших судов, хотя истоки внимания к ним были заложены еще в советский период. С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров, отмечая реальную потребность в конкретизации «общих норм» права (по-видимому, чрезмерно «общих»?), указывали, что это достигается путем разъяснений, выработки «правоположений», обладающих известной степенью нормативности, но не имеющих всех необходимых структурных элементов нормы права[3].

---

[1] СЗ РФ. — 1998. — № 25. — Ст. 3004.

[2] *Гаджиев Х.* Проблема взаимодействия Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов // Право и политика. — 2001. — № 2. — С. 27.

[3] Судебная практика в советской правовой системе. — М., 1975. — С. 25–26.

Надо сказать, что «конкретизация» норм права понималась авторами в распространенном, к сожалению, в правоведении своего рода жаргонном употреблении термина, малосоответствующем логической операции конкретизации[1]. В целом же разъяснения пленумов, как сложившаяся в советский период форма судопропроизводства, представляли собой, по нашему мнению, построенную на истолковании норм (и нередко с привлечением текущей политической заданности) унификацию правоприменения. Во всех этих случаях новая норма права не объективировалась, но официально «разъяснялись» назначение, обстоятельства пределы, характер ее применения. В современных условиях, касаясь природы и значения разъяснений Пленума Верховного Суда, В. М. Жуйков пишет, что постановления пленума Верховного Суда, содержащие разъяснения по вопросам судебной практики, становятся актами органов государственной власти (каковыми суды ранее не были) и должны играть важную роль в системе сдержек и противовесов. Нелогично и неоправданно при значительном повышении роли и статуса суда снижать значение актов высшего судебного органа, превращая его разъяснения из общеобязательных в рекомендательные[2]. В более широком плане В. М. Жуйков также утверждает, что «восполняя пробелы и разрешая противоречия в законодательстве, суд в настоящее время зачастую вынужден создавать (творить) право, иначе его деятельность станет не просто неэффективной, а приведет к результатам, противоположным тем, которых от него вправе ожидать общество: он будет не защищать права, а способствовать их нарушениям».

Последний тезис представляется нам чрезвычайно актуальным и, возможно, вполне обоснованным. Однако процитированные положения, на наш взгляд, еще не доказывают непременности судебной практики как источника российского права, поскольку В. М. Жуйков сам ссыпается на текущую «вынужденность» судебного правотворчества. Подобная активизация судов, если она действительно имеет место, не может и не должна вызывать возражений. Трансформационные периоды, как свидетельствует история, способны вызывать к жизни самые неожиданные формы право-

---

[1] См.: *Белкин А. А.* К соотношению Конституции и государственно-правовых актов (производное нормотворчество) // Правоведение. — 1985. — № 5. — С. 3–4.
[2] *Жуйков В. М.* Указ. соч. — С. 82–83.

творчества, не отличающиеся легальностью с позиций прежнего правопорядка. К тому же, как провозглашает Конституция Российской Федерации (статья 2), «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека — обязанность государства».

В одной из обстоятельных публикаций, содержащих немало примеров постановлений Верховного Суда в качестве источников права, характерны три авторских замечания.

Первое из них подчеркивает, что источником права являются постановления только Верховного Суда, но никаких иных судов общей юрисдикции, поскольку в судебной системе единственно Верховный Суд способен обеспечить единообразное применение закона.

Второе замечание говорит о том, что постановления как источник права не имеют приоритета перед законом, закон всегда выше постановления.

Наконец, в третьем замечании внимание акцентируется на том, что «судебное постановление должно оставаться источником права до тех пор, пока законодатель либо подтвердит его, приняв аналогичную норму, либо изменит, либо вообще отвергнет, ибо приоритет принадлежит законодателю»[1].

Исключая некоторые нюансы (какой суд, например, будет обеспечивать единообразие применения законов субъектов Российской Федерации?), сказанное, на наш взгляд, наиболее корректно выражает соотношение законодательной и судебной деятельности, одновременно фиксируя, так сказать, «паллиативный» характер постановлений Пленума Верховного Суда. Постановления Пленума могут сохранять свое действие в течение многих лет, могут изменять свою редакцию, причем законодатель может оставаться вполне удовлетворенным таким положением и не стремиться вносить какие-либо модификации в законы, по которым даны разъяснения Верховным Судом. В известной мере это связано не только с субъективными моментами законодательной процедуры, но и тем, что законодательные нормы нередко в ходе многократного применения как бы модернизируют свое содержание по сравнению с первоначальным, что и отражают

---

[1] *Иванов С. А.* Еще раз по поводу судебных постановлений как источника трудового права // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — С. 117–118.

постановления Пленума как источники права. И все же, какой бы ни была нормативная самостоятельность постановлений Пленума, они неотрывны от закона, его интерпретации, каким бы ни был ранг закона или иного нормативного акта. В этом отношении характерно, например, весьма лаконичное постановление Верховного Суда от 10 октября 2001 г. «О вопросе, возникшем при применении Федерального закона «Об акционерных обществах»»[1]. В данном постановлении разъясняется, что «при рассмотрении дел об обжаловании решений органов управления акционерного общества судья или суд не вправе запрещать проведение общего собрания акционеров, поскольку это противоречит статье 31 Конституции Российской Федерации, гарантирующей гражданам Российской Федерации право собираться мирно, без оружия, проводить собрания и демонстрации, шествия и пикетирования, а также нарушает право акционеров, не обжалующих решений органов управления акционерного общества, на участие в общем собрании акционеров, предоставленное им Федеральным законом «Об акционерных обществах» (статьи 31, 32)». В приведенном тексте достаточно ясно просматривается как определенная интерпретация (построенная на сопоставлении ряда законодательных положений и вытекающих из них правовых последствий) приводит к объективации нормы, содержащей специальный запрет, который непосредственно в законодательстве не присутствует. Это означает, что названное постановление Верховного Суда уже не ограничивается нормативно-дерогаторной функцией, а вступает в область «позитивного законодательствования».

И сходное, и отличное от постановлений Пленума Верховного Суда положение занимают решения другого высшего Суда Российской Федерации — Конституционного. «Если быть последовательным формалистом, — пишет Б. Н. Топорнин, — то нельзя не признать, что Конституционный Суд не был прямо и в полной мере наделен правотворческими функциями. Об этом ни в Конституции 1993 г., ни в каком-либо другом официальном документе не сказано, да и сопоставлять в этом отношении Конституционный Суд с Федеральным Собранием или с Президентом Российской Федерации негоже. Однако по существу Конституционный Суд стал именно правотворческим органом. Признавая законы и другие нормативные акты

---

[1] Российская газета. —2001. —17 октября.

или их отдельные нормы не соответствующими Конституции, Конституционный Суд тем самым их отменяет, а значит, заменяет одни нормы права другими»[1].

Процитированный отрывок, в целом правильно отражая реалии федеральной конституционной юстиции, все же содержит, по нашему мнению, некоторые противоречия и несоответствия. Во-первых, если в законодательстве и не говорилось прямо о правотворческих полномочиях Конституционного Суда, то они были заложены в регламентации характера решений Конституционного Суда, — регламентации, позволившей проводить открытую линию на признание за Конституционным Судом правотворческой функции. Во-вторых, неверно говорить об отмене самим Конституционным Судом нормативных актов, признанных не соответствующими Конституции. В-третьих, далеко не всегда решения Конституционного Суда, которые должны повлечь отмену каких-либо норм, одновременно «заменяют» такие нормы другими. В-четвертых, как и в случае с Верховным Судом, нельзя сводить решения Конституционного Суда исключительно к нормативно-дерогаторным установлениям.

Надо заметить, что определение решений Конституционного Суда как источников права складывалось с определенной постепенностью и своего рода «осторожностью». В одном из первых учебных пособий по конституционной юстиции, написанном весьма основательно, отмечалось, например, что «решения Конституционного Суда занимают специфическое место в системе правовых актов. Они не могут быть отнесены ни к правоприменительным, ни к нормоустанавливающим актам; в них сочетаются качества того и другого. Конституционный Суд рассматривает конкретные дела и выносит конкретные решения, но при этом интерпретирует Конституцию, выявляет конституционное содержание закона, устанавливает факт неконституционности правовой нормы и в результате формирует единое конституционное правопонимание — общие масштабы деятельности участников конституционных правоотношений»[2]. И, тем не менее, хотя и в различных редакциях, открытое признание решений Конституци-

---

[1] *Топорнин Б. Н.* Указ. соч. — С. 41.

[2] *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. — М., 1998. — С. 227–228.

онного Суда в качестве источников права все более и более доминирует[1]. При этом характерно, что в отношении постановлений Конституционного Суда мнение об их «вынужденной» роли источников права, как правило, не высказывается, хотя косвенно это звучит в словах Е. В. Колесникова о том, что подзаконный (правоприменительный) характер деятельности Конституционного Суда не вызывает сомнений, а его нормотворчество не должно быть ни массовым, ни произвольным и не может осуществляться вместо парламента или даже наряду с ним[2].

В таком заявлении, несмотря на наименование процитированной статьи Е. В. Колесникова, на наш взгляд, просматривается все же некоторая сомнительность в определении постановлений Конституционного Суда как источников права, и, наверное, неслучайно автор применяет в отношении данных постановлений такие «расплывчатые» формулировки: «прообраз полноценной нормы», «определенное правотворческое значение», «близость к правотворческим нормативно-правовым решениям высокого уровня», «адекватность по многим «параметрам» нормативному акту правотворческого органа»[3]. В этом же ряду, думается, стоит и определение результатов деятельности Конституционного Суда как деятельности «квазизаконодателя»[4].

Нам представляется, что подобные формулировки неудовлетворительны, а, в конечном счете, и неприемлемы по следующим причинам.

---

[1] См., например: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. — М., 1998. — С. 27; *Эбзеев Б. С.* Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. — 1998. — № 5. — С. 7; *Габричидзе Б. Н., Елисеев Б. П., Черняв-ский А. Г.* Конституционное право современной России. — М., 2001. — С. 45; *Чиркин В. Е.* Конституционное право в Российской Федерации. — М., 2002. — С. 27 и др.

[2] *Колесников Е. В.* Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права // Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 47.

[3] Там же. — С. 33, 37, 39.

[4] *Саликов М. С.* Источники конституционного права: проблемы структуризации и внутрисистемные противоречия // Проблемы науки конституционного права. — Екатеринбург, 1998. — С. 57.

Во-первых, приведенные формулировки, если они даже уместны в литературном плане, все же, как бы «освобождают» от необходимости более точного определения характера постановлений Конституционного Суда, в том числе как источников права. Во-вторых, недостаточно формализованные характеристики способствуют в какой-то мере поддержанию позиции, отрицающей за постановлениями Конституционного Суда качества источников права.

В последнее время такое отрицание заметно усилилось в связи с некоторыми конъюнктурными обстоятельствами. Так, обширная статья с критикой деятельности Конституционного Суда опубликована А. Д. Бойковым, который пишет, в частности, что назначение Конституционного Суда — оценивать действующее право (закон, норму) с позиций конституционности и только. Его решения, особенно те из них, которые вторгаются в кодифицированные отрасли, не должны бы носить правообязывающего характера. Для законодателя решения Конституционного Суда могли бы, как представляется, иметь преимущественно рекомендательный характер, иначе нам не удастся провести грань между законодательной и судебной властью, и норма о разделении властей приобрела бы характер очередного лозунга, не отражающего действительность. Было бы продуктивнее использование в таких случаях Конституционным Судом права законодательной инициативы[1]. И еще одно: формула о внесении судьями Конституционного Суда новых концепций в правовую систему не может не льстить их самолюбию, но ведет она нередко не к совершенствованию правовой системы, а к фрагментарному, неудачному ее латанию с явным присвоением полномочий законодателя[2].

Сходная, по сути дела, критика присутствует и в публикациях других процессуалистов[3]. Но надо отметить, между тем, что проводимая процессуалистами критика «нелегальной» правотворческой деятельности Кон-

---

[1] *Бойков А.* Опасность негативного правотворчества // Уголовное право. — 2000. — № 4. — С. 78–79.

[2] Там же. — № 3. — С. 178.

[3] См., например: *Божьев В.* К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. — 2000. — № 1. — С. 47–55; *Лукашевич В. З., Комарова Н. А.* Конституционный Суд не может и не должен подменять законодателя // Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 53–63.

ституционного Суда, с одной стороны, не содержит каких-либо существенно новых аргументов, которые уже не высказывались бы против признания судебной практики источником права. С другой же стороны — сама данная критика во многом порождена, как видно из содержания статей, неудовлетворенностью авторов содержанием решений Конституционного Суда, в которых оценивается конституционность действующих уголовно-процессуальных норм.

Действительно, сложилась по своему курьезная и, наверняка, непредвиденная ситуация, когда, вследствие крайне затянувшихся разработки и принятия нового УПК, Конституционный Суд вынужден был, тем не менее, выполнять свои обязанности по рассмотрению обращений граждан и оценивать конституционность устаревших, но сохраняющих свое действие уголовно-процессуальных норм. «Опережающая» законодателя роль Конституционного Суда вызвана здесь не каким-либо его «произволом», нелегальным вмешательством в парламентское законотворчество, а одним из нежелательных, но все же неизбежных и объяснимых моментов правовой реформы. И если отдельные решения Конституционного Суда по вопросам уголовно-процессуального права вызывают у научных и практических работников негативное восприятие, то это уже лишь вопрос рациональности уголовно-процессуального регулирования, а не доказательного определения постановлений Конституционного Суда как источников права или непризнания за ними этого качества.

А. Д. Бойков, а также В. З. Лукашевич и Н. А. Комарова обращают, впрочем, внимание на следующее — необходимость реализации Конституционным Судом законодательной инициативы. «Если признание этим Судом неконституционности того или иного закона в целом или в какой-либо части требует создания новых норм, то Конституция Российской Федерации предусматривает право этого Суда войти с законодательной инициативой в соответствующие законодательные органы»[1]. Однако надо заметить, что формула Конституции (статья 104, часть первая) о праве законодательной инициативы Конституционного Суда «по вопросам его ведения» сочинена крайне невнятно, и совершенно правильным представляется комментарий к данной статье, как и статья 3 Закона о Конституци-

---

[1] *Лукашевич В. З., Комарова Н. А.* Указ. соч. — С. 53.

онном Суде, составленный в том смысле, что Суд может выступать с законодательной инициативой «именно по вопросам конституционной и законодательной регламентации полномочий и деятельности Конституционного Суда, его взаимоотношений с другими органами»[1]. А, кроме того, вообще наделение судебных органов правом законодательной инициативы в той форме, как предлагают В. З. Лукашевич и Н. А. Комарова, выглядит крайне сомнительным. Принятие законопроекта, предложенного Конституционным Судом, не исключало бы формально возможности оспаривания его конституционности в том же Конституционном Суде, а, следовательно, превращало бы рассмотрение соответствующего ходатайства, скорее всего, в бессмыслицу[2]. (Неслучайно и в Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» (статья 56) записано, что судья отстраняется от участия в рассмотрении дела в случае, если ранее он «в силу должностного положения участвовал в принятии акта, являющегося предметом рассмотрения»[3]). Поэтому гораздо логичнее выглядит указание на стимулирующую законотворчество роль решений Конституционного Суда[4].

Итак, даже из критических публикаций вытекает, что постановления Конституционного Суда являются источниками права, вытекает как факт. Но последнего недостаточно для теоретического обоснования данной характеристики решений Конституционного Суда, обоснования, отвлекающегося от конъюнктурных обстоятельств.

Именно в последнем плане Е. В. Колесников отмечает, что постановления Конституционного Суда являются источниками права «по следующим основаниям: 1) могут содержать и отменять правовые нормы; 2) имеют во многих случаях силу закона; 3) выносятся именем Российской

---

[1] Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий. — М., 1996. — С. 44–45.

[2] В какой-то мере это уже сказалось в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 января 2000 г. «По жалобе гражданки Дудник Маргариты Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2000. — № 11. — Ст. 1244.

[3] СЗ РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1447.

[4] См., напр.: *Лазарев Л. В.* Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. — 1997. — № 11. — С. 10–12.

Федерации, являются окончательными и пересматриваются только этим органом; 4) обязательны на всей территории Российской Федерации для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений; 5) подлежат опубликованию в официальных изданиях органов государственной власти России, а также ее субъектов, которых касается принятое решение; 6) обладают большим моральным авторитетом»[1].

Со сказанным следует согласиться с двумя исключениями. Если постановления Конституционного Суда являются источниками права, то нет необходимости отождествлять юридическую силу постановлений и законов как самостоятельных юридических конструкций. И другое: «моральный авторитет» — это все же не юридическая характеристика. Скорее уж было бы уместным говорить в данном случае о «профессиональном авторитете», присущем, например, таким историческим источникам права, как сочинения узкого круга римских или английских юристов. Но для решений Конституционного Суда это неприемлемо как в силу совсем иных исторических обстоятельств и небесспорности многих решений этого органа, так и по той причине, что «авторитет» здесь полностью перекрывается официально-юридическими признаками постановлений.

И все же выделенного Е. В. Колесниковым, по нашему мнению, недостаточно для соответствующего юридико-теоретического обоснования. Глубинное основание признания постановлений Конституционного Суда источниками права заключается в осуществлении им государственной власти в специфической форме судебной власти[2] и принадлежности (одновременно с Верховным и Высшим Арбитражным судами) к разряду высших судов, что непосредственно предусмотрено Конституцией 1993 г. (статьи 3, часть вторая; 10; 11, часть первая; 118, часть вторая). При этом

---

[1] *Колесников Е. В.* Указ. соч. — С. 48.

[2] Вопрос о существе судебной власти выходит за пределы проблематики настоящей статьи, хотя соответствующая тема еще требует дальнейших исследований, несмотря на состоявшееся опубликование содержательных многоаспектных работ. См., напр.: *Савицкий В. М.* Организация судебной власти в Российской Федерации. — М., 1996; *Бойков А. Д.* Третья власть в России. — М., 1997; *Черемных Г. Г.* Судебная власть в Российской Федерации. — М., 1998; и др.

дополнительная специфика осуществления судебной власти Конституционным Судом состоит в объективно сложившемся исторически назначении отправления конституционной юстиции обеспечивать защиту прав и свобод человека[1], охрану и осуществление конституции, даже если в отдельных случаях конституционная юстиция не отвечает своим функциям, что вовсе не умаляет сам идеал конституционного правосудия. В этом плане и применительно к России признание судебной практики как источника права связывается с изменением «официальной идеологии публичной власти, провозглашением в качестве высшей ценности человека, его прав и свобод, а главной задачей государства — их признание, соблюдение и защиту»[2].

Вместе с тем, почти параллельно в юридической литературе задается вопрос о том, чем являются создаваемые Конституционным Судом источники права? Так, например, Л. В. Лазарев предлагает для «выбора» следующие варианты: конституционная доктрина, нормативный правовой акт, конституционный судебный прецедент, правовая констатация, решение преюдициального характера. Или, — спрашивает далее Л. В. Лазарев, — в постановлениях сочетается и то, и другое, и третье? Или решения по разным категориям дел обладают различными правовыми свойствами?[3] Близко этому звучат и вопросы, поставленные М. А. Митюковым: выступают ли решения Конституционного Суда нормативным актом, интерпретационным актом, прецедентом, новым нетрадиционным источником права?[4]

Не имея возможности в пределах настоящей статьи детально рассмотреть содержание протекающей в литературе соответствующей дискуссии, подчеркнем, что наиболее правильным, на наш взгляд, является признание постановлений Конституционного Суда новым нетрадиционным для Рос-

---

[1] См., в частности: *Нудель М. А.* Конституционный контроль в капиталистических государствах. — М., 1968. — С. 31; Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. 2. Основные институты. — М., 1987. — С. 294.

[2] *Смирнов Л. В.* Деятельность судов Российской Федерации как источник права // Журнал российского права. — 2001. —№ 3. — С. 50.

[3] *Лазарев Л. В.* Указ. соч. — С. 4.

[4] *Митюков М. А.* Акты Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации: общая характеристика и статистический анализ // Там же. — 2001. — № 6. — С. 15.

сии источником права. Именно в данном ракурсе нам кажется возможным и наиболее верным рассматривать постановления Конституционного Суда, а также других судов, как на фоне общемировой системы источников права, так и применительно к системе, сложившейся в современной России, и в отношении которых можно сделать следующие выводы, которые, впрочем, не свободны от дискуссионности.

Во-первых, нет оснований исключать постановления Конституционного Суда и решения других высших судов из национальной системы источников права по той причине, что они внешне якобы обособлены от реализации народовластия. Е. В. Колесников пишет, в частности, что «в общей системе источников права решения Конституционного Суда, исходя из основополагающих принципов народовластия, суверенитета, разделения властей, положенных в основу государственного строительства, и учитывая объективно существующие иерархические связи между разноуровневыми актами, не могут приравниваться к «потенциалу» парламентского закона, а тем более возвышаться над ним»[1]. Однако иерархическое сопоставление правовых актов не касается в данном случае их глубинной природы — это другая проблема, уже юридико-технического плана. Установленный порядок формирования состава Конституционного Суда, как и других высших судов, по нашему мнению, недостаточно отвечает принципу народовластия, но это дефект реализации названного принципа, который не отменяет самой природы конституционной юстиции и вообще судебной власти как одной из форм осуществления власти народом.

Во-вторых, если суды осуществляют государственную власть, то такое осуществление объективно требует внутрисистемного организационного нормирования для обеспечения единого правопонимания законоприменительной практики судов, которое, естественно, может внедряться только через акты высших судов. Конституционный Суд в этом отношении находится в несколько особом положении в связи с федеративным устройством России и статусом Конституционного Суда в судебной системе. Т. Г. Морщакова утверждает, что решения Конституционного Суда, принимаемые при рассмотрении дел о соответствии Конституции федераль-

[1] *Колесников Е. В.* Указ. соч. — С. 47.

ных или региональных законов, имеют характер преюдиции[1]. Разделяя в определенной части мнение Т. Г. Морщаковой, мы все же думаем, что использование для оценки решений Конституционного Суда термина «преюдиция» не оправдано. Значение имеет в данном случае не само установление факта несоответствия нормативного акта Конституции, а решение Суда по поводу такого несоответствия. Было бы более целесообразным, на наш взгляд, применять здесь термин «преюстициарность», который подчеркивал бы констатацию состоявшегося решения, а не обусловленных им фактов.

В-третьих, к судебной практике как источнику права нельзя подходить в одномерном плане, свойственном обзорным публикациям. В национальной системе права любые источники приобретают или де-юре, или де-факто определенное место, определенные взаимосвязи. В этом свете, например, постановления Конституционного Суда Российской Федерации следует рассматривать как производные[2] или «субсидиарные»[3] источники права, которые нет необходимости «приравнивать» к иным источникам права, в частности нормативным актам или прецедентам.

В-четвертых, основываясь на накопленной практике Конституционного Суда, надо согласиться, что его решения выполняют не только нормативно-дерогаторную, но и, по удачному выражению Л. В. Лазарева, нормативно-интерпретационную функцию[4].

Естественно, что вышеизложенное не охватывает всех проблем судебной практики (судебных решений) как источника права. За пределами настоящей статьи осталось немало частных вопросов, связанных с рассматриваемой темой (соотношение судебных решений с законом, определение судебных решений как прецедентов, логика приобретения судебными решениями качества источников права и др.). Но разрешение этих частных

---

[1] Интервью с заместителем Председателя Конституционного Суда РФ Т. Г. Морщаковой // Законодательство. — 1999. — № 5. — С. 3.

[2] *Овсепян Ж. И.* Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. — Ростов-н/Д., 1992. — С. 27; *Белкин А. А., Карапетян С. А.* Источники федерального конституционного права: актуальные проблемы // Право и современность: теория, проблемы, перспективы. — Барнаул, 1997. —С. 27.

[3] *Боботов С. В.* Конституционная юстиция (сравнительный анализ). — М., 1994. — С. 113.

[4] *Лазарев Л. В.* Указ. соч. — С. 7.

вопросов должно опираться на исходные теоретические (или идеологические?) правовые положения.

Библиографический список

1. ***Баглай М. В.*** **Конституционное право Российской Федерации. — М., 1998.**

2. ***Боботов С. В.*** **Конституционная юстиция (сравнительный анализ). — М., 1994.**

3. ***Божьев В.*** **К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. — 2000. — № 1. — С. 47–55.**

4. ***Бойков А.*** **Опасность негативного правотворчества // Уголовное право. — 2000. — № 4. — С. 78–79.**

5. ***Бойков А. Д.*** **Третья власть в России. — М., 1997.**

6. ***Габричидзе Б. Н., Елисеев Б. П., Чернявский А. Г.*** **Конституционное право современной России. — М., 2001. — С. 45.**

6. ***Гаджиев Х.*** **Проблема взаимодействия Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов // Право и политика. — 2001. — № 2. — С. 27.**

7. ***Жуйков В. М.*** **К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — С. 82, 87.**

8. ***Иванов С. А.*** **Еще раз по поводу судебных постановлений как источника трудового права // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — С. 117–118.**

9. Интервью с заместителем Председателя Конституционного Суда РФ Т. Г. Морщаковой // Законодательство. — 1999. — № 5. — С. 3.

10. ***Колесников Е. В.*** **Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права // Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 47.**

11. ***Кряжков В. А., Лазарев Л. В.*** **Конституционная юстиция в Российской Федерации. — М., 1998.**

12. ***Лазарев Л. В.*** **Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. — 1997. — № 11. — С. 10–12.**

13. ***Лившиц Р. З.*** **Судебная практика как источник права // Журнал российского права. — 1997. — № 6. — С. 51.**

14. ***Лукашевич В. З., Комарова Н. А.*** **Конституционный Суд не может и не должен подменять законодателя // Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 53–63.**

15. ***Марченко М. Н.*** **Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал российского права. — 2000. — № 12. — С. 14–15.**

16. *Митюков М. А.* Акты Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации: общая характеристика и статистический анализ // Журнал российского права. — 2001. — № 6. — С. 15.

17. *Нерсесянц В. С.* У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. — М., 2000.

18. *Нудель М. А.* Конституционный контроль в капиталистических государствах. — М., 1968.

19. *Овсепян Ж. И.* Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. — Ростов-н/Д., 1992. — С. 27.

20. *Савицкий В. М.* Организация судебной власти в Российской Федерации. — М., 1996.

21. *Саликов М. С.* Источники конституционного права: проблемы структуризации и внутрисистемные противоречия // Проблемы науки конституционного права. — Екатеринбург, 1998.

22. *Смирнов Л. В.* Деятельность судов Российской Федерации как источник права // Журнал российского права. — 2001. —№ 3. — С. 50.

23. Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. 2. Основные институты. — М., 1987.

24. Судебная практика в советской правовой системе. — М., 1975.

25. *Топорнин Б. Н.* Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. — М., 2000.

26. *Черемных Г. Г.* Судебная власть в Российской Федерации. — М., 1998.

27. *Чиркин В. Е.* Конституционное право в Российской Федерации. — М., 2002.

28. *Эбзеев Б. С.* Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. — 1998. — № 5. — С. 7.

Становление основ российской государственности

государственное строительство; Древняя Русь; христианство; государственность; князь; Византия; общество; государство; многонациональное государство; славянские племена; форма правления

Ю. В. Пуздрач

доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета

Прежде чем говорить о каких-либо чужеродных заимствованиях в государственном строительстве и рассуждать о том, какие приемы управления принесли на русскую землю варяги, византийцы и татары, видимо, следует сформулировать исходное общественно-политическое состояние Древней Руси до варягов, до принятия христианства и до татар. Это необходимо сделать для того, чтобы определить, что в российской государственности, структурах управления, механизмах и приемах осуществления власти свое, исконное, а что чужеродное, навязанное, что предано забвению, а что культивируется до сих пор, что соответствует нашей культуре, а что — нет.

В Древней Руси сформировалось понятие Земли[1], которое включаю в себя ту или иную Русскую народность и пространство, где она (народность) размещалась[2].

---

[1] По свидетельству Нестора, славяне обходились без княжеской власти. См.: *Валишевский К.* Иван Грозный. — М., 1993. — С. 23.

[2] См.: *Костомаров Н. И.* Начало единодержавия в Древней Руси // Раскол. — М., 1994. — С. 134,136.

С древности славяне жили дворами, которые множились и, соединенные между собой, составляли села и веси. Потребности во взаимной защите и взаимопомощи вынуждали их силами нескольких, близко расположенных между собой поселений строить укрепления, которые и назывались городами[1]. При набегах жители бросали свои жилища и убегали в города, становившиеся местом оберегания людей и имущества, сходов, совещаний и управления. Поскольку степень безопасности жизни определялась быстротой, с которой люди могли попасть под защиту городской ограды, то естественным их желанием было селиться ближе к городу-убежищу. Посад становился более многолюдным, чем прочие селения, и постепенно приобретал значение пункта обмена и торговли.

В самом городе помещался руководитель, признаваемый жителями таковым[2], ратная сила, способная защитить, а также обеспечить порядок и задачи управления.

Все это в совокупности, то есть город, пространство вокруг него, посады, селения, жители и, пожалуй, отношения, сложившиеся между ними, и называлось Землей. Таким образом, понятия Земля и город сначала сближались, а потом и вовсе стали равнозначными, да и название Земли, имевшее прежде связь с племенем, теперь происходило от главного города.

Земля как политическое понятие выражалось признанием первенства крупного города главным, тяготением к нему пригородов, к которым в свою очередь тяготели волости, состоящие из «весей» и сел. Совершенно естественно, что мелкие города, пригороды, волости и села находили себе оборону в силе города, и все они вместе составляли Землю как политическую единицу.

Понятийно Земля включала в себя как княжение (а иногда и несколько княжений), так и самовластие народа, как вече — собрание Земли, так и начальников над ней — князей.

Приемы, которыми управляли наши пришлые князья, показывают, что у них не было сознания государственного начала. Поэтому говорить о русском государстве от Рюрика до Владимира, по-видимому, не приходится: власть князя имеет «наезднический» характер, когда пришлая сила не

---

[1] См.: *Костомаров Н. И.* Там же. — С. 137.

[2] По свидетельству Нестора, славяне обходились без княжеской власти. См.: *Валишевский К.* Иван Грозный. — М., 1993. — С. 23.

меняет древних народных обычаев и быта, не приносит с собой ничего нового. Земли оставались со своим самоуправлением, князья-наездники довольствовались грабежом.

Начало государственности Руси следует связывать с Киевским периодом — X веком. Только правление Ольги приносит с собой некоторые признаки государственности[1] (реформы 947 года), среди которых в рамках нашего интереса можно отметить: установление дани и уроков (раньше брали столько, сколько хотели) и замену разбойничьего наезда подобием закона; деление подвластных ей территорий на мелкие административные единицы, так называемые «верви» (общины) и «погосты» (погост — центр сельской общины), представляющие собой разновидности сельского податного округа, члены которого связаны между собой круговой ответственностью (порукой) по уплате податей.

По всей вероятности, замена разбойничьего наезда на какое-то подобие закона была произведена Ольгой под влиянием её знакомства с практикой Византии и после крещения.

Погосты, как правило, были отделены от Киева значительным расстоянием (1–2 месяца пути) и представляли собой некий элемент княжеской власти, внедренный главным городом — Киевом, в гущу крестьянских сел и общин. Количество становищ и погостов в IX–XI веках точно не установлено; предполагается, что становищ было не менее 50, а число погостов только в северной половине русских земель предположительно колебалось от 500 до 2000[2].

Погосты, таким образом, с одной стороны, являлись форпостами Киева, выражающими сначала притязание прогосударства (а затем и государства) на эту отдаленную от главного города землю, а затем и принадлежность к нему. С другой стороны, погост представлял собой элемент княжеского домена и, в определенном смысле, воспринимался в сознании людей как земельное владение князя, жители которого в той или иной степени связаны с княжеским доменом и подчиняются князю, защищаются его дружиной, то есть находятся в определенной зависимости от воли князя.

---

[1] См.: *Костомаров Н. И.* Там же. — С. 137.

[2] См.: *Рыбаков Б. А.* Мир истории. — М., 1987. — С. 107–108.

В исторических источниках понятие погост находится в определенной связи с понятиями село и смерды. Смерды составляли не все сельское население, именуемое людьми, а только ту его часть, которая была тесно связана с князем, находилась под его защитой и платила ему дань. В данном случае село олицетворяло собой поселение владельческого характера. Другая часть сельского населения, обыкновенные крестьяне-общинники, жила в деревнях — «весях», и хотя также платила дань и имела ряд повинностей, но была в современном понимании более свободной от воли князя. В общественном же положении они занимали более низкую ступень по сравнению со смердами, которые имели почетную обязанность служить в коннице князя.

Погосты, что немаловажно, как податные центры и центры связи центра и окраины включали в себя не только сельские поселения и общины, но и боярские вотчины, как бы уравнивая в правах перед князем всех тех, кто имел имущественные интересы на территории погоста.

Итак, в Киевский период русской истории территориальная структура государства имела следующий вид: главный город; его посад; малые города, их посады и волости, тяготеющие к посаду главного города; волости, включающие в себя сельские общины, тяготеющие к посадам малых городов; погосты, в которые входят сельские общины, боярские вотчины и другие поселения.

Постепенно, помимо собирания дани с подвластных территорий и защиты земли от внешних врагов, власть князя приобретает еще и некую нравственную обязанность развивать торговлю, поскольку погосты исторически сложились именно как центры торговли и в этом плане были наиболее интересны и для князя-разбойника, и для князя-властителя. Наконец, после принятия христианства под воздействием церкви князь из разряда грабителя — собирателя дани переходит в положение правителя, судьи, защитника Земли и главы государства и охранителя народа[1]. С христианством укрепилось влияние Византии на государственное строительство Руси, пришло единство приемов и методов, используемых князем в управлении обществом. Это важно подчеркнуть, ибо княжение и самоуправление Землей и общиной, хотя и имели одну основу, представляли собой реа-

---

[1] См.: *Соловьев С. М.* Начало русской земли. — СПб., 1879. — С. 18.; *Ключевский В. О.* Русская история. — М., 1993. — Т. 1. — С. 20.

лизацию различных интересов и форм власти: с одной стороны, власть принуждала к подчинению, в силу военной или экономической зависимости, с другой стороны, предоставлялась по «праву», то есть в порядке делегирования от Земли. Более того, Земля воспринималась князем как данность; ее определенная автономия, традиции самоуправления и выборов руководителя продолжали существовать, не вытесняемые христианством и экспансией властных намерений князя.

Там, где появлялся город, появлялась Земля как совокупность населения, как община, имеющая центр в городе, а тело в волостях. При этом волость постепенно расширяет свое значение — от совокупности территорий сел и весей, тяготеющих к городу, к совокупности территорий, состоящих под единой властью города или князя. Волость становится территорией, принадлежащей Земле или князю, частью Земли.

Чем крупнее, сильнее был город, тем сильнее была и Земля, а ее отношения с князем строже и основательнее, поскольку в основе их был договор между собранием Земли и князем.

Волость же, хотя и знала такую форму самоуправления жителей как сходы, однако подобного Земле, в правовом смысле термина, веча не имела, так как собрания волостных жителей носили скорее хозяйственный, чем политический характер. Вече было политическим выражением автономии Земли, волость же такой автономией не обладала.

Одной из важнейших сторон жизни Древней Руси была особая организация отношений между пригородами и городами, малыми вечами и вечем большим, собираемым в главном городе.

По утверждению С. М. Соловьева (впрочем, об этом говорили и другие историки), история России — это история колонизации и переселений[1]. В XII веке на Руси возникло 119 новых городов, а к середине XIII века их насчитывалось уже около 350. Земля как собрание людей постепенно расширялась, захватывались новые пространства. Из старых поселений, в том числе и из города, делались выселки, основывались новые поселения, зачастую по решению веча всей Земли, поэтому вновь образованные посе-

---

[1] См.: *Соловьев С. М.* Начало русской земли. — СПб., 1879. — С. 18.; *Ключевский В. О.* Русская история. — М., 1993. — Т. 1. — С. 20.

ления чаще всего сохраняли зависимость от старшего города и назывались младшими.

Степень зависимости пригородов от городов была очень существенной именно потому, что старейший город олицетворял всю Землю, а его вече было собранием не горожан, а земляков, членов Земли, частью которой и являлся пригород. При этом необходимо особо подчеркнуть тот факт, что в XII веке источники уже упоминают присутствие представителей пригородов на вече всей Земли.

Отношения пригородов между собой и городами складывались поразному, и зависело это от множества обстоятельств. Иные пригороды развивались быстрее других, возвышались над ними и претендовали на равенство со старейшими городами, однако даже в этом случае свои традиционные связи с городом чаще всего старались сохранить.

В то же время были случаи, когда образованные таким образом города не желали оставаться пригородами старейшего города и боролись за свою независимость. Так сложились взаимоотношения, например, между Новгородом и Вяткой. Иные же пригороды возвышались настолько, что становились главными городами Земли. Такой путь борьбы прошел, к примеру, Новгород. Другие, скажем Тверь, стали центром новой самобытной Земли, а такие, как Псков, получили независимость из рук метрополии — Новгорода, который из старейшего для Пскова города превратился в его старшего брата, Псков же традиционно называл себя младшим.

Пригороды могли быть основаны также и князьями, в этом случае их заселяли разного рода переселенцами. По этой схеме возникли Владимир и, по-видимому, Москва.

В организации местных дел пригороды пользовались известной автономией, однако она распространялась только на те решения, которые согласовываюсь с интересами старейшего города. Если же пригороды создавали вече и пытались с помощью его авторитета самостоятельно решить свою судьбу, оно (вече пригорода) представляло собой всего лишь различную степень автономии, в то время как верховная власть по внутреннему смыслу принадлежала не вечу, а Земле. Такое понятие о самоуправлении Земли своими корнями уходит в глубокую древность и сохраняется, несмотря на многие противные ему обстоятельства. Господство вечевого начала существует во всех Землях Древней Руси и после принятия христианства, и в удельный период русской истории.

Множество источников дотатарского периода указывают на своеобразное распределение власти в Древней Руси. Верховная власть над собой принадлежит Земле, и это ее право: она должна иметь князя, без этого ее существование было немыслимо. Где Земля, там вече, а где вече, там непременно будет и князь: вече обязательно изберет его. Земля была властью над собою, вече — выражением власти, а князь — ее органом. Князь был призван держать власть, править, защищать, но Земля не была его вотчинной, он не был ее государем, он был господином. Идеал князя — стать миротворцем, третейским судьей в междоусобных ссорах, возникающих на Земле, и защитником Земли от внешних врагов.

Выборное начало было столь прочно, что те князья, которые насилием или хитростью получали княжение, вынуждены были ладить с жителями и заслуживать их расположения, ожидая признания Землей своего положения, в противном случае их рано или поздно прогоняли и призывали другого. Повсеместно власть князю давалась Землей и зависела от нее, и неизвестно, как сложились бы взаимоотношения княжеской власти и земского начала при независимом развитии событий, если бы земское право не уступило праву силы.

Характеризуя правительство и управление Киевской Руси, Г. Вернадский указывал на три главные составляющие политической жизни того времени: монархический элемент власти олицетворял князь, аристократический элемент — Боярская дума и, наконец, демократическим элементом было вече. Очень важно подчеркнуть, что эти три элемента политической власти были определенным образом уравновешены относительно друг друга[1]. В то же время в ряде русских земель, например в Суздале, доминировал монархический компонент власти, в других землях главенствовало аристократическое начато, то есть боярство, которое сумело подчинить своему влиянию народные собрания и свести положение князя до главы исполнительной ветви власти, что никак не ассоциировалось со статусом самодержца.

Итак, в дотатарский период не выработалось достаточных условий для появления единодержавия, более того, развитие институтов автономии, самоуправления и княжения в рамках исторических народных традиций

[1] См.: *Пушкарев С. Г.* Обзор русской истории. — М., 1991. — С. 49–57.

могло привести как к федерации, так и к единому унитарному государству, как к республике, так и к монархии, ограниченной или абсолютной.

С татарским завоеванием альтернативы развития исчезли, и в Восточной части Руси произошел быстрый и крутой поворот к единовластию.

Думаю, что здесь необходимо немного отвлечься и несколько более подробно остановиться на том, что представляли собой завоеватели.

Вслед за скифами, сарматами, гуннами, печенегами и половцами монголы были последней волной восточной экспансии на Европу. Помимо колоссальных потрясений, они совершали определенный культурный обмен между Китаем, Ближним Востоком и Европой[1]. Если говорить о влиянии этих завоевателей на развитие российской государственности, то следует упомянуть некоторые черты их организации, многие из которых в будущем будут восприняты и развиты в России и которые в период монгольского могущества, будучи определенными новациями устройства общества и государства, являлись составляющими военного успеха монголов. Важнейшими среди них являются следующие.

Осознание монголами своей общности, которая отсутствовала у других народов Европы. Это, так сказать, социокультурная характеристика; если же говорить о государственной организации соперников монголов, то характерным для Европы и Руси того времени было отсутствие единства.

Жесткая дисциплина и централизация управления; при этом какой-либо видимой разницы между военной и гражданской организацией монголов не было. Армия, хоть и не имела постоянного состава[2], была хребтом администрации: именно через армейских начальников народ узнавал о приказах и указаниях императора. Более того, провинциальные и районные администрации создавались вокруг центров военных округов, на которые делилась империя, а лагерь каждого из армейских командиров становился центром местной администрации со всеми необходимыми полномочиями. Таким образом, военный командир был одновременно и гражданским наместником. Контроль над армией осуществлялся через императорскую гвардию, старшие офицеры которой были в постоянном контакте с императором и в готовности к консультациям с ним. Можно предполо-

---

[1] См.: *Вернадский Г. В.* Монголы и Русь. — М., 1997. — С. 12.

[2] См.: *Костомаров Н. И.* Начало единодержавия в Древней Руси //Раскол. — М., 1994. — С. 133–136.

жить, что они составляли некоторое подобие постоянного совета при императоре. На заседании ханского совета при Угэдэе, например, присутствовали братья и старшие родичи Великого хана, а также командиры всех армейских соединений. Здесь уместно сказать, что руководители каждого подразделения имели особые нагрудные знаки отличия, по которым можно было определить его ранг. Это были так называемые пластины власти из золота и серебра. Например, при Чингисхане знаком чиновника первого ранга была золотая пластина с головой тигра и надписью: «Священный Декрет Тъенце («Данного небом»), императора Чингиса. Пусть дела вершатся по воле его». Знаком второго ранга была простая золотая пластина с той же формулой, к которой добавлялось слово «срочно». Серебряная пластина с той же надписью предназначалась для чиновников третьего ранга и т. д.

Веротерпимость к другим вероисповеданиям, которую демонстрировали монголы. Известно, что Чингисхан не принадлежал ни к одной из утвердившихся тогда церквей, во всяком случае, и мусульмане, и христиане называли его язычником. Однако он считал, что связан с «Вечно Голубым Небом» лично, без каких-либо посредников, и не допускал шаманов к государственным делам. Можно сказать, что Чингисхан был вдохновлен религиозным чувством, связанным с идеалом универсального государства. Его религия не может быть, однако, названа государственной, поскольку в своей связи с Богом он не использовал какую-либо традиционную церковь[1]. Вот как характеризует Э. Гиббон религиозность Чингисхана: «...нашего удивления и наших похвал всего более заслуживает религия Чингиса. Между тем как в Европе католические инквизиторы прибегали к самым жестким мерам, чтобы защитить бессмыслицу, их мог бы пристыдить пример варвара, который предупредил поучение философии, установив своими законами систему чистого деизма и полной веротерпимости. Его главным и единственным догматом веры было существование Бога. Разные религиозные системы преподавались и применялись на практике внутри одного и того же лагеря, не подвергаясь никаким стеснениям и не вызывая никаких раздоров; и бонзы, и имамы, и раввины, и несториане, и латинские священники пользовались одинаковым освобождением от

[1] См.: *Вернадский Г. В.* Монголы и Русь. — М., 1997. — С. 14.

службы и от податей; возгордившийся победитель мог попирать в Бухарской мечети Коран ногами своего коня, однако в минуты душевного спокойствия законодатель уважал пророков и первосвященников самых враждебных сект».

Положение Великого хана в организации власти у монголов было таково, что его можно было назвать абсолютным монархом, который «обладает удивительной властью над всеми своими подданными». В соответствии со свидетельством Рашида ад-Дина, Чингисхан был Богом Созвездия Планет, монархом Земли и Времени и все монгольские роды и племена стали его рабами и слугами. Он был Богом Пяти цветов, которые по древнекитайской символике обозначали пять сторон света. Все подданные Великого хана — монголы или вновь завоеванные народы — должны были служить государству и подчиняться воле хана. При этом они находились на разных ступенях политической иерархии. Монголы были правящей нацией, и подданные Великого хана также были избранным народом, сюзереном которого он являлся. Их родовые вожди избрали Чингисхана на трон. Им принадлежали плоды завоевания, и из них избирались армейские командиры и чиновники администрации. Тюрки Центральной Азии и Южной Руси, равно как и аланы, принимались в братство наций степей под монгольским покровительством. Оседлое население, завоеванное монголами, находилось внизу этой пирамиды. Главным был род Чингисхана, именно из мужчин этого рода выбирались будущие монгольские императоры и ханы. Вначале император избирался всей монгольской нацией посредством родовых вождей, затем, в более поздний период, это право стало прерогативой собрания родственников правящей династии — курултая. После выборов члены императорской семьи должны поддерживать политику великого хана всем своим достоянием и влиянием. Церемония выборов предполагала также и присягу новому хану. Кроме того, курултай регулярно собирался, чтобы обсудить вместе с ханом все важные вопросы внешней и внутренней политики[1].

В борьбе с монголами Русь показала себя крайне упорным соперником и, согласно тогдашним традициям татаро-монгольских завоевателей истреблять всех, кто сопротивляется[2], была опустошена до крайней степе-

---

[1] См.: *Вернадский Г. В.* Монголы и Русь. М., 1997. С. 127–128, 217.

[2] См.: *Гиббон Э.* Закат и падение Римской империи. — М., 1997. — С. 148.

ни. По некоторым оценкам, исключая Новгород, Смоленск и Белорусские княжения, куда не дошли татаро-монголы, на Руси осталась всего лишь десятая часть населения[1].

Поколения, сменяющие друг друга, постепенно утрачивали былые вечевые традиции, они не смогли сохранить прежних понятий об обществе и основах общественного строя. К сожалению, изменился и сам характер народа. Веча умолкали повсеместно; строй этот, хотя и сохранялся в непорабощенных землях, где время от времени еще звучал голос вечевых колоколов, однако уже не развивался, как прежде, и не давал новых форм; это уже была агония.

Власть над Землей и право княжить давала уже не сама Земля, как было прежде, а монгольский хан. Князь, дарами и лояльностью покупавший у хана свои права на княжение в Орде[2], переносил эти порядки на свои земли. И боярское владение имениями обеспечивалось не иначе как милостью князя за счет тех же даров и той же лояльности.

Татарскому влиянию Русь обязана также и централизацией государственного управления, и аккумуляцией власти у одного лица. Взамен традиционного для княжеской среды статуса старейшего князя, который по положению был равным среди равных[3], монголами был введен и институт Великого князя. Ханы подняли это звание, дали Великому князю власть и силу; за это звание князья стати бороться как за цель высшего проявления честолюбия, однако получить его можно было только одним путем — лестью, поклонами, дарами и угодничеством. В первой половине XIV века с легкой руки хана Узбека звание Великого князя утвердилось за московскими князьями, постоянно переходя от отца к сыну с ханским утверждением. Так было до тех пор, пока не пала и не разложилась Орда, и московские князья не усилились до возможности заменить собой ханов и сделаться такими же владыками и собственниками русских земель, которыми по праву завоевания, при азиатском укладе понятий, были и считали себя ханы.

---

[1] См.: *Костомаров Н. И.* Начало единодержавия в Древней Руси // Раскол. — М., 1994. — С. 177.

[2] См.: *Вернадский Г. В.* Монголы и Русь. — М., 1997. — С. 127–128, 217.

[3] См.: *Гиббон Э.* Закат и падение Римской империи. — М., 1997. — С. 148.

В 1305 году в Нижнем Новгороде произошло событие, немыслимое с точки зрения старины. В Костроме и Нижнем Новгороде народ, собравшийся на вече, по традициям вечевой старины судил бояр за произвол и побил их. После чего нижегородский князь вернулся домой с татарами и перебил «вечников». Таким образом, с татарами приходит новое понятие о власти, которая господствует без всякого соглашения с народом.

Везде, кроме Новгорода и Пскова, умолк вечевой колокол — символ высшего народного законодательства, часто мятежный, но «любимый потомству славянороссов». Слово «вече» потеряло прежде священное значение — собрание свободной Земли; оно стало синонимом заговора, бунта, а слово «вечник» значило теперь то же, что и бунтовщик. Законного способа сопротивляться деятельности князя и боярства не стало. Позже даже Великий Новгород был вынужден поддаться силе[1] — историческая потребность в вечевом укладе, способном хоть в какой-то степени обуздать носителей власти, исчезла. Так рождалось единодержавие.

Наконец, с ликвидацией вечевого порядка ушло и чувство индивидуальной значимости, осознание человеком личного достоинства и свободы. Раболепство перед высшими, унижение низших стали нормой жизни общества и, к сожалению, качествами русского человека. Н. М. Карамзин писал, что одним из следствий татаро-монгольского ига явилось нравственное уничтожение людей: «Забыв гордость народную, мы научились низким хитростям рабства, заменяющим силу в слабых; обманывая татар, более обманывали друг друга; откупались деньгами от насилия варваров, стали корыстолюбивее и бесчувственнее к обидам, к стыду, подверженные наглостям иноплеменных тиранов».

Надо сказать, что такая характеристика стала уместной даже для свободных и некогда независимых людей. В борьбе с татарами выживали не те, кто открыто, с оружием в руках выступали против захватчиков, а позже против сборщиков дани, а те, кто хитрили, приспосабливались, проявляли безжалостность к собственному народу и беспринципность.

Здесь же уместно говорить о том, что сразу после завоевания Руси монголы фактически устранили традиционные формы управления территорией. На Юго-Западной Руси (Украине) монголы полностью убрали княжескую администрацию, заменив ее своим прямым управлением. В

---

[1] См.: *Соловьев С. М.* Сочинения. — М., 1988. — Т. 2. — С. 528.

Восточной Руси, а также в Галицкой, Волынской, Смоленской и Черниго-во-Северской землях монголы установили собственное правление наряду с княжеской администрацией. Даже в тех русских землях, где князья остались у власти в качестве вассалов хана, монголы оставляли за собой право ставить определенные местности и группы населения под свой прямой контроль.

При этом административные возможности князей-вассалов были ограничены, так как ханы назначали собственных чиновников, которые, предварительно проведя перепись населения, самостоятельно осуществляли вербовку воинов и сбор налогов. То, что монголы практически изменили бытовавшие ранее на Руси основные принципы управления, косвенно подтверждает и тот факт, что иго «тяготело особенно только в продолжение первых 25 лет, что уже в 1266 году летописец извещает о его ослаблении, что уже в конце XIII века исчезают баскаки, и князья сами распоряжаются относительно выхода» (дани)[1].

Таким образом, сначала ослабив иго, а затем и передоверив князьям сбор дани и уйдя из Руси, монголы были уверены, что введенные ими порядки изменили организацию власти и управления настолько, что возврата к старому образу дел нет и их владычеству ничто не угрожает. Татары рассматривали Русскую Землю как свою собственность, свой улус. Иными словами, русские князья восприняли монгольские методы управления и законодательство[2] как наиболее соответствующие их настоящим и будущим интересам.

Постепенно число экономически независимых и свободных людей сокращалось, для тех же, кто считался вольным, ограничивалась свобода передвижения[3]. Даже бояре не обладали больше былой независимостью от князя, который всегда имел возможность лишить любого из них вотчины, свободы и даже жизни. Поземельное владение находилось в области княжения и зависело только от князя; лишь он определял, кому дать землю во владение и пользование, предоставить льготы, какие и на кого возложить

---

[1] См. *Соловьев С. М.* Сочинения. — М., 1988. — Т. 2. — С. 528.

[2] См.: *Карамзин Н. М.* Записка о древней и новой России. — М., 1991. — С. 23.

[3] См.: *Дьяконов М.* Очерки общественного и государственного строя древней Руси. — СПб., 1910. — С. 264–265.

дани и поборы. Поскольку бояре и слуги, как правило, были землевладельцами, и увеличение числа собственных владений, получение льгот и выгод для своего хозяйства и торговой деятельности находились в полной зависимости от оценки качества их службы, усердия, личной лояльности и преданности.

На тех землях, которые не составляли вотчин и не были розданы во владение, князь держал черных, или тяглых, волостных людей — потомков тех, кто составлял раньше свободные сельские общины.

Именно они несли основные тяготы уплаты дани, кроме которой тяглые имели еще массу обязательных работ, повинностей и поборов.

Несколько иное положение было у другой части крестьян — так называемых сирот, которые могли в определенное время уходить от одного владельца к другому. Сирота был, конечно, свободнее тяглого человека, но лучшим доказательством печального состояния сирот служит то, что они повсеместно закладывались в неволю, шли в законное рабство и свободой своей не дорожили. Впрочем, лучше им жилось, когда они селились не на тяглых землях, а на княжеских — в селах, не входивших в разряд тяглых волостей.

Кроме того, князья, особенно московские, расширяли свое княжество путем приобретения вотчин других собственников. Такие имения, в отличие от тяглых, именуемых волостями, назывались селами и слободами; именно они послужили началом разряда имений, впоследствии называвшихся подклетными, дворцовыми, а в более позднее время — удельными. Приобретая имения, князья созывали на эти земли сирот, предоставляя им довольно существенные временные льготы, отчего население этих княжеских поселений жило несколько лучше, отличаясь от других не крестьянским бытом, а количеством поборов и более умеренными формами управления.

Городское же население в своих правах не поднималось выше крестьян, так как городов как объединений иных, нежели крестьянское, сословий, обладавших особыми правами, в татарской Руси не существовало[1]. Посады причислялись к тяглым волостям, а человек, занятый ремеслом или

[1] Исключение из этого права составляли северные земли Руси: Новгород, Псков и некоторые другие города.

торговлей, отличался от крестьянина только тем, что тягло его измерялось не землей, а промыслом.

Итак, говоря о каком-либо влиянии на устройство российского государства, следует иметь в виду, по крайней мере, три важнейших фактора.

Во-первых, Русь — изначально многонациональное государство, объединяющее разнообразные славянские племена, а затем множество племен и народов, которые были либо колонизированы, либо по доброй воле вошли в состав России. Отсюда достаточно естественно происходило слияние культур, традиций и обычаев. Поэтому, если рассуждать о неких чертах русской цивилизации, то надо представлять её как лоскутное одеяло, составленное из немыслимого набора своеобразных оттенков культур различных народов[1], каждый из которых, «по словам нашего старого летописца, отличался «своим нравом и обычаем»[2].

В рамках этого фактора, с учетом нашего интереса, можно выделить изначально федералистский характер союза славянских племен. Развитие российской государственности шло по пути образования политических сообществ, которые, сохраняя свою самобытность, не теряли между собой связи и единства, выраженного их совокупностью.

Вечевой — относительно демократический образ организации власти. При этом самобытность и оригинальность этой славянской традиции практически не вызывает ни у кого серьезных возражений.

Республиканская форма правления развилась в таких русских городах, как Новгород и Псков. Несмотря на их тесные связи с городами ганзейского союза, новгородский строй не имел подобия с устройством немецких городских общественных порядков. Поскольку Новгород и Псков были более защищены лесами и болотами от татаро-монгольских захватчиков, то на примере их общественного устройства мы имеем представление о политическом строе Киевской, Галицкой, Суздальской и других славянских земель.

---

[1] По мнению многих историков, в частности Н. Костомарова, «древняя славянщина не любила точных форм; неопределенность, отсутствие ясных рубежей составляли характер славянской жизни, а русская отличалась этим в особенности.

[2] См.: *Костомаров Н. И.* Начало единодержавия в Древней Руси//Раскол. — М., 1994. — С. 133.

Во-вторых, существенным является влияние христианства и византийской традиции государственной организации, которое выражается в следующем.

Церковь, пришедшая из Византии, по существу, привнесла с собой государство и греческие понятия о законе божественном и светском. Вводя церковные законы, православие развивало в народе юридические понятия и распространяло воззрение о святости права. Появление на Руси в XIII веке Кормчей книги заронило в славянском мире идею законодательного единства и общности права. Кроме того, она (книга) значительно расширила круг понятий и внесла в общественное сознание совершенно новые взгляды, приучила людей сопоставлять факты действительности, свои и чужие действия с юридическими понятиями. Воспринимая Византию как пример государственности, церковь, с одной стороны, требовала покорности от народа, так как власть дана Богом, а с другой — указывала князю на идеал главы государства как правителя, судьи, защитника и охранителя[1].

Помимо единства веры, с христианством постепенно приходило единство государственности как совокупность территорий (земель), однообразие приемов и методов управления.

С христианством пришла также идея единства церкви и государства. Византийская традиция свидетельствовала, что «церковь и государство имеют между собой тесное единение и общение и невозможно отделить одно от другого»[2]. Основополагающим фактором такого единства являлось то, что в Византии главой церкви был император, а церковь была неотъемлемой частью государственной организации. При этом в Кодексах императора Феодосия II, а затем и Юстиниана, церковные каноны, как и гражданские законы, почитались обязательными к исполнению. Таким образом, проблемы соотнесения светской и духовной власти для Византийской империи просто не существовало.

В-третьих, монголы и влияние их на развитие государственного устройства, политических и общественных нравов.

---

[1] См.: *Карамзин Н. М.* История государства Российского. — М., 1993. — Т. 5. — С. 203–230.

[2] *Митрополит Московский Макарий.* История Русской церкви. — СПб., 1886. — Кн. 2. — С. 480–481.

О монгольском влиянии на развитие российской государственности существует несколько мнений. От жесткого указания С. М. Соловьева[1] на то, что у нас (кроме разрушительного аспекта) нет причин признавать факт какого-либо значительного влияния монголов на русскую внутреннюю администрацию, до прямой противоположности суждений, у истоков которой стояли Н. М. Карамзин[2] и Н. И. Костомаров[3]. Они не только тщательно проанализировали в своих работах влияние татаро-монгольского ига на Русь, но и обратили особое внимание на причины возникновения института единовластия, пресечения политических свобод, изменения характера русского народа. Думаю, что наиболее жестко по этому поводу высказался Н. Трубецкой[4], который прямо указал на ошибочность суждения о том, что основа русского государства была заложена в Киевской Руси. Он сделал вывод, что основы российской государственности невозможно понять без осознания политических и нравственных начал, на которых была построена империя Чингисхана.

Действительно, после освобождения от татаро-монгольского ига русские земли, в отличие от первоначального периода русской истории, когда в организации политической власти присутствовали все три перечисленные выше элемента, представляли собой доминирование либо монархического элемента власти — Русь Московская (Восточная), либо аристократического — Русь Западная (Малороссия и Белоруссия).

Третий, демократический, элемент дотатарской Руси (вече), в старинном, традиционном значении, повсеместно исчез с территории как Восточной, так и Западной Руси, однако был не только возрожден на их южных окраинах, но и принял несколько иную форму — военных братств казачьих поселений.

---

[1] См.: *Соловьев С. М.* Сочинения. — М., 1988. — Т. 2. — С. 528.

[2] См.: *Карамзин Н. М.* История государства Российского. — М., 1993. — Т. 5. — С. 203–230.

[3] См.: *Костомаров Н. И.* Начало единодержавия в Древней Руси//Раскол. — М., 1994. — С. 131–239.

[4] См.: *Трубецкой Н. С.* История. Культура. Язык//Наследие Чингисхана. Взгляд на русскую историю не с Запада, а с Востока. — М., 1995. — С. 211.

Думаю, не будет преувеличением утверждение, что древнерусские города домонгольского периода и на севере, и на юге были не княжествами-монархиями, а республиками. Вместе с тем организация власти в них существенно отличалась от западноевропейской традиции.

Русские города как центры политико-административной власти постепенно подчиняли себе округу, волостное крестьянство повиновалось властной корпорации во главе с князем. Однако уже в монгольский период право на княжение, полученное не на вече, а в орде, совершенно перестало соответствовать народному интересу и отечественной традиции, наоборот, оно стало отвечать интересам завоевателя и приближенным к нему князьям. Таким образом, представление о Земле как источнике власти постепенно утратило свое значение и исчезло из общественного сознания — обязанности князя перед обществом, налагаемые вечевыми выборами, были заменены обязанностями перед ханами. Освободившись от них, российская власть как историческая категория (князья, а с ними и их окружение — служилые люди) так и не выработала осознание собственной политической ответственности перед обществом и все больше и больше изолировалась от народа.

Этот режим изоляции народа от власти был совершенно естественным и полностью соответствовал очень существенной черте отношений между ордой и завоеванными территориями. Суть этих отношений точно выразил ордынский летописец Рашид ад-Дин (1247–1318): «В общем, если произвести относительное сравнение, то окажется, что только одна десятая часть владений находится в цветущем состоянии, а все остальное пребывает в запустении. Чтобы привести в цветущий вид базар, или застроить и заселить город, или провести оросительный канал, множество областей разорялось еще больше, затрачивались несметные средства, многие подданные сгонялись из других областей на трудовую повинность»[1]. Доминантой этих государственных отношений было четкое разделение положения центра и провинции: центр должен процветать, провинция — обеспечивать это процветание ценой собственного благополучия.

Таким образом, мы видим, что Русь до и после татар, по сути, разные государства, во всяком случае, организация политической власти строилась на совершенно разных принципах.

---

[1] См.: *Рашид ад-Дин*. История монголов. — СПб., 1858.

В результате мы получили страну, которая, по наблюдению Н. М. Карамзина, «возвысила свою главу между азиатскими и европейскими царствами», которая «представляла в своем гражданском образе черты сих обеих частей мира: смесь древних восточных нравов, принесенных славянами в Европу и подновленных, так сказать, нашею долговременною связью с монголами, — византийских, заимствованных россиянами вместе с христианскою верою, и некоторых германских, сообщенных им варягами». При этом необходимо помнить, что «такая смесь в нравах, произведенная случаями, обстоятельствами, казалась нам природною, и россияне любили оную как свою народную собственность»[1].

Наконец, гибель Золотой Орды и Византии привела высшее московское общество к пониманию того факта, что единственной наследницей этих величайших мировых империй является Россия, воспринявшая целые пласты их культур, опыт и традиции организации власти и государственного управления и многое другое.

Из всего этого следует, что первые русские цари соединили в себе черты как татарских ханов, так и византийских императоров, а Древняя Русь явилась только прелюдией современной российской истории, которая началась, по существу, с Ивана III, утвердившего за собой единодержавие.

Библиографический список

1. *Валишевский К.* Иван Грозный. — М., 1993.

2. *Вернадский Г. В.* Монголы и Русь. — М., 1997.

3. *Гиббон Э.* Закат и падение Римской империи. — М., 1997.

4. *Дьяконов М.* Очерки общественного и государственного строя древней Руси. — СПб, 1910.

6. *Карамзин Н. М.* История государства Российского. — М., 1993. — Т. 5.

8. *Костомаров Н. И.* Начало единодержавия в Древней Руси // Раскол. — М., 1994.

9. *Пушкарев С. Г.* Обзор русской истории. — М., 1991.

10. *Рыбаков Б. А.* Мир истории. — М., 1987.

11. *Соловьев С. М.* Начало русской земли. — СПб, 1879.

---

[1] См.: *Карамзин Н. М.* Записка о древней и новой России. — М., 1991. — С. 23.

Уголовный процесс Российской Федерации в типологии уголовного судопроизводства

типы (виды, формы) уголовного процесса; принцип состязательности; признание вины; судебное разбирательство; виды приговоров; российское уголовное судопроизводство

А. С. Шаталов

доктор юридических наук, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики

Типы (виды, формы) уголовного процесса в науке принято различать по нескольким основаниям. В их числе: 1) по целям судопроизводства (защита прав человека или достижение истины любой ценой); 2) по характеру обвинения (частное или публичное); 3) по присутствию диспозитивности (т. е. возможности сторон влиять на возникновение, течение и окончание уголовного процесса); 4) по наличию или отсутствию в нем состязательных начал[1]. По последнему из названных оснований принято выделять обвинительный, розыскной, частно-исковой и публично-исковой типы уголовного процесса[2]. Однако прежде чем делать какие-либо выводы о типе

---

[1] См., например: *Семухина О. Б.* Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса: Автореферат дисс… канд. юрид. наук. — Томск, 2002. — С. 7.

[2] См., например: *Петрухин И. Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. — Часть 1. — М.: ТК Велби, 2004 — С. 18.

современного российского уголовного судопроизводства, следует напомнить, каким он был в обозримом прошлом.

Из истории науки известно, что одной из основных характеристик уголовного процесса, введенного с принятием в 1958 году Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, считалась публичность, а его движущей силой — государственное обвинение. Однако как сами Основы, так и принятый двумя годами позже Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР в значительной мере опирались на постулаты средневековой инквизиции, что полностью соответствовало уголовной политике того времени. Функция обвинения возлагалась на суд, который обладал правом возбуждать уголовные дела и выносить обвинительный приговор при отказе прокурора от обвинения. Судебное следствие велось усилиями председательствующего судьи на фоне пассивного поведения народных заседателей. Принцип состязательности в Кодексе не формулировался, а понятие сторон отсутствовало. Судебного контроля над предварительным расследованием не было. Защита не могла обжаловать действия и решения следователя и прокурора. Наличие этих и ряда других особенностей давало основание утверждать о появлении социалистического типа уголовного процесса, находящегося за рамками англо-американской и романо-германской правовых семей[1].

На протяжении всего своего существования Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 года исходил из приоритета государственных интересов на фоне игнорирования прав и законных интересов личности. После распада Советского Союза это привело к тому, что его наиболее одиозные нормативные предписания, практически постоянно «правил» Конституционный Суд Российской Федерации. Иначе говоря, многие атрибуты уголовного процесса розыскного типа были дезавуированы именно его решениями. Но, несмотря на это, законодатель в большинстве случаев не вносил соответствующие поправки в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. В результате на исходе XX века возникла нелепая ситуация: следственная и судебная практика стала руководство-

[1] См., например: *Рене Д., Жофре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. — М., 1999; *Оскаве К.* Сравнительное правоведение в схемах. Общая и особенная части. — М., 2002 и др.

ваться не нормами закона, а постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации.

Что же касается ныне действующего Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, то он, несомненно, больше чем его предшественник вписывается в модель уголовного судопроизводства публично-искового типа, с явным преобладанием элементов состязательности. Тем не менее, в нем, как и раньше, присутствуют признаки уголовного процесса частно-искового и розыскного типов.

Это можно считать закономерным, поскольку типов, форм, видов уголовного судопроизводства в «чистом виде», скорее всего, не существует.

Уголовный процесс, как и многие другие элементы нашей культуры, полностью испытывает на себе влияние законов эволюции. «Нельзя найти ни одного процессуального института, который бы ни сохранил в себе следы своего происхождения и который бы сразу обзавелся теми или иными законодательными предписаниями в законченных формах, не пережив своего поступательного развития, а значит борьбы с существующими правилами и традициями»[1]. Руководствуясь именно такими соображениями, важно выделить «…преобладание того или иного начала, чтобы отнести конкретный вид судопроизводства к определенному типу»[2].

В зависимости от того, насколько в процессе представлены и защищены права и законные интересы потерпевшего от преступления, насколько личность защищена от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, каковы источники доказательств, на ком лежит обязанность доказывания, какие решения может принять суд по уголовному делу — можно выделить несколько типов (видов, форм) уголовного процесса, сложившихся в разные периоды истории во многих странах мира. Таковыми являются:

— частно-исковой;

— розыскной (инквизиционный);

— состязательный;

— смешанный.

Так, уголовное судопроизводство частно-искового типа возникло еще в Древней Греции и Древнем Риме. В XV веке оно сформировалось и в

---

[1] *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса. — СПб, 1910. — С. 26.

[2] *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса. — СПб, 2000 — С. 7.

России. Его суть заключалась в том, что потерпевший сам принимал меры к защите своих прав. Уголовное преследование возбуждалось лишь по его жалобе. Он сам доставлял обвиняемого в суд и обращался к лицу, наделенному властными полномочиями, за разрешением на проведение собственного расследования, сведения которого должны были передаваться в суд. Система доказательств представляла собой совокупность очистительных присяг, поединков и ордалий. Победитель в таком поединке считался правым[1]. Судебное разбирательство было открытым. Причем суд лишь следил за состязанием сторон, констатируя его исход в своем решении.

Уголовное судопроизводство частно-искового типа с течением времени стало осуществляться в двух формах: управы и суда. Позже к этому добавился сыск. Соответственно этому, все уголовные дела делились на три категории: 1) управные; 2) судные; 3) сыскные.

Управа заключалась в наказании виновного без суда. Суд же состоял в разбирательстве дела на основании свидетельских показаний, служивших доказательствами, и которым предшествовало целование креста. Сыск, в отличие от управы и суда, сопровождался пытками и проводился исключительно по тяжким преступлениям (убийствам, грабежам, поджогам и т. д.).

Существование уголовного процесса частно-искового типа было обусловлено тем, что государство еще не располагало собственными органами установления и изобличения преступников. Именно поэтому бремя доказывания возлагалось на потерпевшего[2].

Сосредоточив в своих руках карательную деятельность, государственная власть постепенно встала перед необходимостью устранить частно-исковое начало уголовного процесса и утвердить начало публичное, т. е. возложила установление виновного в совершении преступления на себя. Это произошло благодаря тому, что с течением времени преступление перестало рассматриваться в качестве обиды, нанесенной частному лицу или какой-либо группе граждан. Оно стало восприниматься как посягательст-

---

[1] Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М.: Юрист, 2003. — С. 26.

[2] Заметим, что деятельность такого же рода имеет место и в наши дни, но только по уголовным делам частного и частно-публичного обвинения.

во, направленное против власти и установленного ею порядка[1]. Так зародился другой тип уголовного процесса — розыскной (или, как его еще иногда называют, инквизиционный), весьма характерный для тоталитарных государственных режимов. Интересно заметить, что дознание как форма предварительного расследования своим происхождением во многом обязана не столько частно-исковому, сколько розыскному типу производства по уголовным делам, т. е. второй, более совершенной форме уголовного процесса. Ибо именно здесь публичное начало стало превалировать над частным, а сам сыск возник из обязанности общин ловить преступников.

Доказательствами по делам данной категории уже служили не столько свидетельские показания, сколько собственное признание обвиняемого, результаты обыска и сведения, полученные под пыткой. Следовательно, особенностью розыскного процесса можно считать отсутствие прав у обвиняемого и возможности состязаться с обвинителем. Для этой формы характерно слияние в одном лице функций судьи, обвинителя и защитника. Сам же процесс, как правило, состоял из двух стадий: следствие и суд. Именно в этом типе уголовного судопроизводства возникла и нашла широкое применение печально известная теория формальных доказательств, искалечившая судьбы многих советских граждан во время массовых репрессий сталинского периода правления.

В розыскном уголовном процессе решающее значение для осуждения имело признание обвиняемым своей вины. Производство следствия и судебное разбирательство были, как правило, негласными и тайными.

Розыскной процесс предусматривал три вида приговоров: 1) обвинительный; 2) оправдательный; 3) оставление в подозрении при недостаточности улик для осуждения. С течением времени этот тип уголовного процесса приобрел новые, ранее не известные ему черты, свидетельствовавшие о завершении трансформации частно-искового уголовного судопроизводства в публично-исковое.

В Российском уголовном процессе публичное начало было законодательно закреплено в ходе судебной реформы 1864 года. Именно она официально сделала его движущей силой государственное обвинение. В этот же период стала создаваться новая концепция доказательств по уголовным

---

[1] Там же. — С. 19.

делам, главным элементом которой стала их оценка по внутреннему убеждению[1].

Ко времени политических потрясений 1917 года судебное разбирательство стало в значительной степени состязательным, гласным и устным, поскольку уже несколько десятилетий существовали суды присяжных, а специализированные суды для несовершеннолетних правонарушителей появились намного раньше, чем в большинстве развитых зарубежных стран. Многие из этих достижений были упразднены. Вначале Временным правительством, а затем захватившими власть большевиками. Но даже, несмотря на это, в сфере уголовного судопроизводства сохранилась преемственность.

Тем не менее, уголовный процесс советского периода российской истории в еще более значительной степени стал розыскным. Он характеризовался тем, что рассматривал человеческую личность как средство достижения общественно важной цели — установления истины по уголовному делу. Но фактически оказалось так, что именно отнесение прав и законных интересов человека на второй план было главной причиной многочисленных судебных ошибок. Подавление личности не только не способствовало, а, как правило, препятствовало стремлению познать истину.

---

[1] Известно, что эта реформа была задумана и претворена в жизнь русским царем Александром II, причем под сильным французским влиянием. Так, в XVI–XVII веках во Франции сложилась абсолютистская форма правления. Для борьбы с феодалами, помимо всего прочего, король нуждался в сильной судебной власти. Поэтому было сделано все, чтобы сохранить процессуальные институты, сформировавшиеся в эпоху инквизиции. Именно такой характер носил Ордонанс Людовика XIV (1670 г.). В эпоху Великой французской революции предпринимались попытки освободиться от проявлений инквизиции и приблизить французский процесс к состязательному (английскому) типу, но они не увенчались успехом. В 1808 году был принят знаменитый наполеоновский Уголовно-процессуальный кодекс, просуществовавший более 150 лет, и оказавший довольно сильное влияние на развитие всего европейского права, в т. ч. российского. Он был популярен в основном из-за того, что был неким компромиссом между розыскным и состязательным типами уголовного судопроизводства. Именно с ним в процессуальной литературе принято связывать появление уголовного процесса смешанного типа. (См., например: *Петрухин И. Л.* Указ. работа. — С. 24–27).

Вступление России в Совет Европы в феврале 1996 года обусловило необходимость приведения российского национального законодательства в полное соответствие с общепринятыми международными стандартами. Это обстоятельство ускорило процесс обновления российского уголовно-процессуального законодательства, которое, в силу своей специфики, регулирует многочисленные вопросы, связанные с вторжением в сферу основных прав и свобод человека и гражданина.

Несмотря на устранение наиболее одиозных черт уголовного судопроизводства розыскного типа вначале Конституционным Судом Российской Федерации, а затем и принятым в 2001 году Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, некоторые рудименты инквизиции сохранились до настоящего времени. И на это обстоятельство вполне справедливо обращают свое внимание процессуалисты[1].

Но более всего ныне действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации аккумулировал в себе черты, свойственные современным процессуальным формам европейской и англо-американской систем права. В результате — уголовный процесс России стало несоизмеримо больше состязательным, чем розыскным и частно-исковым. В новейших работах российских процессуалистов правильно отмечается сохранение на

---

[1] Так, для инквизиции были характерны длительные сроки содержания обвиняемых под стражей. Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации не предусмотрел предельный срок содержания обвиняемого под стражей при его ознакомлении со всеми материалами дела (часть седьмая статьи 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). Характерная черта инквизиции — утаивание от обвиняемого имен свидетелей, якобы изобличающих его в совершении преступления, недопущение очной ставки между ними. Нечто подобное усматривается и в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации. Розыскной уголовный процесс отвергал идею об участии народа в отправлении правосудия и коллегиальность рассмотрения уголовных дел судом. К этому склоняется и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации через устранение из состава суда народных заседателей, и наделяя судью правом рассматривать уголовные дела о преступлениях, наказуемых не более чем на 10 лет лишения свободы — единолично (пункт 1 части второй статьи 30). См.: *Петрухин И. Л.* Указ. работа. — С. 21–22.

него влияния континентального, и, прежде всего французского права, и «сильный сдвиг» в сторону права англо-американского[1].

Ничего удивительного в этом нет. Еще в XIX веке известный русский процессуалист И. Я. Фойницкий высказал мысль о том, что вся цивилизация в области процесса определяется англо–французскими положениями.

Действительно, исторически сложилось так, что российское уголовное судопроизводство чаще всего находилось под сильным влиянием уголовно-процессуального законодательства Германии, но более всего — Франции, и оказывало, в свою очередь, определенное воздействие на становление так называемого континентального или европейского уголовного процесса[2].

---

[1] Так, например, в России восстановлен суд присяжных в его англо-американском обличии (судья и 12 присяжных заседателей). Санкционирование судом арестов, обысков и некоторых других процессуальных действий изначально является английским институтом, берущим свое начало из Великой хартии вольностей (1215 г.). Он внедрен в уголовный процесс России в виде судебного контроля над предварительным расследованием. Habeas corpus act, принятый в Англии в 1679 году, предусматривает право каждого задержанного и арестованного обжаловать лишение свободы в суд и быть выслушанным судом, который может изменить или отменить эту меру. В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации подобное правило распространено на все случаи нарушения прав и свобод человека в ходе досудебного производства. Англо-американское процессуальное право, а теперь и российское не знает института доследования и не требует от судьи и присяжных заседателей устанавливать истину по уголовному делу. Для вывода о виновности обвиняемого в Англии всегда было достаточно «разумного сомнения». В англо-американском процессе довольно широкое распространение получили «сделки о признании вины». Теперь этот институт появился и в России. В англо-американском процессе полиция и прокуратура руководствуется принципом целесообразности при возбуждении и прекращении уголовного преследования. В уголовном судопроизводстве России эта тенденция становится все заметнее. См.: Там же. — С. 25–29.

[2] В подтверждение этого тезиса можно привести следующие сведения. Так, например, во Франции расследование тяжких преступлений проводит представитель судебной власти — следственный судья. В России до 1917 года такие преступления расследовал судебный следователь, также являвшийся представителем судебной власти. Во Франции, равно как и в России, традиционно осуществляется проку-

Это обстоятельство повлияло на то, что российский уголовный процесс, по аналогии с уголовным процессом большинства европейских стран, относят к смешанному типу, «…с четким делением на тайное, письменное,

---

рорский надзор за производством дознания и следствия. В той и другой стране допускается одновременное рассмотрение как уголовного, так и гражданского иска. Причем в России такая возможность появилась еще с принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 года. Но подобное соединение частных и публичных начал исключается в англо-американском процессе. Во Франции и России принцип законности довлеет над целесообразностью, и даже сейчас отступления от этого принципа в обеих странах очень незначительны. В России, как и во Франции, нет института возвращения уголовного дела для дополнительного расследования. Если во Франции возникла необходимость в собирании дополнительных доказательств, то судья следственной палаты или апелляционного суда вправе произвести необходимые следственные действия. В России такого правила нет. Во Франции, равно как и в Германии, а до 2002 года и в России, суд обязан устанавливать истину. Исконно французский институт кассационного производства, без ухудшения положения осужденного, сейчас заимствован российским надзорным производством. Французское апелляционное производство исключает ревизионное начало (т. е. проверку материалов дела в полном объеме, но не в обжалуемых рамках). Российский законодатель в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации также отказался от ревизионного начала, однако, через год после вступления Кодекса в силу решил вновь вернуться к нему. Что же касается Германской модели уголовно-процессуального права, то она была воспринята еще во времена Петра I, и доминировала в России вплоть до появления наполеоновского Кодекса. Если же говорить о современном германском уголовном судопроизводстве, то по меткому замечанию И. Л. Петрухина, «… это процесс, от которого Россия отказалась». Так, например, Уголовно-процессуальный кодекс Германии, принятый еще в 1878 году, отвергает принцип состязательности, равно как и понятие сторон. Следственные действия, ограничивающие конституционные права личности (обыск, прослушивание переговоров, наложение ареста на корреспонденцию и ее осмотр), проводятся криминальной полицией не по судебному решению, а с санкции прокурора с последующим уведомлением судьи (кроме арестов, помещения обвиняемого в психиатрическое учреждение и задержания тиража СМИ, непосредственно санкционируемых судьей). Прокурор действует в соответствии с принципом официальности (т. е. не считаясь с позицией потерпевшего). В составе судебной коллегии преобладают судьи (3 судьи и 2 шеффена). Суд присяжных был упразднен еще в 1924 году. См.: *Петрухин И. Л.* Указ. работа. — С. 24–27, 31.

не состязательное досудебное производство и гласное, устное, состязательное судебное разбирательство»[1].

Понимая историческую обусловленность такого положения дел, процессуалисты считают, что коренное преобразование предварительного расследования в России путем внедрения состязательности маловероятно[2]. В основном из-за того, что доказывание виновности невозможно без тщательной проверки версий, противостоящих обвинению[3].

В современном мире наблюдается активное сближение правовых систем, взаимное апробирование новых правовых идей и институтов. Естественно, что в ходе судебной реформы российскими юристами изучалось и в определенной мере учитывалось законодательство других стран. Но это обстоятельство не является препятствием для того, чтобы рассматривать современный уголовный процесс Российской Федерации как результат собственного правового развития. Он был и пока остается смешанным по своему типу, прежде всего благодаря национальным правовым традициям, преемственности и, как следствие, своему компромиссному характеру. Ведь с одной стороны, в нем присутствуют такие принципы, как: состяза-

---

[1] *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. — М., 2001. — С. 283.

[2] *Петрухин И. Л.* Указ. работа. — С. 22.

[3] *Михайловская И.* Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. // Российская юстиция. — 2002. — №7. — С. 4. Заметим, что точка зрения, изложенная в цитируемой статье, не учитывает последовавших новаций, внесенных в понимание действующего порядка предварительного расследования Конституционным Судом Российской Федерации, позиция которого заключается в следующем: дознаватель, следователь, прокурор и суд, осуществляя доказывание, обязаны принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления. См.: пункт 4 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы от 29 июня 2004 года №13–П // Российская газета за 07 июля 2004 г., №143 (3520).

тельность сторон, презумпция невиновности и некоторые другие, а с другой — сохраняются элементы, присущие всем ранее существовавшим формам уголовного процесса.

Причем новый уголовно-процессуальный закон Российской Федерации не лишил его смешанного характера. Он лишь заметно усилил элемент состязательности, в т. ч. на досудебных стадиях. Анализ его содержания и первый опыт практического применения позволяет поставить под сомнение справедливость утверждений, в которых российскому уголовному процессу искусственно придается состязательная форма.

Библиографический список

1. ***Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.*** **Уголовный процесс западных государств. — М., 2001.**

2. ***Михайловская И.*** **Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. — 2002. — №7. — С. 4.**

3. ***Петрухин И. Л.*** **Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. — Часть 1. — М.: ТК Велби, 2004.**

4. ***Рене Д., Жофре-Спинози К.*** **Основные правовые системы современности. — М., 1999; Оскаве К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и особенная части. — М., 2002.**

5. ***Семухина О. Б.*** **Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса: Автореферат дисс… канд. юрид. наук. — Томск, 2002.**

6. ***Случевский В. К.*** **Учебник русского уголовного процесса. — СПб., 1910.**

7. ***Смирнов А. В.*** **Модели уголовного процесса. — СПб., 2000.**

8. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник /Отв. ред. П. А. Лупинская. — М.: Юрист, 2003.

Сущность и механизмы пропаганды (От какого наследства мы отказываемся?)

идеократия; пропаганда; коммуникация; менеджмент коллективных отношений; распространение идеологии; идеология с помощью пропаганды

И. Б. Орлов

доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры всеобщей и отечественной истории факультета прикладной политологии Государственного университета — Высшей школы экономики

Сегодня в социальных науках и гуманитаристике все чаще звучат призывы отказаться не только от применения пропагандистских методов, но даже от использования самого термина «пропаганда». В качестве категориальной замены чаще всего предлагается понятие PR технологий[1]. При этом ряд российских авторов открыто противопоставляют пропаганду и механизм связей с общественностью[2]. Тогда как их оппоненты склоняются к мнению, что пропагандистское воздействие и «паблик рилейшнз» име-

---

[1] Под связями с общественностью обычно понимаются искусство и социальная наука по анализу направленности, предсказанию последствий, консультированию лидеров организаций и проведению планируемых программой действий, которые служат как интересам организаций, так и общественным интересам (см.: *Блэк С.* Паблик рилейшнз. Что это такое? — М., 1990. — С. 15–16).

[2] См.: *Тульчинский Г. Л.* PR фирмы: технология и эффективность. — СПб., 2001; *Чумиков А. Н.* Связи с общественностью. 2-е изд., испр. и доп. — М., 2001; *Шишкина М. А.* Паблик рилейшнз в системе социального управления. — СПб., 2002.

ют много общих черт[1]. Как бы то ни было, эти два феномена должны быть разведены, как и понятия «пропаганда» и «манипуляция». Ведь последняя предполагает, по крайней мере, три целенаправленных действия:

внедрение в сознание под видом объективной информации неявного, но желательного содержания;

воздействие на болевые точки общественного сознания, возбуждающее страх, тревогу, ненависть и т. п.;

реализацию замыслов и скрываемых целей, достижение которых коммуникант связывает с поддержкой общественным мнением своей позиции[2].

Безусловно, и пропаганда, и манипулирование предполагают наличие массовой аудитории, прочно ориентированной на определенные стереотипы. Более того, манипулирование входит в арсенал пропаганды, но в целом назначение последней шире — мобилизация общественного мнения на поддержку претендующих на общенациональный статус целей и ценностей и политическая социализация населения. Сегодня все больше становится очевидным, что пропаганда представляет собой механизм двухсторонней коммуникации. Помимо навязывания и информационного давления, она включает формирование общественного мнения на основе осознания пользы предлагаемой политики для общества. И еще одно уточнение. Несмотря на то, что общим для них является усиленное внедрение в сознание определенного содержания, в отличие от манипулирования, пропаганда утверждает определенные цели публично.

Впрочем, стремление свести пропаганду к символическому отражению мира вовсе не означает, будто пропаганда вообще лишена идеологического содержания. Она, прежде всего, направляет свое воздействие на человеческие ценности и установки и выступает средством распространения идеологических конструкций в массовом сознании. Нужно учитывать и тот факт, что в период до, во время и после военных действий разного масштаба широкое распространение получает именно пропаганда, а не иные виды социально-политической коммуникации.

---

[1] См., например: *Борисов Б. Л.* Технологии рекламы и PR: Учебное пособие. — М., 2001; *Ольшанский Д. В.* Политический PR. —СПб., 2003; *Почепцов Г. Г.* Пропаганда и контрпропаганда. — М., 2004.

[2] *Амелин В. Н.* Социология политики. — М., 1992. — С. 60–61.

Само понятие «пропаганда» за период своего существования претерпело существенные трансформации. Первоначально это слово использовалось для обозначения миссионерского учреждения (Congregatio de Propaganda Fide), основанного в XVII столетии в Риме для распространения католичества среди язычников и борьбы с ересями[1]. И только в годы Великой французской революции этот термин приобрел политическое звучание, что было связано с возникновением тайных политических обществ, носивших название «пропаганда» и стремившихся распространять свои идеи через эмиссаров в других странах. То есть первоначально слово «пропаганда» было связано со всякой организацией, которая направляет свои усилия на распространение какой-либо идеологической доктрины, и лишь позднее — на само учение и техники по его распространению.

Соответствующее расширительное толкование понятия мы находим в Энциклопедическом словаре Ефрона: «пропаганда состоит в планомерном использовании любых средств общения для воздействия на ум, чувства и поведение данной группы людей с определенной, имеющей общественное значение целью»[2]. Тогда как в социал-демократической литературе начала XX века «пропаганда» трактовалась уже как «передача комплекса идей». В этот же период в пропагандистском языке выделилось понятие «агитация», под которой понималась «пропаганда, имеющая место при особых условиях, …заставляющих прислушиваться к словам пропагандиста»[3]. Устанавливалось и различие в методах воздействия: «пропагандист действует главным образом печатным, а агитатор — живым словом»[4].

В идеологических конструкциях советского периода противопоставление коммунистической и буржуазной (или империалистической) пропаганды априори задавало положительный спектр оценок первой. Перед нами типичный образчик подобных определений: «Пропаганда — это духовно-практическая деятельность по формированию коммунистических

---

[1] БСЭ. — Т. 21. — 3-е изд. — М., 1975. — С. 95.

[2] Энциклопедический словарь. — Т. 25. — СПб., 1898. — С. 449.

[3] *Плеханов Г. В.* О задачах социалистов в борьбе с голодом в России. Приложение к дневнику № 5. — СПб., 1906. — С. 53.

[4] *Ленин В. И.* Что делать? Наболевшие вопросы нашего движения. Полн. собр. соч. — 5-е изд.— Т. 6. — М., 1979. — С. 67.

убеждений, должного отношения к политике нашей партии и государства путем распространения, внедрения и закрепления в сознании людей определенных идей и взглядов, оценок и т. д.»[1]. Тогда как занесенной в «черный список» буржуазной пропаганде приписывалось «тотальное воздействие культуры, образа жизни, способов развлечения и т. д.»[2]. Впрочем, аналогичное расширительное понимание пропаганды можно найти и в зарубежных исследованиях. В частности, английский историк О. Томсон, полемизируя с Г. Лассуэллом, предложил включать в состав пропагандистской деятельности почти все аспекты сферы искусства и коммуникации, то есть «любые средства внедрения и передачи образов, идей или информации, которые влияют на человеческое поведение, взятое с его активной или пассивной стороны»[3].

В советской историографии классовый подход в оценках пропаганды, с одной стороны, доминировал почти до конца 1980-х годов, в силу чего пропаганда трактовалась как исторически обусловленная «деятельность по распространению в массах идеологии и политики определенных классов, партий и государств»[4]. У советских обществоведов не вызвало сомнений, что «идеология с помощью пропаганды» стремится «представить политику господствующего класса как целесообразную и обоснованную»[5]. Более того, пропаганда рассматривалась в качестве особого способа донесения некого идеологически окрашенного послания до слушателя. Другими словами, собственно информация «становится пропагандой, если лицо, публикующее ее, преследует какие-либо цели»[6].

С другой стороны, попытки взглянуть на пропаганду не через «очки» классового противостояния приводили советских исследователей к выводу о коммуникативном характере (правда, с поправкой на идеологию) пропагандистской деятельности: «Одной из форм общения, специально служащей для распространения идеологических взглядов, является пропаган-

---

[1] Общественное мнение и пропаганда. — М., 1980. — С. 32.

[2] *Феофанов О. А.* Агрессия лжи. — М., 1987. — С. 69.

[3] *Гуревич П. С.* Пропаганда в идеологической борьбе. — М., 1987. — С. 102.

[4] *Правоторов В. Ф.* Пропаганда // Философский энциклопедический словарь. — М., 1983. — С. 539.

[5] *Гуревич П. С.* Указ. соч. — С. 110–111.

[6] *Власов Ю. М.* Пропаганда за фасадом новостей. — М., 1976. — С. 27.

да»[1]. Обращает внимание, что в этой схеме «обратная связь»[2] является необходимой компонентой: «процесс политической информации представляет собой единство двух встречных потоков информации: сверху — вниз и снизу — вверх»[3].

«Перестроечная» историография не только расширила предметное поле пропаганды, но и по-новому взглянула на функциональные возможности последней. Более того, исследование опыта применения пропагандистского воздействия, начиная с Древнего мира, позволило выработать вполне нейтральные формулировки пропаганды как «целенаправленного распространения и утверждения в общественном сознании тех или иных идей, взглядов, суждений и оценок»[4]. Другими словами, пропаганда стала рассматриваться как коммуникативная деятельность, осуществляемая систематически и в соответствии с определенным планом[5].

Тогда как современные дефиниции пропаганды, во многом под влиянием западной историографии, в очередной раз усилили ее идеологическую составляющую: «Пропаганда — это целенаправленная и систематическая деятельность по распространению своей идеологии с использованием всех доступных средств, адресованная массовым аудиториям и на-

---

[1] *Соковнин В.* Человеческое общение и идеология // Идеология и психология. — Фрунзе, 1968. — С. 97.

[2] Под «обратной связью» понимаются «различные процессы, посредством которых коммуникатор получает информацию о том, в какой мере и с каким качеством предполагаемый адресат получил сообщение» (см.: *Назаров М. М.* Массовая коммуникация в современном мире: методология анализа и практика исследований. 3-е изд. — М., 2003. — С. 9).

[3] Политическая информация. Некоторые вопросы теории и практики. — М., 1974. — С. 24.

[4] *Скуленко М. И.* История политической пропаганды. — Киев, 1990. — С. 3.

[5] Вот пример такого определения: «Одна из основных функций пропаганды состоит в оказании идеологического и социально-психологического воздействия, которое предполагает общение в специализированной форме социального взаимодействия тех, кто создает пропагандистские тексты, с теми, кто их воспринимает» (см.: *Базылев Б. П.* О специфике употребления слова в системе буржуазной пропаганды // Язык и стиль буржуазной пропаганды. — М., 1988. — С. 49).

правляемая на обеспечение реальной политики, проводимой властью»[1]. Определенным диссонансом прозвучали вполне нейтральные формулировки политологического словаря 1993 г., в котором пропаганда определялась как «деятельность устная или письменная с помощью средств массовой информации, осуществляющая популяризацию и распространение идей в общественном сознании»[2].

Надо учитывать то обстоятельство, что на протяжении XX в. слово «пропаганда», так или иначе, использовалось в качестве средства политической компрометации оппонентов. Так, после Второй мировой войны на Западе политическая пропаганда стала жестко идентифицироваться с «тоталитарными режимами» в качестве механизма обеспечения готовности массового сознания к тотальной концентрации власти. Неудивительно поэтому, что для западной исторической и политологической мысли, в большой степени, характерны негативные оценки самого понятия «пропаганда». Так, в определении американского теоретика пропаганды, профессора Колумбийского университета Майкла Чукаса пропаганда, напрямую связываясь с ложью и сознательными манипуляциями, позиционируется, как «контролируемое распространение сознательно искаженных представлений с целью побудить людей к действиям, отвечающим заранее намеченным целям заинтересованных групп»[3]. Более того, несмотря на очевидное наличие обратной связи, пропаганда продолжает рассматриваться значительной частью современных исследователей как «односторонний процесс, где общественность становится мишенью, а целью — изменение общественного мышления или подсказка как должно вести себя общество»[4].

Впрочем, есть и другие мнения. В частности, основоположник политического психоанализа Г. Лассуэлл понимал пропаганду как «менеджмент коллективных отношений с помощью манипуляции общественными сим-

---

[1] *Долгова Ю. И.* Модели политической пропаганды на ТВ: выбор России // Вестник МГУ. — Серия «Журналистика». — 2002. — № 1. — С. 104.

[2] Политология. Энциклопедический словарь. — М., 1993. — С. 320.

[3] Цит. по: *Курганский В. А. и др.* Буржуазная «индустрия сознания» (критический анализ форм и методов империалистической пропаганды). — Киев, 1989. — С. 11.

[4] См.: PR сегодня: новые подходы, исследования, международная практика. Пер. с англ. — М., 2002.

волами»[1]. При этом в его интерпретации пропаганда и манипуляция приобретали скорее позитивное звучание. Подобные оценки нередки и для американской социологии, трактующей пропаганду как «попытку влиять на поведение, воздействуя с помощью средств массовой коммуникации на характер постижения массовой аудиторией смысла и значения окружающего мира»[2].

Кроме того, сущность пропаганды по-разному рассматривается представителями различных научных школ. Например, Ф. Тейлор в своем определении пропаганды, наряду с коммуникацией, сделал акцент на заинтересованности в ней тех, кто ее производит: «пропаганда использует коммуникацию, чтобы передать собственную идею или идеологию, которые исходно предназначены для удовлетворения интересов человека или группы людей, осуществляющих коммуникацию». При этом, что немаловажно, пропаганда «во многом определяется тем, что не говорится, как и своими открытыми выражениями»[3].

В свою очередь, С. Блэк процитировал определение пропаганды, данное Геббельсом, чтобы подчеркнуть, что в ней отсутствует этический момент в силу ее способности изменять факты или даже фальсифицировать их. Сам Блэк считает, что пропаганда, в первую очередь, должна быть направлена именно на создание движения сторонников, а не на создание взаимопонимания и согласия[4]. Другой исследователь, Ф. Джефкинс, подчеркивал, что деятельность в области пропаганды направлена на «тщательно отобранные группы людей, которые являются составными частями большой общей публики» в целях удержания власти[5].

Таким образом, в современных гуманитарных и социальных науках существует довольно широкий спектр определений пропаганды — от сферы информации и коммуникации до области манипулирования общественным мнением. В целом, в ряду сосуществующих в настоящее время под-

---

[1] Цит. по: *Булкина И. В.* Теория политической коммуникации Гарольда Д. Лассуэлла: Автореф. диС. … канд. соц. наук. — Казань, 2000. — С. 20.

[2] Цит. по: *Гуревич П. С.* Указ. соч. — С. 101.

[3] Там же. — С. 32.

[4] *Клемпетер В.* Язык третьего рейха. — М., 1998. — С. 298.

[5] Там же. — С. 305.

ходов к определению сущности пропаганды можно выделить три основных. Первое определение основано на том, что выводы или обобщения строятся на сомнительных и односторонних доводах, а некоторые аргументы или замалчиваются, или откровенно дискредитируются. В рамках второго определения «пропаганда» рассматривается как способ распространения намеренно ошибочных идей. И, наконец, третье — общекультурное — включает в сферу пропаганды обширную область общественных отношений, включая образование и развлечения, политику, журналистику и искусство.

В пользу последней позиции говорит то, что пропаганда выступает не только инструментарием идеологии, но и самостоятельным элементом в общей структуре идеологической системы, особенно в условиях советской «идеократии». В силу чего все попытки западной политологии и социологии разделить пропаганду и образование не срабатывают на примере советской действительности, где даже математика имела классовый характер и пропагандистский оттенок.

Не секрет, что исторический опыт нашей страны был связан с широким использованием идеологической обработки населения и интенсивным применением широкого набора пропагандистских средств в течение последнего столетия. Но для того, чтобы идеология могла эффективно существовать, необходимы не только ресурсы, механизмы и наработанные методики распространения идеологических формул в народ, но и поддержка этих идей миллионами людей.

Воздействие на общественное мнение происходит двумя путями: прямым и непосредственным влиянием политической информации на общественное мнение и опосредованным воздействием на те явления и факты сознания, которые способствуют процессу формирования общественного мнения как социально психологического феномена (потребности, интересы, установки и ценностные ориентации). Идущий снизу поток работает по принципу обратной связи: «когда в пропагандистском воздействии удалось глубоко затронуть чувства личности, то воспринятое содержание становится не только предметом размышлений, но и источником волнений или настроения, побуждающей силой для новых желаний и устремлений»[1].

---

[1] *Якобсон П. М.* Эмоциональный фактор в пропагандистском воздействии // Проблемы социальной психологии и пропаганды. — М., 1971. — С. 63.

Сегодня становится все более очевидным, что связующим звеном исследований в сфере пропаганды должны стать пропагандистские образы и символы, изучение которых в значительной степени набирает силу в современных гуманитарных и социальных науках.

Вне зависимости от выбранной формулировки, неоспоримым является то обстоятельство, что формирование ценностных установок — сложный процесс, связанный с преодолением комплекса стереотипов, национальных и психологических предубеждений. В силу этого, методологически корректным представляется использование общекультурного определения пропагандистской деятельности, позволяющее, наряду с принципом обратной связи, адекватно оценить объемы и эффективность форм и методов прямой и косвенной пропаганды.

Библиографический список

1. PR сегодня: новые подходы, исследования, международная практика. Пер. с англ. — М., 2002.

2. *Амелин В. Н.* Социология политики. — М., 1992.

3. *Базылев Б. П.* О специфике употребления слова в системе буржуазной пропаганды // Язык и стиль буржуазной пропаганды. — М., 1988.

4. *Блэк С.* Паблик рилейшнз. Что это такое? — М., 1990.

5. *Борисов Б. Л.* Технологии рекламы и PR: Учебное пособие. — М., 2001.

6. *Булкина И. В.* Теория политической коммуникации Гарольда Д. Лассуэлла: Автореф. дис. … канд. соц. наук. — Казань, 2000.

7. *Власов Ю. М.* Пропаганда за фасадом новостей. — М., 1976.

8. *Гуревич П. С.* Пропаганда в идеологической борьбе. — М., 1987.

9. *Долгова Ю. И.* Модели политической пропаганды на ТВ: выбор России // Вестник МГУ. Серия «Журналистика». — 2002. — № 1. — С. 104.

10. *Клемпетер В.* Язык третьего рейха. — М., 1998.

11. *Курганский В. А. и др.* Буржуазная «индустрия сознания» (критический анализ форм и методов империалистической пропаганды). — Киев, 1989.

12. *Ленин В. И.* Что делать? Наболевшие вопросы нашего движения // Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 6. — М., 1979.

13. *Назаров М. М.* Массовая коммуникация в современном мире: методология анализа и практика исследований. 3-е изд. — М., 2003.

14. Общественное мнение и пропаганда. — М., 1980.

15. *Ольшанский Д. В.* Политический PR. —СПб., 2003.

16. ***Плеханов Г. В.*** **О задачах социалистов в борьбе с голодом в России. Приложение к дневнику № 5. — СПб., 1906.**

17. Политическая информация. Некоторые вопросы теории и практики. — М., 1974.

18. ***Почепцов Г. Г.*** **Пропаганда и контрпропаганда. — М., 2004.**

19. ***Правоторов В. Ф.*** **Пропаганда // Философский энциклопедический словарь. — М., 1983.**

20. ***Скуленко М. И.*** **История политической пропаганды. — Киев, 1990.**

21. ***Соковнин В.*** **Человеческое общение и идеология // Идеология и психология. — Фрунзе, 1968.**

22. ***Тульчинский Г. Л.*** **PR фирмы: технология и эффективность. — СПб., 2001.**

23. ***Феофанов О. А.*** **Агрессия лжи. — М., 1987.**

24. ***Чумиков А. Н.*** **Связи с общественностью. 2-е изд., испр. и доп. — М., 2001.**

25. ***Шишкина М. А.*** **Паблик рилейшнз в системе социального управления. — СПб., 2002.**

26. ***Якобсон П. М.*** **Эмоциональный фактор в пропагандистском воздействии // Проблемы социальной психологии и пропаганды. — М., 1971.**

Точка зрения

К вопросу о концептуальных основах совершенствования гражданского законодательства Российской Федерации в условиях кризиса либерально-цивилистической доктрины

законодательство; гражданское законодательство; предпринимательское законодательство; системный кризис; правовое регулирование; экономическая модель; Международный валютный фонд; Гражданский кодекс; гражданское право; государство; цивилистика; экономическая безопасность

И. В. Дойников
доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра Московской академии экономики и права

Два подхода совершенствования гражданского и предпринимательского законодательства. Указ Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» обозначил два подхода решения поставленных в нем задач: либерально-западный и национально-государственный.

При либерально-западном подходе ученые и политики (Е. Гайдар, С. Алексеев, Е. Ясин, А. Чубайс, Я. Уринсон, А. Лифшиц и др.) исходят из того, что проведение реформ идет в нужном направлении (без обозначения созидаемого строя), реализация реформ выявила несовершенство правового регулирования, и задача юридической науки — выработать

предложения по устранению недостатков, пробелов и противоречий. Распад СССР — закономерный итог внутренних противоречий социалистического общества.

Используя национально-государственный подход, ученые и политики (А. Зиновьев, А. Панарин, С. Кара-Мурза, Л. Абалкин, С. Глазьев, Д. Львов, Е. Примаков, О. Богомолов и др.) исходят из того, что данные об уровне производства, темпы обновления основных фондов и благосостояние населения свидетельствуют о том, что за период реформ Россию постигла катастрофа, которая является результатом поражения в «холодной войне». Россия утратила суверенитет. Принятое в начале 90-х годов законодательство является, по существу, законодательством «Веймарской республики».

Причины системного кризиса. В начале 90-х годов XX в. официальной государственной экономической идеологией России стали фактически либерально-монетаристские взгляды, основанные на «Экономиксе».

Руководству страны были навязаны стандартные подходы к реформированию экономики со стороны влиятельных научных и правительственных кругов Запада. Прежде всего, речь идет о разработанной в среде международных финансовых организаций и американского экономического истеблишмента доктрине Вашингтонского консенсуса. Идеология Вашингтонского консенсуса отличается крайним упрощением задач экономической политики и сведением ее к трем постулатам: либерализация, приватизация и стабилизация через формальное планирование денежной массы.

Изначально принципы Вашингтонского консенсуса разрабатывались для установления элементарного контроля за формированием экономической политики слаборазвитых государств с целью предотвращения разбазаривания предоставляемых им из-за рубежа кредитов. Этим объясняется и ее удивительный примитивизм, сведение всех вопросов макроэкономической политики к либерализации и формальному планированию прироста денежной массы на основе простых регрессивных зависимостей. С точки зрения интересов МВФ, смыслом этой политики было не столько ее содержание, сколько реализуемая на ее основе технология контроля за действиями правительства соответствующих стран.

В 1992 г. Россия вступила в Международный валютный фонд (МВФ), и правительство Ельцина — Гайдара подписало с Фондом «Письмо о на-

мерениях», взяв обязательства внедрять программы «переходного периода», законы и кодексы, разработанные только экспертами Фонда. Таким образом, формирование институтов «рыночной экономики» перешло к МВФ, представляющему интересы США и ЕС. В Конституцию РФ 1993 г. включено положение (пункта 4 статьи 15): «Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Поэтому Президент и Правительство России являются в рамках международного договора - «Письма о намерениях» - только исполнителями программ «переходного периода», менеджерами, выбранными субъектом управления.

В журнале «Вопросы экономики» № 3 за 1991 г. опубликован доклад 4-х (МВФ, ЕБРР, ОЭСР) «Экономики СССР. Выводы и рекомендации». Доклад утвержден «семеркой» в 1990 г. в Хьюстоне как программа («Стратегия США») по реформированию экономики СССР, а фактически — демонтажа конкурентоспособной мировой социалистической системы.

Летом 1991 г. ряд российских политиков и советников институтов США из «Совместной рабочей группы» (сопредседатели Г. Алисой и Г. Явлинский) предоставили сенатскому комитету по иностранным делам США план реформ: «Окно возможностей. Преобразование Советского Союза в демократию с рыночной экономикой». Тогда запрашивалась помощь от $60 до $250 млрд. Конгресс принял решение о «помощи» в разработке и внедрении программ «переходного периода», но только в виде коммерческих кредитов. Для обеспечения кредитов и гарантии необходимости «курса реформ» правительство Черномырдина передало США и ЕС золотовалютные резервы России. Они фактически инвестированы в экономику Запада, в революции роз, тюльпанов, оранжевых... Ситуация парадоксальна: экономические реформы в России кредитуются США и ЕС из средств России.

Ежегодно МВФ в соответствии с договором оценивает результаты реализации программ за прошедший год, доводит Правительству РФ задания по их исполнению на предстоящий год, устанавливает параметры бюджета, величину Стабфонда и отчислений из бюджета для погашения госдолга, процент инфляции. Правительство РФ с учетом указаний форми-

рует проект бюджета, передает его на рассмотрение Федеральному Собранию, на подпись Президенту РФ.

Всемирный Русский народный собор 20 августа 2007 г. вынес на обсуждение документ под названием «Русская доктрина», содержащий духовно-нравственные и культурные основы, которые служили и продолжают служить прочным фундаментом Российского государства. Этот документ позволяет дать оценку проводимых в стране «реформ» и оценить существующую систему хозяйствования.

Проведенная в начале 90-х годов кодификация российского законодательства (Гражданский кодекс, Земельный кодекс, Налоговый кодекс, Трудовой кодекс и др.) в соответствии с либерально-западной доктриной Вашингтонского консенсуса не привела к установлению в стране экономического публичного правопорядка.

Законодательство 90-х годов, построенное на либеральной философии хозяйствования, не привело и не могло привести к экономическому публичному правопорядку. Под экономическим порядком понимается господствующий в обществе уклад материального производства, основанный на положениях Конституции, нормах права, моральных принципах, деловых правилах и обычаях, одобренных высшей законодательной властью в стратегических экономических решениях, обеспечивающий гармонизацию частных и публичных интересов, создающих партнерские и добропорядочные взаимоотношения в хозяйствовании (В. К. Мамутов).

Характеристика экономической модели. Курс реформ, как писал академик РАН В. С. Нерсесянц, рассчитанный на переход к современному западному (буржуазному) строю, в реальной действительности привел к установлению весьма неразвитых, во многом добуржуазных, неофеодальных экономических, правовых, государственных отношений и форм. Определенную роль при этом сыграла приватизация, в процессе которой под видом разгосударствления социалистическая собственность была превращена в частную собственность государства (т. е. впервые по-настоящему огосударствлена в экономико-правовом смысле) и весьма узкого круга людей. В условиях развернувшейся борьбы за власть и собственность формирующееся государство предстало как государство новых собственников, отчужденное от общества.

В настоящее время в России в основном сформировалась капиталистическая система. Однако, как ни стремились ее создатели копировать

капиталистические страны Запада, как ни усердствовали они, выполняя указания Международного валютного фонда, в силу специфических условий современный российский капитализм существенно отличается от своих западных собратьев.

Во-первых, российский капитализм — капитализм непроизводительный, торгово-ростовщический. Основной источник доходов новоявленных российских капиталистов — не прибыль от производственной деятельности, а доход от коммерческих и финансовых спекуляций. Поэтому господствующей формой эксплуатации трудящихся в современной России является не промышленная эксплуатация, описанная Марксом, а более изощренная и завуалированная торгово-рос-товщическая эксплуатация с помощью механизма цен, кредита, финансовых махинаций.

Во-вторых, российский капитализм — капитализм олигархический. Основная часть богатства страны и соответственно основная масса доходов попала в руки кучек крупнейших финансовых воротил. Именно они стали сегодня реальными хозяевами страны, в их интересах проводится внутренняя и внешняя политика России.

В-третьих, российский капитализм — капитализм криминальный. Значительная часть народного богатства находится под контролем криминальных и полукриминальных структур, которые все более интенсивно сращиваются с государственным аппаратом и оказывают активное воздействие на все стороны общественной жизни.

В-четвертых, российский капитализм — капитализм компрадорский. Экономика все в большей мере попадает в прямую или косвенную зависимость от иностранного капитала и функционирует в интересах крупных империалистических государств и транснациональных корпораций. Существующая в стране так называемая патриотически-ориентированная буржуазия состоит в основном из тех, кому пока не удалось выгодно продаться иностранному капиталу.

Возврат России на путь капиталистического развития нанес сокрушительный удар по экономике страны, ее научно-техническому и оборонному потенциалу. По сравнению с 1990 г. объем национального дохода и промышленного производства упал более чем в два раза. Ущерб, нанесенный экономике страны так называемыми рыночными реформами, по абсолют-

ному размеру в 11 раз превышает ущерб, причиненный стране немецко-фашистскими захватчиками в годы Великой Отечественной войны.

Наиболее сильный удар нанесен по высокотехнологичным и наукоемким отраслям, продукция которых сократилась в три и более раза. Открытая мировому рынку и полностью подчиняясь требованиям транснациональных корпораций, экономика страны приобретает однобокую топливно-сырьевую ориентацию, характерную для колониальных и полуколониальных стран. Иностранный капитал в явной и скрытой формах все более прибирает к рукам все, что может иметь перспективу.

Общая характеристика гражданского и предпринимательского законодательства.

А) Гражданский кодекс переходного периода. Гражданский кодекс *1994* г. был назван разработчиками «кодексом переходного периода» (без указания концепции будущего строя, стратегии движения к нему и т. д.). Гражданский кодекс РСФСР *1964* г. содержал преамбулу, где подробно было обозначены черты существующего социалистического строя и указывалась, что СССР вступил в период развернутого строительства коммунистического общества. Преамбула формулировала задачи этого периода, давала характеристику социалистической собственности на средства производства, личной собственности граждан. Определялся порядок использования товарно-денежных отношений, а также применение инструментов развития экономики: хозрасчет, деньги, цена, себестоимость, торговля, кредит, финансы.

Гражданский кодекс, а также Налоговый, Земельный и Трудовой кодексы создали, по словам В. Д. Зорькина, «трансцендентное право». Гражданский кодекс РФ *1994* г., по мнению разработчиков, «отвечает идеологии современного рыночного хозяйства». Здесь нужно заметить, что «единой идеологии современного рыночного хозяйства» не существует.

По мнению профессора Д. В. Валового, «когда речь заходит о переходе к рынку, то с научной точки зрения это означает замену планового управления экономикой его стихийным регулированием. Иначе говоря, «внерыночной» экономики никогда не было. Экономика была и будет по своей природе рыночной. Добавление слова «рыночная» к слову «экономика» было сделано лишь после появления на исторической арене плановой экономики. Этим подчеркивалось различие между стихийной экономикой на Западе и плановой в СССР».

Б) Дуализм частного права. В период подготовки Гражданского кодекса *РФ,* как пишет С. С. Алексеев, в правительственном документе неожиданно был поставлен вопрос о подготовке Торгового кодекса. В начале *1993* г. под эгидой правительственной инстанции в престижном Президент-отеле состоялась конференция сторонников хозяйственно-правовой концепции, и там усиленно пропагандировалась идея двух «частных» правовых сфер — одного частного права для отдельных граждан, другого — для предприятий (т. е., по сути дела, возрождалась идея «двухсекторного права», которая в *1920–1930* гг. разрабатывалась сторонниками планово-социалистической экономики.)

В данном случае С. С. Алексеев умышленно вводит в заблуждение почтеннейшую публику, так как имеет место не возрождение идеи «двухсекторного права *1920–1930* гг., а использование западноевропейской доктрины, дуализма частного права». Между тем, отдельно от гражданских созданы и работают коммерческие кодексы в десятках стран всех частей света. Только в последнее время такие кодексы были приняты в *1991* г. в Чехословакии (действует теперь и в Чехии, и в Словакии), в *1995* г. в Эстонии (имеется издание по состоянию на 1 января *2007* г.) и в других бывших советских республиках Прибалтики. В *2003* г. принят Хозяйственный кодекс Украины.

Как отмечает академик НАН Украины В. К. Мамутов: «Неверные сведения в наше информационное пространство вбрасываются постоянно. Неверное информирование наших юристов, экономистов, государственных деятелей совсем не безобидно, как это может показаться. И дело здесь не в расхождении взглядов. Нам рассказывают о «рыночных» нормах, но не рассказывают о публично-правовом регулировании экономики, то есть умалчивают именно о том, чем современное правовое регулирование хозяйственной деятельности отличается от «чисто частного». Такое сознательное умалчивание совершенно искажает общую картину. Восприятие неверной информации о регулировании экономики в экономически развитых странах и основанных на ней «рецептов реформирования» привело к развалу нашей экономики в 90-е годы, что способствовало вытеснению наших экспортеров иностранными корпорациями на внешних рынках».

В) Национальная принадлежность Гражданского кодекса Российской Федерации. В книге «Гражданский кодекс России. Проблемы теории и

практики» указывается, что Гражданский кодекс (первая и вторая части) — это именно российский, если угодно, русский, законодательный документ.

Известная восточная пословица гласит: «Если сказать сто раз халва, то во рту слаще не станет». В Гражданских кодексах ряда стран СНГ прямо говорится о народе, как о субъекте права. Так, в статье 318 Гражданского кодекса Украины говорится, что субъектом права собственности являются украинский народ и другие участники гражданский отношений.

Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит указаний на национальную принадлежность субъектов правоотношений. В этом смысле кодекс универсальный, его можно применять к имущественным отношениям и в Уганде, и в Непале.

Г) Гражданский кодекс Российской Федерации — синопсис идей иностранного права.

О. С. Иоффе, говоря о Гражданском кодексе 1922 г., отмечал, что он является синопсисом французской и германской кодификации, разбавленным некоторыми марксистскими идеями, и концепции французского ученого Дюги.

Перефразируя О. С. Иоффе, можно сказать, что наш кодекс — синопсис нидерландской кодификации, разбавленный идеями «современного рыночного хозяйства», «постиндустриального общества», «потребительского общества» и «социального дарвинизма».

Д) Гражданский кодекс Российской Федерации как экономическая конституция.

По мнению разработчиков, по ряду сторон ГК не уступает по своему значению Конституции, конституционным законам и обоснованно назван «экономической конституцией». По нашему мнению, роль и значение ГК в регулировании отношений в сфере экономики преувеличены, так, пункт «ж» статьи 70 Конституции Российской Федерации к ведению Российской Федерации относит: установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежную эмиссию, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки.

Кроме того, ученые, занимающиеся проблемами предпринимательского (хозяйственное) права, исходят из того, что хозяйственный оборот как совокупность всех актов деятельности в сфере производства, распре-

деления и обмена представляет собой самостоятельную сферу, в которой взаимодействуют производители. Совокупная деятельность производителей представляет для них обычную профессиональную деятельность по производству и реализации товаров, подпадающую под действие хозяйственного права.

Гражданское право регулирует, в основном, отношения в сфере обмена, а предпринимательское (хозяйственное) право — в сфере производства, распределения и обмена. Предметом гражданского права являются отношения микроэкономического характера. Предметом хозяйственного права, в основном, являются макроэкономические отношения (инвестиции, ценообразование, монополистическая деятельность и т. д.). Большая часть хозяйственных отношений урегулирована специальным законодательством, базирующимся на публично-правовых, а не частноправовых началах (регистрация, лицензирование, сертификация, предписания, запреты, рекомендации).

Е) Проблема соотношения гражданского законодательства и государства.

Проблема соотношения гражданского законодательства и государства (В. Ф. Яковлев) решена в Гражданском кодексе с позиции доктрины МВФ и Вашингтонского консенсуса.

Речь идет о разработанной в среде международных финансовых организаций и американского экономического истеблишмента доктрине Вашингтонского консенсуса. Идеология Вашингтонского консенсуса отличается кратким упрощением задач экономической политики и сведение ее к трем постулатам: либерализация, приватизация и стабилизация через жесткое формальное планирование денежной массы.

Эта политика направлена на максимальное ограничение роли государства как активного субъекта экономического влияния и ограничение его функций контролем за динамикой показателей денежной массы.

Неадекватность доктрины Вашингтонского консенсуса реальным проблемам экономического развития и ее теоретическая несостоятельность хорошо известны специалистам и неоднократно доказаны на практике. Тем не менее, став своего рода символом веры в международных финансовых кругах и удобным инструментом для навязывания ими своих интересов правительствам разных государств, эта доктрина усиленно пропа-

гандируется, и принимаются активные меры по продвижению ее носителей в органы власти и среду общественного сознания через ангажированных «ученых» и журналистов.

К сожалению, в связи с огромными деньгами, брошенными на пропаганду американского «mainstream» через издание книг, создание независимых фондов и центров, организацию зарубежных стажировок, международных семинаров и конференций, происходит крупномасштабное опошление и примитивизация научной мысли.

Ж) Слабое развитие собственной теоретико-методологической базы современного гражданского права.

Как известно, в основе законодательства периода «праворадикальной экономической реформы» 90-х годов лежат идеи либеральной философии хозяйствования.

Юридическая наука начала XXI в. переживает глубокий кризис. Суть его состоит в том, что юридическая наука не смогла ответить на актуальные вопросы практики, не предложила эффектных рекомендаций для решения острейших социально-экономических и политико-юридических проблем начала XXI столетия.

Несоответствие официальной доктрины и реального положения дел отметил В. В. Путин; мы все ожидали перемен - перемен к лучшему. Но ко многому, что изменилось в нашей жизни, - оказались абсолютно не подготовленными.

Сущность кризиса юридической науки заключается в ее отрыве от насущных проблем и потребностей практики. Кризис проявился в таких формах, как апологетика, демагогия и догматизм, метафизичность исследования и недостаточная их конструктивность. Вне поля зрения ученых-юристов оказались многие экономические, политические и социальные проблемы.

Справедливости ради надо отметить, что слабость собственной теоретико-методологической базы характерна для большинства отраслевых юридических наук. Без создания собственной теоретико-методологической базы, как отмечает Д. А. Керимов, наука не может развиваться, обрекая себя на бесплодие, топтание на месте в границах давным-давно известных положений. Как пишет профессор Е. А. Суханов, в последние несколько лет цивилистику захлестнул поток диссертаций. Такое бурное развитие гражданско-правовой науки можно было бы только

приветствовать, если бы не удручающе низкий уровень подавляющего большинства таких «исследований». Едва ли не правилом стало вынесение соискателями ученых степеней на защиту таких общих положений, которые без труда можно отыскать в любом приличном учебнике гражданского права, а иногда — и непосредственно в гражданском законе.

Главные усилия представителей современной цивилистики направляются по-прежнему на разработку проблем, лежащих в области так называемой догмы права. Будучи увлеченными проблемами догмы гражданского права, цивилисты зачастую касаются его фундаментальных, теоретико-методологических проблем лишь вскользь, походя, допускают неправильное использование понятийного аппарата.

Слабую развитость собственной теоретико-методологической базы можно объяснить отсутствием в Гражданском кодексе РФ четко выраженной концепции гражданско-правового регулирования, предполагающей законодательное закрепление его социально-правовых целей и задач.

Заключение. Российская социально-экономическая действительность бросила отечественной цивилистике вызов: попытки реформирования нашей экономики натолкнулись на серьезные препятствия, не имеющие прецедентов в других странах, а, соответственно, и теоретических обоснований зарубежными теоретиками.

Угрозы национальной безопасности Российской Федерации нельзя преодолеть на основе либерально-цивилистических взглядов в юридической науке, тормозящих развитие производительных сил общества. Обеспечению государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации соответствует современная концепция хозяйственного (предпринимательского) права (В. В. Лаптев, В. К. Мамутов), являющаяся основой для проекта Хозяйственного кодекса Российской Федерации.

Библиографический список

1. *Гайдар Е. Т.* Гибель империи. Уроки для современной России. М., 2007.

2. Государство и право на рубеже веков (материалы Всероссийской конференции). Проблемы теории и истории. — М., 2001.

3. Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. — М., 2007.

4. Институциональная экономика: Учеб. пособие / Под рук. акад. Д. С. Львова. — М.: Инфра-М, 2001.

5. *Макконелл К. Р., Брю С. Л.* Экономикс. — М., 1992.

6. *Меньшиков С. М.* Анатомия Российского капитализма. М., 2004. Институциональная экономика: Учеб. пособие / Под рук. акад. Д. С. Львова. — М.: ИНФРА-М, 2001.

7. *Метелев С. Е.* Национальная безопасность и приоритеты развития России: социально-экономические и правовые аспекты: Монография. — М., 2006.

8. Путь в XXI век: стратегические проблемы и перспективы российской экономики / Рук. акад. Д. С. Львов. — М., 1999.

9. Стратегический ответ России на вызов нового времени / Под ред. акад. Л. И. Абалкина. — М., 2004.

10. *Суханов В. А.* О диссертациях по гражданскому праву // Вестник гражданского права. — 2006. — № 6.

11. Хозяйственное право / Под ред. акад. В. К. Мамутова. — Киев, 2002.

12. *Шамба Т. М.* Юридические науки. Справочный материал по диссертационным работам за 1994–1998 гг. — М.,2000.

13. *Ясин Е. Г.* Российская экономика. Истоки и панорама рыночных реформ: Курс лекций. — М., 2003.

Правовые предпосылки формирования современного конституционно-правового статуса Республики Южная Осетия

легитимность; признанные государственные образования; «непризнанность» государства; критерии признания государства; обеспечение суверенитета на подведомственной территории

И. В. Тасоев

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Международного исследовательского института

Республика Южная Осетия на территории бывшего СССР существует уже больше восемнадцати лет. Ее существование становится реальностью международной жизни, однако из-за отсутствия каких-либо конвенций, посвященных ее статусу, взаимоотношения с ней порождают множество проблем. Ранее актуальность непризнания определялось в связи с социалистическими революциями в Европе и государственными переворотами в странах Латинской Америки. Сейчас интерес к непризнанию вызван фактом существования непризнанных образований.

Сегодня в мире, помимо Южной Осетии, существуют как минимум четыре непризнанных государства (то есть государства, чей статус не признают большинство субъектов международного права). Это Турецкая Республика Северного Кипра, Нагорный Карабах, Абхазия и Приднестровье. Хотя в период развала СССР и Югославии таких государственных образований было провозглашено намного больше. Все они просуществовали от

нескольких дней до нескольких лет. Например, еще до образования Приднестровской Молдавской Республики (ПМР) на территории Молдавской ССР в августе 1990 г. — была провозглашена Гагаузская Республика, ранее не имевшая властной инфраструктуры в виде автономии. Впоследствии Гагаузия не вышла из состава Республики Молдова, а получила урезанную автономию в виде Гагауз Ери, остановившись в своих требованиях на этом статусе. На российском Северном Кавказе в 1990–1991 гг. были провозглашены Казачье-Ногайская Республика на территории Дагестана, Республика Карачай, Черкесская Республика, Республика Абаза, Баталпашинская и Урупско-Зеленчукская республики на территории Карачаево-Черкесии (просуществовала почти полгода).

Но в отличие от упомянутых самопровозглашенных образований, Южная Осетия смогла выстроить собственные институты власти. За время своего существования, несмотря на непризнание со стороны международных организаций и большинства государств, Южная Осетия приняла свою Конституцию и другие нормативные акты, учредила собственные государственные институты власти, которые нередко оказываются более состоятельными чем у «признанных» государств.

Становление и развитие национальной государственности народа Южной Осетии учеными республики в основном изучается в рамках исторических исследований. Здесь следует выделить работы М. М. Блиева[1], Р. С. Бзарова[2], В. И. Маргиева[3], Л. А. Чибирова. Так же можно выделить работу Е. Р. Магкаевой[4], в которой автор сделала попытку разбить процесс становления и развития государственности Южной Осетии на этапы (периоды).

Действительно, для раскрытия предпосылок формирования современного конституционно-правового статуса Южной Осетии нам кажется необходимым выделить следующие этапы формирования и конституционного развития государственности в Южной Осетии:

---

[1] См: *Блиев М. М.* Южная Осетия в коллизиях российско-грузинских отношений. — М., 2006.

[2] См: *Бзаров Р. С.* История Осетии. — М., 2005.

[3] См: *Маргиев В. И.* История государства и права Осетии. — Майкоп, 1997.

[4] См.: *Магкаева Е. Р.* Международная правосубъектность Республики Южная Осетия. — Владикавказ, 2003.

— присоединение Южной Осетии к Российской Империи в 1774 г.;

— образование Юго-Осетинской автономной области (1917–1922);

— советский период в развитии юго-осетинской государственности;

— конституционно-правовое развитие Южной Осетии в конце 80-х - начале 90-х гг.:

а) начало грузино-осетинского конфликта;

б) преобразование Юго-Осетинской автономной области в Автономную Советскую Демократическую Республику и принятие Декларации о Государственном Суверенитете Юго-Осетинской Советской Демократической Республики;

в) принятие Закона Республики Грузия об упразднении Юго-Осетинской автономной области.

Развитие государственности Южной Осетии в качестве непризнанного государства:

а) провозглашение Декларации о независимости и принятие Акта о независимости Южной Осетии;

б) принятие Конституции Республики Южной Осетии 1993 г.;

в) принятие Конституции республики Южной Осетии 2001 г.

Развитие государственности Республики Южная Осетия, как государства, признанного Российской Федерацией (26 августа 2008 г.), Никарагуа (3 сентября 2008), а также Абхазией и некоторыми непризнанными государствами.

Рассмотрим правовые предпосылки дальнейшего конституционно-правового развития Республики Южная Осетия.

Согласно римскому праву каждый народ обладает ему только свойственным характером, который выражается в языке, наиболее характеристическом элементе, в обычаях, т. е. нравах и верованиях, и национальном праве; между правом, языком и характером народа — постоянная связь. Первоначально право вытекает из нравов и народных верований, и в национальном сознании народа нужно искать его происхождение. Оно начинает существовать с того момента, когда начинает существовать народ[1].

Организация Объединенных Наций декларирует, что все народы и государства, независимо от размеров территории, численности населения,

---

[1] *Новицкий И. Б.* Римское право. — М., 2005. — С. 45.

уровня развития, находятся в равном положении (чего нельзя сказать о тех государствах, которые не являются членами ООН). Десятки карликовых или так называемых мини-государств, членов ООН, пользуются суверенными правами наравне с Китаем с его миллиардным населением или такими гигантами, как США, Индия, Россия, внося свой вклад в общее дело. Наряду с этим имеются государства, в частности Южная Осетия, равенство которой с другими, даже подобными по численности населения и по размерам территории, по мнению организаций мирового сообщества, не дает права не только на получение, но даже и на восстановление своего суверенитета. Таким образом, ООН, декларируя положение о равенстве всех стран в плане суверенности, выделяет из общего перечня тех, кто менее равный среди равных, и просматривается очень странный подход в определении равенства между государствами. Предполагается, что субъектами права могут быть только члены ООН, в то время когда согласно римскому праву каждое государство является юридическим лицом и как юридическое лицо является субъектом права и должно быть признано законом.

Субъектам права предоставляется официальная возможность совершать юридические деяния, приобретающие смысл юридического факта в случаях, когда они, например, направлены на заключение, изменение и прекращение юридических отношений[1], что, в частности для Южной Осетии, позволяет пересмотреть все ранее заключенные межгосударственные акты и соглашения между нею и Грузией в связи с вновь возникшими обстоятельствами, особенно после военных действий августа 2008 г.

Поскольку международное право есть особая правовая система, регулирующая отношения между его субъектами посредством юридических норм, то, казалось бы, Южная Осетия, как страна, обладающая всеми необходимыми атрибутами, определяющими суверенность, должна быть признана субъектом такого права. Однако в результате интенсивно ведущейся против нее информационной войны и введения в заблуждение Грузией международного сообщества, по сей день не определен de facto ее статус суверенного государства и, по существу, против народа Южной Осетии, в нарушение всех моральных правил и гуманитарных законов, проводится политическая, военная и экономическая блокада.

---

[1] *Новицкий И. Б.* Римское право. — М., 2005. — С. 85.

Рассмотрим основополагающие положения в системе основных принципов международного права. Одна из главных его составляющих — принцип защиты прав человека, народов и наций и вытекающий из него вывод: самоопределение народов и наций нарушен Грузией по отношению к Южной Осетии полностью. В то время, когда Грузия посчитала возможным стать на путь создания независимого суверенного государства, для Южной Осетии, несмотря на ее аналогичное право в этом вопросе, декларируемое принципами ООН и законами СССР, которым подчинялись и которыми руководствовались оба государства, такое право Грузия не только не признает, но с помощью вооруженных сил и при поддержке ряда членов той же ООН пытается принудить Южную Осетию отказаться от притязаний на восстановление собственного суверенитета de facto, которым она обладала в полной мере в разные периоды истории.

Одновременно Грузия нарушает основной принцип мирного сосуществования, создавая и раздувая костер военного экстремизма в регионе, а также принцип поддержания мира и международной безопасности со всеми вытекающими из него последствиями — нарушением территориальных границ Южной Осетии, применением против нее военной силы, а также постоянной угрозой ее использования вместо мирного решения международных споров. Международное сообщество в лице ООН, ОБСЕ и Совета Европы закрывают глаза на эти нарушения международного права, уводя Грузию от международной ответственности в нарушение еще одного основного принципа. Таким образом, на протяжении более десятка лет налицо дурно пахнущий пышный букет нарушений международного права, непосредственными участниками которого являются и организации мирового сообщества.

В доктрине международного права принято считать, что государство как субъект международного права состоит из трех компонентов: территории, населения, власти.

Естественно, без территории государство существовать не может, и в принципе существование государства в современных условиях предполагает наличие у него постоянной территории. Территория государства определяется ее границами. В территорию государства входит суша, внутренние моря, озера, реки, внешние моря в 12-границах мильной зоны (20 км) — территориальные воды, континентальный шельф, воздушное про-

странство в пределах границ, дипломатические представительства, посольства и консульства, пассажирские и военные морские и воздушные суда, самолеты и космические аппараты.

Государство закрепляет свое население за определенными территориями, устанавливает определенный режим проживания и передвижение в пределах территории, а также выезд за границу в другие государства. Государственная власть распространяется на всех граждан и на всю территорию государства. Территория государства может иметь постоянный и относительно временный характер. Без этого признака не может существовать государство, поскольку вся территория является собственностью всего государства, материальной базой развития общества. Без территории государство не может быть субъектом международных отношений.

Границы территории Южной Осетии определяются меморандумом о границах республики Южная Осетия от 31 августа 1992 г. и конституцией Республики Южная Осетия от 2001 г. Южная Осетия занимает южные склоны главного кавказского хребта. На севере республика граничит с Северной Осетией, на западе, востоке и юге с Грузией. В административном отношении республики Южная Осетия делится на четыре района: Цхинвальский, Джавский, Ленингорский и Знаурский; два города республиканского подчинения (г. Цхинвал и г. Квайса), три поселка городского типа (Дзау, Ленингор, Знаур). В основе эта та же самая территория по «южной покатости гор», которую русский наместник на Кавказе разделил на четыре приставства (теперь соответственно районы) и «управление оными было поручено особым чиновникам из грузинского дворянства». Нормы международного права постоянно закрепляют территориальную целостность и неприкосновенность государства. РЮО имеет права территориального верховенства, и это право есть проявление суверенной власти. Территория РЮО, как и территория любого другого государства, закрепляется и гарантируется принципами и нормами международного права.

Еще одним необходимым элементом государства является население. В данном аспекте государство понимается как публично-правовой союз населения, занимающий определенный «пространственно-временной континиум». Население воспринимается как организованное, постоянно проживающее на определенной территории; в этом смысле государство понимается как национально-территориальная организация. Население является постоянным признаком государства, оно не подвергается внеш-

ним изменениям и в своем существовании является независимым от социально-политических преобразований, смены социально-экономической формации.

Международное право запретило насильственные действия, лишающие народы права на самоопределение, свободу и независимость. Запрещено вмешательство во внутреннюю борьбу в другом государстве. В содержание основополагающего принципа равноправия и самоопределения народов входит элемент, благодаря которому все народы имеют право свободно определить свой политический статус без какого-либо вмешательства извне. Нация (народ), реализующая право на самоопределение, признается борющейся нацией, становящимся государством и, следовательно, субъектом международного права.

Население РЮО составляют представители около 40 национальностей, основной костяк — осетины. Население Южной Осетии (до трагических событий 1991 года) составляло около ста тысяч человек. Население является необходимым элементом государства. Под населением в нормах международного права, прежде всего, понимают народы и нации государств, колоний, несамоуправляющих территорий. Международное право запретило насильственные действия, лишающие народ права на самоопределение, свободу и независимость. В содержание основополагающего принципа равноправия и самоопределения народов входит элемент, благодаря которому все народы имеют право определять свободно свой политический статус без какого — либо вмешательства извне. Нация (народ), реализующая право на самоопределение, признаются борющейся нацией, становящимся государством и, следовательно, субъектом международного права. Национально-освободительная борьба является не только внутренним конфликтом, она имеет международно-правовые аспекты. Международное право закрепило за государством обязательства в деле реализации народами права на самоопределение. В науке международного права затрагивается вопрос о классификации государств с точки зрения количества населения и размеров территории. Необходимо сразу же подчеркнуть, ни размеры территории государства, ни количество населения не влияют на его суверенное международно-правовое положение. Международное право исходит из равноправия больших и малых государств и народов.

Одним из оснований признания независимости Южной Осетии является международный принцип права народов на самоопределение. Рассмотрим его поподробнее. Идея о праве на самоопределение в её юридическом понимании изначально появилось в конце 20-х годов XIX века (швейцарский правовед И. Блюнгхим). Но непосредственно «самоопределение наций» впервые прозвучало на Берлинском Конгрессе 1878 года, приблизительно тогда же в оборот вошло и «право наций на самоопределение»[1]. Идея вскоре получила широкое признание. В 1896 году право наций на самоопределение было признано Лондонским Конгрессом II Интернационала. Принцип самоопределения приобрёл всемирное значение в период Первой Мировой Войны. Выступая в Конгрессе 11 февраля 1918 года, президент США Вудро Вильсон заявил: «самоопределение не просто фраза. Самоопределение императивный принцип поведения»[2]. Предложение президента включать этот принцип в Устав Лиги Наций, хотя и было близко к реализации, тем не менее, тогда не было осуществлено. И всё же, как отмечается в литературе, «уже до включения в Устав этой международной организации принцип самоопределения обрёл двойную роль: руководящего принципа политики и партикулярной нормы международного права»[3]. Первоначально закрепление принципа самоопределения в качестве нормы права достигла через двухстороннее соглашение, и обязывающая сила этого принципа ограничивалась кругом государств, прямо признававших эту норму права. В документах, принятых Организацией Объединенных Наций, идея самоопределения получила новую поддержку. В Уставе ООН был провозглашен принцип самоопределения народов. Некоторое время в западной доктрине, после принятия Устава, высказывались сомнения по поводу того, что данный принцип является правом. Но интенсивный процесс деколонизации в конце 50-х — начале 60-х годов и принятой 14 декабря 1960 года Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам положили конец таким сомнениям.

---

[1] *Явкин Н. В.* Проблема обеспечения единства и территориальной целостности государства в условиях борьбы народов за самоопределение. — Н. Новгород, 2004. — С. 102.

[2] *Барсегов Ю. Г.* Обязательная сила права народов на самоопределение и средства его обеспечения. — М., 1993. — Вып. 1. — С. 22.

[3] Там же.

Декларация стала рассматриваться как официальное толкование Организацией Объединенных Наций содержания принципа самоопределения народов. Более полно его содержание было раскрыто в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом ООН, от 24 октября 1970 года (в той части, которая относилась к указному принципу).

Принцип самоопределения народов был подтвержден и в таком авторитетном политическом и международном правовом документе, как Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Подтверждая всеобщее значение уважения и эффективного осуществления равноправия и права распоряжаться своей судьбой, государства-участники напоминают о необходимости исключения любой формы нарушения этого принципа. Хельсинский Заключительный акт укрепил позиции тех, кто считал, что «внешнее» самоопределение может быть законным не только в колониальном контексте. Следует отметить, что западные страны всегда рассматривали Заключительный акт в качестве не юридического обязывающего «твёрдого» источника права, а в качестве политического соглашения. В итоговом документе Венской встречи 1986 года представителей государств-участников СБСЕ была подтверждена приверженность всем 10 принципам, изложенным в Декларации Принципов, содержащихся в Заключительном акте. Они подтверждают, что, исходя из принципа равенства и права народов распоряжаться своей судьбой, и согласно соответствующим соглашениям Заключительного акта, все народы всегда имеют право в условиях полной свободы определить, когда и как они желают внутренний и политический статус, без вмешательства извне, и осуществлять по своему усмотрению свое политическое, экономическое, социальное и культурное развитие[1].

Кроме вышеперечисленных документов, право народов на самоопределение было включено и в Пакты о правах человека, так как хотя право на самоопределение и является коллективным, но затрагивает каждого человека, и его изъятие - предпосылка к ограничению прав человека.

---

[1] *Барсегов Ю. Г.* **Обязательная сила права народов на самоопределение и средства его обеспечения. — М., 1993. — Вып. 1. — С. 23.**

По вопросам, связанным с идеей права народов на самоопределение, высказываются не только юристы, но и этнологи, философы, политологи. Размытость основных дефиниций, противоречивость накопленного опыта, специфика дисциплинарных подходов и политическая ангажированность обусловливают значительное расхождение мнений по целому ряду аспектов. В центре внимания оказываются вопросы, связанные с определением политического статуса территорий.

Среди юристов нет единства во мнении о том, каково место принципа самоопределения народов в системе принципов современного международного права. У этого принципа есть и сторонники, и противники. Многие авторы, например, считают, что право народов на самоопределение является высшей императивной нормой международного права jus cogens (Тузмухамедов, K. Rupesinghe)[1]. Другие считают, что право национального самоопределения может признаваться только при определенных условиях и в связи с другими правовыми нормами.

Американский автор Б. Ривлин, писал, что буквальное толкование права народов на самоопределение может привести к созданию множества мелких государств, что противоречило бы реальным факторам военной и экономической мощи государства[2].

Западногерманский юрист Даам отмечал «опасность расщепления и балканизация мира» и спрашивал, «не является ли гипертрофирование права на самоопределение … источником постоянных беспокойств»[3].

Элеонора Рузвельт, которая являлась в те годы представителем США в ООН (1945–1953), заявила, что право народа на самоопределение не является правом на расщепление государства, что оно не должно наносить ущерб внутренней стабильности и внешней безопасности[4].

Директор Норвежского института прав человека А. Эйде подчеркивал, что существуют международные документы, тексты которых допус-

---

[1] Права народов на самоопределение: идея и воплощение / Сост. Осипов А. Г. — М., 1997.

[2] *Гасымов Ф. Р.* Признание государств и правительств, современная международно-правовая теория и практика: ДиС. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2005. — С. 153.

[3] Там же. — С. 154.

[4] Там же. — С. 156.

кают широкое и неопределенное толкование идей самоопределения. В то же время, большинство юристов понимают право наций на самоопределение определенно: народы могут реализовать это право, только находясь в колониальной зависимости или под оккупацией[1].

Авторы Доклада Центра по правам человека и народов при Падуанском университете, представленного на вторую Хельсинкскую гражданскую ассамблею, проходившую в Братиславе в 1992 году, следуя за другими специалистами, например А. Риго Суреда, выделяют внешний и внутренний характер самоопределения. Первым называется такой тип самоопределения, когда народы самостоятельно, без внешнего вмешательства, определяют свой политический статус в системе международных отношений: «или создавать новое государство, или присоединяться, на федеративной или конфедеративной основе, к другому предсуществующему государству»[2].

Некоторые политические философы рассматривают идею самоопределения с «либеральных» позиций. Например, Х. Беран считает, что если ответственное решение может принимать индивид, то такой же способностью обладает и группа ему подобных. Следовательно, группа является «коллективным индивидом», а государство представляет собой союз индивидов и групп, который должен быть основан на согласии. Если это согласие теряется, то у любой группы есть полное право на отделение и создание собственного государства[3].

Многие авторы, будучи не в состоянии отрицать существование права народа на самоопределение как нормы международного права, пытаются выхолостить из него главное — политическое самоопределение, т. е. право на отделение для образования самостоятельного национального государства либо даже присоединения к другому государству. С этой целью они стремились и стремятся теперь ограничить право народа на самоопределение или не допустить его реализации путем противопоставления ему меж-

---

[1] Права народов на самоопределение: идея и воплощение / Сост. Осипов А. Г. — М., 1997. — С. 45.

[2] Права народов на самоопределение: идея и воплощение / Сост. Осипов А. Г. — М., 1997. — С. 47.

[3] Там же.

дународно-правового принципа территориальной целостности государств. Утверждается, будто реализация права на отделение народами или частями народов, входящих в состав многонационального государства, нарушает его территориальную целостность и представляет посягательство на его суверенитет. Соответственно народы, реализующие свое право на самоопределение, обвиняются в «сепаратизме», а против тех, кто оказывает им помощь, выдвигаются обвинения в агрессии и вмешательстве во внутренние дела государства.

Г-н Асберн Айди, эксперт СБСЕ и ООН (1993–1998), рассматривая в своем докладе «имеющие отношения принципы международного права», не удержался от соблазна подчинить принцип самоопределения народов принципу территориальной целостности государства. «Самый важный принцип — это принцип территориальной целостности, поддержания связи государства и его населения»[1].

Мы согласны, что принцип территориальной целостности государства является одним из основополагающих принципов современного международного права, призванной обеспечить мир и стабильность в межгосударственных отношениях. В этом плане он имеет такую же юридическую силу, как и другие основополагающие принципы этого ряда, включая и право на самоопределение. Но принцип территориальной целостности не может занимать более высокого положения в иерархии основополагающих принципов международного права по той просто причине, что в международном праве такой иерархии принципов нет, и все они обладают одинаковой международно-правовой силой.

Приведем один важный документ СБСЕ, в котором прямо рассматривается вопрос о применении указанных принципов к мирному урегулированию международных споров. Речь идет о Принципах урегулирования споров и положения, содержащихся в Докладе совещания экспертов СБСЕ по мирному урегулированию споров. В этом документе вновь подтверждается равноправие принципов самоопределения народов и территориальной целостности государств: «В соответствии с хельсинским Заключительным актом, все десять принципов Декларации принципов, которыми государства — участники будут руководствоваться во взаимных отноше-

---

[1] *Барсегов Ю. Г.* Самоопределение и территориальная целостность. — М., 1993. — Вып. 2. — С. 14.

ниях, имеют первостепенную важность и, следовательно, будут применяться одинаково и неукоснительно при интерпретации каждого из них с учетом других»[1].

Поскольку указанные принципы международного права имеют одинаковое значение и должны толковаться в сочетании, возникает вопрос: может ли принцип территориальной целостности государства отменять или ограничивать право народа на самоопределение путем исключения тех форм самоопределения, которые имеют результатом территориальные передвижки? Или иначе: может ли отделение территорий как результат самоопределения народа рассматриваться как посягательство на суверенитет государства, как нарушение его территориальной целостности.

С точки зрения международного права противопоставление принципа территориальной целостности государств принципу самоопределения народов, мягко выражаясь, просто некорректно, ибо принципы эти, хотя они и соприкасаются, юридически не противопоставимы. Если бы эти принципы взаимоисключали друг друга, то нормативные акты не говорили бы об их сочетании и взаимном дополнении, а действительно установили бы между ними иерархическую подчиненность. Международное право говорит об их сочетании, их оригинальном и неукоснительном изменении по той причине, что каждый из этих признаков имеет свою сферу правовых отношений: они не исключают, а дополняют друг друга. Территориальная целостность это область межгосударственных отношений. Здесь речь идет об отказе от территориальных притязаний и о ненападении государств друг на друга. Самоопределение народа — эта внутригосударственная ситуация. Освобождающийся от чужого господства народ уходит с собственной территории и тем самым не нарушает территориальных прав других народов. Право того или иного народа на самоопределение предполагает уважение территориальной целостности и этого народа. А вот целостность территории государств не абсолютно. Современное международное право исходит не только из возможности, но в отдельных случаях считает даже необходимым территориальные изменения при условии соблюдения и других основных принципов. Не случайно Конференция 1945 года в Сан-Франциско отвергла все предложения о включении в Устав ООН положе-

[1] Там же.

ния о гарантии неизменности территорий государств — членов Организации. Участники конференции исходили из того, что Устав, запрещая территориальные захваты, не может гарантировать неизменность границ государств-членов на вечные времена, исключить возможность мирных территориальных изменений. Напротив, эти изменения рассматриваются в качестве одной из главных предпосылок укрепления международного мира и безопасности[1]. Консервация территориального статус-кво недопустима еще и потому, что внутренние условия существования народов в процессе их развития меняются, посему возможны, а иногда необходимы изменения и внешних условий их существования.

Важным является вопрос о применении принципа территориальной целостности к новым независимым государствам. Данный принцип в первую очередь подразумевает наличие международно-признанных границ. Если нет этой основы, то принцип перестает работать. Историческим примером может служить то, что в свое время (1919–1920) Лига Наций воздержалась от признания Закавказских государств до тех пор, пока они не урегулируют взаимные территориальные споры, а в случае их неспособности достичь соглашения — до окончательного создания Лигой арбитражного органа. Именно поэтому в практике международных отношений существовала норма, согласно которой государства, как правило, воздерживались от формального признания новой страны, если она имела территориальные проблемы, так как это, по сути, вовлекало признающее государство в нерешенный конфликт. В этой связи в изменившихся международных реалиях после окончания холодной войны весьма странной явилась позиция международных органов в вопросах признания государств — бывших республик СССР и Югославии. Внутренние административные границы стали рассматриваться как международно-правовые, принцип территориальной целостности был распространен и на эти новообразованные государства[2]. Между тем внутренние границы союзных республик

---

[1] *Гасымов Ф. Р.* Признание государств и правительств, современная международно-правовая теория и практика: ДиС. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2005. — С. 157.

[2] *Витрянюк С. В.* Территориальная целостность государств в международном правовом и геополитическом измерениях: ДиС. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 151.

были определены только в их Конституциях. Отметим, что такая ситуация сама собой подталкивала к конфликту и не к политическому урегулированию, поскольку претензии одной стороны сразу же получали международно-правовую поддержку. При этом признание внутренних границ не распространялось на границы автономий, хотя автономные республики имели собственные конституции.

Признавая внутреннее законодательство СССР в вопросе о границах союзных республик, международные органы не распространили подобное отношение также на законодательство, относящееся к выходу союзных республик из состава СССР, которое учитывало волю автономий территорий компактного проживания национальных меньшинств. Согласно этому Законодательству в случае выхода республики из состава СССР народы автономий и проживающие этнические группы имели право на самостоятельное решение вопроса о своем государственно-правовом статусе. Учитывая это, при определенных условиях не только союзные республики, но и автономные имели право на независимую государственность в соответствии с Союзным Конституционным правом[1].

Также хочется отметить, что с установленной ООН практикой, положениями международно-правовых актов, раскрывающих содержание принципа равноправия и самоопределения народов (в том числе основополагающих: Устав ООН, Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам, Декларация о принципах международного права, Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе и др.), и доктриной современного международного права отделение как непременный элемент права на самоопределение признается: 1) за народами несамоуправляющихся территорий, т. е. колоний и других зависимых территорий; 2) за народами, проживающими на территориях, которые были оккупированы или аннексированы после принятия Устава ООН, т. е. после 1945 г.; 3) за народами, проживающими в государствах, конституции которых при реализации права на самоопределение прямо предусматривают возможность отделения; 4) за народами, проживающи-

[1] *Витрянюк С. В.* Территориальная целостность государств в международном правовом и геополитическом измерениях: ДиС. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.— С. 152.

ми в государствах, власти которых не соблюдают принцип равноправия и самоопределения народов (т. е. проводят политику дискриминации по признакам расы, языка, религии и т. д.) и не создают возможностей для участия в управлении соответствующими государствами.

Первое из приведенных выше положений не соотноситься с народом Южной Осетии, т. к. территория Южной Осетии в период новейшей истории не подвергалась колонизации.

Также и во втором случае, нахождение Юго-Осетинской автономной области в составе Грузинской ССР никем никогда не расценивалось как оккупация или аннексия Южной Осетии Грузией (а уж тем более на момент принятия в 1945 г. Устава ООН, и в последующие годы, когда Южная Осетия входила в Грузинскую ССР и оставалась в составе последней до распада СССР). Иначе, по мнению автора, ООН за прошедшие десятилетия с момента своего образования, наверное, уже не раз в своих резолюциях отреагировала бы соответствующим образом: как известно не существует ни одного документа Организации, который характеризовал бы территорию Южной Осетии как оккупированную или аннексированную Грузией.

В третьем случае необходимо отметить, что в законодательство СССР предусматривало право союзной республики на выход из состава СССР, что в 1990–х гг. они успешно и сделали. Что касается автономных образований, то в Законе СССР о порядке решения вопросов, связанных с выходом Союзной Республики из СССР, говорилось, что в союзной республике, имеющей в своем составе автономные республики, автономные области и автономные округа, референдум проводится отдельно по каждой автономии. За народами автономных республик и автономных образований сохраняется право на самостоятельное решение вопроса о пребывании в Союзе ССР или выходящей союзной республике, а также на постановку вопроса о своем государственном правовом статусе. Южная Осетия решила остаться в составе СССР, что было подтверждено и на референдуме.

Что же касается четвертой, заключительной нормы, закрепляющей за народами право на отделение в процессе их самоопределения, то главным условием обоснованного требования отделения является, как уже говорилось, несоблюдение правительством государства принципа равноправия и самоопределения народов и проведение политики дискриминации по признакам национальности, языка, религии и т. д. Кроме того, если власти не

создают необходимых возможностей для участия в управлении соответствующим государством, то отделение от такого государства также законно.

Вышеперечисленное позволяет сделать вывод: в 1960–1980-е гг. миграционная политика Грузии была направлена на выдавливание осетин из Южной Осетии на север или перемещение в районы Грузии, где организованное социальное давление вынуждало их принимать грузинское написание фамилий и менять запись в графе «национальность». Чтобы ускорить этнокультурную ассимиляцию, Южную Осетию превратили в аграрно-сырьевой придаток соседних грузинских районов. Она занимала последние места в СССР по динамике хозяйственного развития, числу рабочих мест и уровню социальной инфраструктуры. При общем более чем двукратном росте численности народа осетинское население Южной Осетии за советский период заметно сократилось. Казалось, цель скоро будет достигнута — к концу советской эпохи в автономии проживало 66 тысяч осетин — всего лишь десятая часть нации — да и те должны были, по грузинскому плану, разъехаться в поисках лучшей доли.

Однако тихая аннексия провалилась. Политическая система, разделившая нации союзного государства по сортам, понимавшая принцип равенства как возможность унификации и потворствовавшая превращению целых народов в биологический материал, не могла существовать долго.

Разрушение Советского Союза вновь лишило грузинскую бочку имперских обручей. Провозгласив независимость и отыскав новых хозяев, Грузия неизбежно вернулась к форсированным методам незавершенной экспансии. К прямому уничтожению Южной Осетии. К войне и геноциду.

Перестроечная демократизация в СССР легализовала грузинское национальное движение, выдвинувшее лозунги этнической дискриминации и упразднения автономных образований в составе Грузинской ССР. Первым шагом стала Государственная программа развития грузинского языка 1988 г., принудительно вводившая делопроизводство только на грузинском языке. В прессе была развернута разнузданная расистско-шовинистическая кампания, ее главными объектами стали Южная Осетия и осетины в Грузии, а провозглашенными целями — уничтожение автономии и этническая чистка. 11 декабря 1990 г. Верховный Совет Грузии принял специальное решение об упразднении Юго-Осетинской автономной

области, которая за предшествующий год была уже неоднократно ликвидирована.

Все вышеперечисленные действия грузинских властей наглядно показывают несоблюдение правительством государства (Грузии) принципа равноправия и самоопределения народов и проведение политики дискриминации по признакам национальности, языка, религии в отношении народа Южной Осетии. Поэтому по нашему мнению Южная Осетия по международному праву имеет законное основание отделения от Грузии.

В конце хотелось бы отметить, что право народа на самостоятельный выбор политического статуса и на сохранность среды своего обитания столь же священны, что и естественное право человека на жизнь. И не надо преподносить дело таким образом, будто защитники этих прав требуют самостоятельной государственности для любой религиозной этнической или языковой группы, как это утверждал в бытность свою Генеральный секретарь ООН Бутрос-Гали. Государства обычно создает не любые «группы», а народы, складывающиеся или уже сложившиеся в нации.

Прошло уже более 230 лет со дня проведения русско-осетинских переговоров, которые юридически оформили добровольное вхождение Осетии в состав России. Безусловно, это знаменательная дата в истории осетинского народа, ведь она способствовала не только его сохранению, но и открывала новые возможности для его развития во многих сферах общественно-политической и культурной жизни.

Мы считаем обоснованным утверждение, что до подписания данного договора Осетия была единым национально-территориальным образованием, не входящим в состав какого-либо другого государства или национальной территории другого народа. Ведь недаром еще осенью 1746 г. при запросе Сената к Коллегии Иностранных Дел о том, не будет ли принятие в подданство осетин «противно постановленным с Портою Оттоманскою или с Персией мирным трактатам», руководитель Коллегии Бестужев-Рюмин ответил: «Уже сведомо, что оный осетинский народ, разный по уездам званиями, именующийся и в Кавказских горах между обеими Кабардами в приграничности к Грузии живущий, вольный есть и ни у кого в подданстве не состоящий»[1]. Бестужев-Рюмин оставался последователь-

[1] *Блиев М. М.* Осетинское посольство в Петербурге (1749–1752). — Орджоникидзе, 1961. — С. 25.

ным в отношении Осетии. В рапорте правительству им сообщалось, что Коллегия Иностранных Дел располагает об Осетии, о ее внешнеполитическом положении достаточными сведениями. Также напоминалось о том, что после захвата Грузии Турцией и Персией и «разделение оной между ними осетинский народ в своей вольности остался. И потому о том народе, яко вольном и никому не подлежащим, в постановленных у российской империи с Оттоманскою Портою и Персиею мирных трактатах ничего не упоминается»[1].

На сегодняшний день мало кто задумывается над тем, когда появились определения «Южная Осетия» и «Северная Осетия». По отношению к кому, какому государству или стране они расположились? Может быть, по отношению друг к другу? В таком случае, не логичнее ли было бы обозначать их как «Юг и Север Осетии»?

Народ настолько привык к такому делению, что невольно стал возникать вопрос: «А что общего между Северной и Южной Осетией?». Странно, что подобный вопрос имеет место быть. И, наверное, это не случайно. Вероятность того, что оторванность друг от друга существует не только благодаря Кавказскому хребту (долгие годы он считался одной из основных причин невозможности объединения Осетии), очень велика.

Состояние национально-государственной «разделенности» осетинского народа возникла с образованием в 1918 году Республики Грузия, поскольку, согласно статье IV Мирного договора от 7 мая 1920 года между РСФСР и этим государством, Россия признала входящими в состав Грузии Тифлисской, Кутаисской и Батумской губернии со всеми уездами и округами, что автоматически повлекло за собой распространение суверенитета Грузии на территорию Осетии, находящуюся по южную сторону Кавказского хребта, которая территориально входила в Тифлисскую губернию[2].

Таким образом, Осетия была искусственно, по географическому принципу разделена между двумя государствами — территория по северную сторону Кавказского хребта осталась в России, а территория по юж-

---

[1] Там же. — С. 29.

[2] Южная Осетия — навеки с Россией. Историко-правовое обоснование вхождения республики южная Осетия в состав России. — М., 2004. — С. 12.

ную сторону, игнорирую волю осетинского народа, была передана Грузии. Единственный осетинский этнос оказался разломленным надвое.

Проблема воссоединения осетинского народа не была решена и в процессе образования СССР — территорию по южную сторону Кавказского хребта, на которой жили осетины, так и осталась со статусом автономии в составе Грузинской ССР, что позволяло грузинским властям по-прежнему осуществлять политику дискриминации в отношении осетинского народа[1].

Угроза жизненным интересам народа Южной Осетии, лишенного, начиная с 1920 года, гарантии безопасного и достойного существования, побудила в 1990 году Республику Южная Осетия в составе СССР реализовать норму статьи 3 Закона СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР», согласно которой за автономией Южной Осетией признавалось дискреционное право решать вопрос о выходе вместе с Грузией из СССР или сохранении в составе СССР.

Поэтому с распадом СССР Южная Осетия, в соответствии с принципом правопреемства, должна была автоматически войти в состав России, что и было подтверждено на референдуме 1992 года, на котором осетинский народ единогласно проголосовал за независимость Республики Южная Осетия и за ее воссоединение с Россией[2].

Постановка Республикой Южная Осетия вопроса о воссоединении с Северной Осетией и вхождение в состав России выражает волю народа и свидетельствует об исторической справедливости и торжестве законности, поскольку территория, на которой жили и живут южные осетины, никогда не была территорией Грузии. С 1774 года, за 27 лет до вхождения в состав России грузинских княжеств, осетинский народ связал свою судьбу именно с Россией[3]. Ясно, что если Грузия тогда не обладала собственной государственностью, то Осетия, естественно, не могла быть неотъемлемой частью Грузии.

---

[1] Грузино-осетинский конфликт. Документы и материалы (1988–1992)/ Сост. Кочиев К. — Владикавказ-Цхинвал, 1999. — С. 87.

[2] *Магкаева Е. Р.* Международная правосубъектность республики Южная Осетия. — Владикавказ , 2003. — С. 54.

[3] Южная Осетия 1988–1992 гг. Хроника событий грузинской агрессии. — Цхинвал, 1996. — С. 14.

Конституция Республики Северная Осетия-Алания (статья 16) подтверждает не только этническое и национальное единство осетинского народа Северной и Южной Осетии, но и их историко-территориальное единство.

Сегодняшняя ситуация — фактически патовая. После кровавых военных конфликтов и весьма наглядной «грузинизации» негрузинского населения Грузии (за последние десять лет большинство осетин, живущих в Грузии, было вынуждено «модернизировать» свои фамилии на грузинский лад, поскольку без этого нормально жить и работать было невозможно) Южная Осетия никогда не признает себя частью Грузии. Слишком очевидны последствия такого «признания» и «возвращения». Достаточно взглянуть на любую грузинскую карту, чтобы все стало ясно. Нет на ней ни Южной Осетии, ни даже просто автономного района со словом «осетинский».

Также хочется отметить, что стремление народа Осетии (Северной и Южной) к реализации его неотъемлемого права на самоопределение в форме объединения в рамках российского государства оправдывается всей послевоенной практикой воссоединения «разделенных» народов. С правовой точки зрения воссоединение Южной и Северной Осетий не встречает юридических препятствий. Конституция Российской Федерации устанавливает: «Принятие в Российскую Федерацию и образование в ее составе нового субъекта осуществляется в порядке, установленном федеральным конституционным законом. Такой Федеральный конституционный закон «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» был принят 17 декабря 2001 года.

Определив свой выбор и существуя почти два десятка лет как суверенная республика, имеющая все атрибуты государственности, Республика Южная Осетия, стремясь к установлению отношений добрососедства и сотрудничества с Грузией и Россией, рассчитывает, что ее право на самоопределение в форме воссоединения с народом Северной Осетии в рамках Российской Федерации рано или поздно будет признано, ибо это устремление не вступает в противоречие с уважением территориальной целостности и нерушимости границ Грузии.

Библиографический список

1. *Барсегов Ю. Г.* Обязательная сила права народов на самоопределение и средства его обеспечения. — М., 1993.

2. *Бзаров Р. С.* История Осетии. — М., 2005.

3. *Блиев М. М.* Южная Осетия в коллизиях российско-грузинских отношений. — М., 2006.

4. *Витрянюк С. В.* Территориальная целостность государств в международном правовом и геополитическом измерениях: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.

5. *Гасымов Ф. Р.* Признание государств и правительств, современная международно-правовая теория и практика: Дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2005.

6. Грузино-осетинский конфликт. Документы и материалы (1988–1992) / Сост. Кочиев К. — Владикавказ-Цхинвал, 1999.

7. *Магкаева Е. Р.* Международная правосубъектность Республики Южная Осетия. — Владикавказ, 2003.

8. *Маргиев В. И.* История государства и права Осетии. — Майкоп, 1997.

9. *Новицкий И. Б.* Римское право. — М., 2005.

10. Права народов на самоопределение: идея и воплощение / Сост. Осипов А. Г. — М., 1997.

11. *Чибиров Л. А.* История Южной Осетии. — Цхинвал, 1990.

12. Южная Осетия — навеки с Россией. Историко-правовое обоснование вхождения республики Южная Осетия в состав России. — М., 2004.

13. *Явкин Н. В.* Проблема обеспечения единства и территориальной целостности государства в условиях борьбы народов за самоопределение. — Н. Новгород, 2004.

Проблемы положительного права

Конституционное право на высшее профессиональное образование и возможности его реализации в современной России

право на образование; содержание права на образование; законодательство об образовании; учреждение высшего профессионального образования; единый государственный экзамен

Т. А. Сошникова

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета

К числу важнейших прав человека относится право на образование. Это право каждого человека на образование закреплено статьей 26 Всеобщей декларации прав человека шестьдесят лет назад. Рассмотрим основные положения указанной статьи.

Образование должно быть бесплатным, по меньшей мере (преимущественно) в том, что касается начального и общего образования. Начальное образование должно быть обязательным. Кроме того, техническое и профессиональное образование должно быть общедоступным, и высшее образование должно быть одинаково доступным для всех на основе способностей каждого. При этом образование должно вести к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека и основным свободам. Образование должно содействовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми народами.

Это право нашло отражение и развитие в других документах ООН, а также Совета Европы и ОБСЕ. В частности, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах провозглашается право каждого человека на образование и говорится, что высшее образование должно быть сделано одинаково доступным для всех на основе способностей каждого путем принятия всех необходимых мер и, в частности постепенного введения бесплатного образования[1].

Российская Конституция также закрепляет право каждого человека на образование. Причем в России гарантируются общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях. Каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.

Естественно, с развитием общества право на образование приобретает все возрастающее значение как необходимое условие удовлетворения потребности человека в знаниях и предпосылка его включения в трудовую деятельность. В этой связи важно разобраться в самом понятии образования, в содержании права на образование, проанализировать действующее законодательство об образовании, выявить проблемы реализации права на образование и наметить пути их преодоления.

Большой энциклопедический словарь определяет образование как процесс развития и самореализации личности, связанный с овладением социально значимым опытом человечества, воплощенным в знаниях, умениях, творческой деятельности и эмоционально-ценностном отношении к миру; необходимое условие деятельности личности и общества по сохранению и развитию материальной и духовной культуры. Основной путь получения образования, — говорится в словаре, — это обучение и самообразование[2]. Как видно, в данном определении акцент сделан на приобретении человеком опыта, важного для общества. Этот опыт воплощается в знания и умения, которые необходимы личности и обществу. А приобрести их можно в результате обучения и самостоятельной работы над собой.

---

[1] См.: ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.

[2] См.: Большой энциклопедический словарь. — М. 1997. — С. 826.

В юридической литературе, посвященной проблемам образования, также неоднократно предпринимались попытки дать определение такому важному явлению в жизни человека и общества как образование. Так, Е. Д. Волохова характеризует образование как процесс передачи от поколения к поколению знания, овладение трудовыми навыками и умениями. Особое внимание она обращает на его значение для приобщения личности к культуре, называет образование основным средством приобщения человека к культуре и овладения ею, фундаментом развития культуры[1]. Это емкое определение, которое охватывает и опыт поколений, и овладение трудовыми навыками.

В. Н. Турченко определяет образование как относительно самостоятельную систему, целевой функцией которой является обучение и воспитание членов общества определенным знаниям, умениям, ценностям, нормам поведения, содержание которых определяется социально-экономическим строем данного общества и его материально-технической базой[2]. Несмотря на то, что названное определение было дано автором более тридцати лет назад, оно, на наш взгляд, отражает важные составляющие понятия «образование». Здесь есть и обучение, и воспитание, и, что немаловажно, отмечено, что содержание полученных знаний, умений, ценностей и т. д. зависит от социально-экономического строя того или иного государства и его материально-технических возможностей. Так, учитывая социально-экономические и материально-технические возможности современного российского государства, В. В. Рыбакова определяет образование «как социальное благо, право пользования которым закрепляется конституционно»[3].

Юридическое определение понятия образования дано в преамбуле закона РФ «Об образовании». Отечественный законодатель предлагает

---

[1] См.: *Волохова Е .Д.* Понятие и содержание конституционного права на образование // Право и образование. — 2002. — № 3.

[2] См.: *Турченко В. Н.* Научно-техническая революция и революция в образовании. — М. 1973. — С.15.

[3] См.: *Рыбакова В. В.* Конституционное право на общее образование в Российской Федерации (теория и практика): ДиС. … канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005. — С. 16.

понимать образование как «целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов)»[1]. Как видим, на первом плане в законе стоит процесс воспитания. По нашему мнению, это не вполне точно определяет цели образования человека. Как известно, основы воспитания человека закладываются в семье с момента его рождения. В соответствии со статьей 63 Семейного кодекса РФ[2] «родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей… Родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами». Ребенок поступает в образовательное учреждение не ранее 6 лет. Безусловно, он нуждается в воспитании, которое является важной составляющей обучения. Однако школа, а потом и вуз или колледж обязаны привить ему знания по дисциплинам, предусмотренным Государственным образовательным стандартом для каждого уровня образования. Профессиональное образование предполагает в первую очередь не воспитание взрослого человека (хотя и это тоже важно), а привитие специализированных знаний, навыков, умений, позволяющих человеку осуществлять определенную профессиональную деятельность. Да к тому же профессиональное образование должно учитывать социально-экономическую ситуацию в стране и главные задачи, которые ставит государство пред своими гражданами, предоставляя им возможности получения образования. Так, обращаясь к участникам Всероссийской конференции представителей учреждений высшего и среднего профессионального образования, которая состоялась 11 декабря 2008 года в Академии народного хозяйства при Правительстве РФ, Президент России Д. А. Медведев сказал, что сегодня профессиональное образование должно в полной мере учитывать требования рынка труда XX1 века, полностью соответствовать общемировым критериям качества. Для этого необходимо усиление практической направленности в учебном процессе, тесное взаимодействие образовательных учреждений с производством.

В этой связи, на наш взгляд, под образованием следует понимать целенаправленный процесс обучения и воспитания личности в интересах чело-

[1] СЗ РФ. — 1999. — № 1. — С. 545.
[2] СЗ РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 16.

века, общества и государства по программам, соответствующим требованиям государственного образовательного стандарта, о которых говорится в статье 43 Конституции РФ и законодательстве об образовании.

Принимая во внимание, что каждый уровень образования имеет свои цели, по нашему мнению, было бы полезно отразить их в федеральном законодательстве. В этой связи представляется целесообразным внести изменения в закон РФ «Об образовании», дополнив его главой «Общие положения», в которой определить основные понятия, используемые в этом законе. В частности, высшее профессиональное образование можно было бы определить следующим образом: «Высшее профессиональное образование — это целенаправленный процесс обучения и воспитания в интересах человека, общества и государства, организуемый образовательными учреждениями высшего профессионального образования по программам, соответствующим требованиям государственного образовательного стандарта по определенной специальности, с целью получения профессиональных знаний, навыков и умений. Высшее профессиональное образование может быть получено лицом, имеющим среднее (полное) либо среднее профессиональное образование».

Говорить о проблемах реализации права на образование невозможно, не разобравшись с содержанием этого права. Как всякое субъективное право, право на образование имеет определённую структуру. Традиционно она выстраивается из четырёх элементов: правоповедение, правотребование, правопользование, правопритязание. По мнению Н. И. Матузова, «все эти элементы можно представить и как одну общую правовую возможность. Единство указанных четырёх возможностей, собственно, и составляет содержание субъективного права и его структуру»[1].

Правоповедение следует рассматривать как «возможность вести себя активно, совершать любые действия, как предусмотренные юридическими

---

[1] **Цит. по:** ***Матузов Н. И.*** **Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. — Саратов, 1972. — С. 100;** ***Матузов Н. И.*** **Актуальные проблемы теории права. — Саратов: Изд-во Сарат. гоС. академии права, 2003. — С. 84.**

нормами, так и не запрещённые законом»[1]. Применительно к праву на высшее профессиональное образование возможность действия означает, что гражданин вправе совершать действия при реализации права в условиях, когда ему заранее не предписывается определённый вид поведения, и в этом смысле он свободен. Гражданин может самостоятельно избрать вид учебного заведения, в котором он будет учиться сам или его дети, он самостоятельно выбирает специальность и соответствующий факультет, а также форму получения образования (очную, очно-заочную (вечернюю) или заочную).

Правотребование — это возможность требовать совершения определённых действий от обязанного субъекта. Иными словами, это обременение второй стороны, к которой направлены действия управомоченного лица. Субъективное право на образование означает не просто формальную возможность учиться, но в необходимых случаях требовать соблюдения этого права от образовательного учреждения, от Министерства образования и науки, других органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, которые обязаны создать человеку возможности для реализации конституционного права на образование.

Правопритязание — это «возможность обратиться за защитой своего нарушенного права в правоохранительные органы, то есть привести в действие охранительный механизм государства». Суть данного понятия заключается в том, что юридическое действие гражданина служит основанием для обязательного возникновения определённых правоотношений, одной из сторон которых будет уполномоченный государственный орган. В этом случае на государстве лежит обязанность по созданию такого правового поля, в рамках которого должны обеспечиваться основные права и свободы человека и гражданина. Именно данный элемент субъективного права позволяет говорить о степени гарантированности определённых прав[2], включая право на образование.

Правопользование как субъективное право предполагает «возможность пользоваться определённым социальным благом: полномочие со-

---

[1] Цит. по: Общая теория государства и права / Под ред. Лазарева В. В. — М., 1996. — С. 185.

[2] См.: *Сошникова Т. А.* Правовой механизм защиты конституционных прав и свобод в сфере труда. — М., 2005. — С.8.

вершать определённые действия и требовать соответствующих действий от других лиц, свободу поведения в границах, установленных нормой права»[1]. Из этого следует, что содержанием права на образование является состав его правомочий, т. е. совокупность предусмотренных в законе возможностей поведения субъектов этого права.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 22.08.1996 № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»[2] гражданам Российской Федерации гарантируется получение на конкурсной основе бесплатного высшего и послевузовского профессионального образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях высшего профессионального образования в пределах федеральных государственных образовательных стандартов, федеральных государственных требований, если образование данного уровня гражданин получает впервые.

В юридической литературе отмечается, что положения названного закона не вполне соответствуют нормам статьи 43 Конституции РФ. В частности, В. В. Архипов и Н. А. Бриллиантова обращают внимание на то, что получение бесплатного профессионального высшего образования гарантируется государством только в государственном или муниципальном образовательном учреждении высшего образования, а также на предприятии, если гражданин выдержал конкурсное испытание. При этом, пишет автор, прохождение конкурсного испытания на предприятии, видимо, нужно понимать как доступ к бесплатному образованию в вузе, учредителем которого является предприятие, либо если оно организует обучение граждан за свой счет в каком-либо ином вузе. Причем в Законе о высшем образовании содержится ограничительное условие, не имеющееся в Конституции РФ: бесплатное высшее образование гражданин может получить только один раз[3].

---

[1] Цит. по: Теория государства и права / Под ред. Манусова Г. Н. — М., 1995. — С. 236.

[2] СЗ РФ. — 1996. — № 35. — Ст. 4135.

[3] См.: *Бриллиантова Н .А., Архипов В. В.* Получение платного и бесплатного профессионального образования: проблемы и попытка их преодоления // Законодательство и экономика. — 2008. — № 9.

Конечно, на предприятиях получить какое-либо образование в современной России весьма проблематично. Однако обнадеживающие перспективы обозначены в этом плане участниками Всероссийской конференции «Профессиональное образование в условиях инновационного развития экономики»[1]. Из уст генерального директора Государственной корпорации по атомной энергии С. Кириенко, президента Группы компаний IBS А. Карачинского и других выступающих прозвучали заверения об участии в образовательных проектах бизнес-сообщества.

Вместе с тем, в последнее время наблюдается тенденция многообещающих заверений о признании и соблюдении прав человека, в том числе права на высшее профессиональное образование. На деле же получается, что это право все сложней становится реализовать. Речь идет о введении по многим специальностям двухуровневой подготовки — бакалавр, магистр, исключающей подготовку специалиста по целому ряду специальностей (например, по юриспруденции). Судейское сообщество, Генеральная прокуратура, юридическая общественность неоднократно выступали против внедрения бакалавриата в юриспруденцию, однако последний вариант государственного стандарта по этой профессии предусматривает подготовку только бакалавров и магистров. К сожалению, это решение Министерства образования и науки России не учитывает мнение профессионалов и гражданского общества. К тому же заметим, что российские юристы, будь то бакалавры, магистры или специалисты, вряд ли смогут свободно искать себе работу в зарубежных государствах без прохождения дополнительного обучения в соответствующем государстве. В каждом суверенном государстве своя правовая система, собственная правотворческая и правоприменительная практика. Поэтому, вводя новые уровни высшего профессионального образования, исключая подготовку специалиста по отдельным профессиям, государство ставит дополнительные препоны для реализации гражданами России права на высшее профессиональное образование.

Ну и верх беззакония и нарушения права на профессиональное образование, на наш взгляд, заложены в новом Порядке приема граждан в государственные и муниципальные образовательные учреждения высшего

---

[1] См.: Информационно-аналитическое издание по заказу Минобрнауки РФ // Экстра-М. — 2008. — 17 декабря.

профессионального образования на 2009/2010 учебный год, который утвержден приказом Минобрнауки РФ от 26.12.2008 № 396[1]. Его действие распространяется на все аккредитованные образовательные учреждения, независимо от формы обучения, на которую поступает абитуриент на конкурсной или платной основе. Указанный порядок предусматривает, что на первый курс учреждения высшего профессионального образования могут поступать абитуриенты, имеющие среднее (полное) общее или среднее профессиональное образование, — по результатам единого государственного экзамена (далее — ЕГЭ) по общеобразовательным предметам, соответствующим направлению подготовки (специальности), на которое осуществляется прием, и по результатам дополнительных вступительных испытаний (при их наличии в высшем учебном заведении). Причем перечень дополнительных экзаменов, которые может устанавливать вуз при приеме абитуриентов, тоже продиктован Министерством. Между тем ректор Московской сельскохозяйственной академии им. С. К. Тимирязева обращает внимание на недостаточно продуманное решение Министерства по этому поводу. В частности, сельскохозяйственный вуз теперь будет принимать абитуриентов по результатам ЕГЭ по русскому языку, математике и физике, а не по биологии, знание которой необходимо в этом вузе[2].

Право не опираться на результаты ЕГЭ получили лишь 24 вуза из имеющихся в России. Среди них 17 вузов находятся в Москве, 4 — в Санкт-Петербурге, по одному в Волгограде, Нижнем Новгороде и на Северном Кавказе. Формальным критерием при их отборе было число абитуриентов-отличников, поступающих в каждый вуз.

Представители образовательного сообщества неоднократно высказывались против внедрения обязательного ЕГЭ. Сдача этого экзамена повлечет за собой рост коррупции и различного рода проблем, поскольку не все выпускники школ смогут набрать необходимое количество баллов при его сдаче, а значит, молодые люди будут лишены права получить высшее профессиональное образование. Такое явление очень метко назвал «соци-

[1] Российская газета. — 2009. — № 10.

[2] Вузовский вестник. — 2009. — №3 (75). — С. 3.

альной сегрегацией» ректор Московского гуманитарного университета И. М. Ильинский[1] и с ним трудно не согласиться.

ЕГЭ особенно отрицательно скажется на реализации права на высшее профессиональное образование выпускниками прошлых лет, которые имеют аттестат зрелости, выданный в установленном прежним законодательством порядке. Теперь они не имеют права поступать в вуз без обязательной сдачи ЕГЭ. В соответствии с п. 21.3. названного документа приемная комиссия обязана предоставить поступающим, лично подавшим документы на поступление и не имеющим результатов ЕГЭ, информацию о месте регистрации для сдачи ЕГЭ в дополнительные сроки проведения ЕГЭ в субъекте Российской Федерации по месту нахождения вуза.

Внесены изменения в Закон Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-I «Об образовании» (в ред. Федерального закона от 13 января 1996 г. № 12-ФЗ)[2], которые регламентируют порядок проведения ЕГЭ и его признания при дальнейшем продолжении образования.

В частности, в пункте 4.2–4.5 статьи 15 Закона предусмотрено:

«4.3. Лицам, сдавшим единый государственный экзамен (далее — участники единого государственного экзамена), выдается свидетельство о результатах единого государственного экзамена. Срок действия такого свидетельства истекает 31 декабря года, следующего за годом его получения.

4.4. Лицам, освоившим образовательные программы среднего (полного) общего образования в предыдущие годы, в том числе лицам, у которых срок действия свидетельства о результатах единого государственного экзамена не истек, предоставляется право сдавать единый государственный экзамен в последующие годы в период проведения государственной (итоговой) аттестации обучающихся.

4.5. Лицам, проходившим военную службу по призыву и уволенным с военной службы, в течение года после увольнения с военной службы при поступлении в государственные и муниципальные образовательные учреждения среднего профессионального образования и государственные и муниципальные образовательные учреждения высшего профессионально-

---

[1] См.: Там же. — С. 13.

[2] Ведомости СНД и ВС РФ. — 1992. — № 30. — Ст. 1797; СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 150; Российская газета. — 2007. — 10 января.

го образования предоставляется право использовать результаты единого государственного экзамена, сданного ими в течение года до призыва на военную службу»[1].

Таким образом, получается, что названному законодательству придана обратная сила, в результате чего ущемляются права граждан, имеющих аттестаты зрелости, подтверждающие наличие у них полного среднего образования и дававшие им ранее право поступления в любые вузы на конкурсной либо платной основе. На наш взгляд, это недопустимо. Человек имеет право получения высшего профессионального образования в течение всей жизни, независимо от того, когда он окончил среднюю школу, и независимо от нового порядка, который может быть введен для нынешних либо будущих выпускников школ.

Мало того, установив сроки действия ЕГЭ, законодатель фактически подвергает сомнению документы об образовании, выданные школой своему выпускнику. Если он не использовал документ о сдаче ЕГЭ в установленный срок, то ему нужно снова сдавать школьные экзамены. Между тем, многие негосударственные, да и государственные вузы, принимая абитуриентов на заочное или вечернее отделение, в качестве вступительных испытаний предусматривали собеседование. Следовательно, человек, имеющий на руках аттестат зрелости, мог реально использовать свое конституционное право на высшее профессиональное образование в течение всей своей жизни. Теперь набор на заочное, да и вечернее отделения находится под угрозой, вряд ли работающие люди, желающие повысить свою квалификацию и человеческий статус, будут иметь возможность и желание вновь сдавать школьные экзамены в различных школах, причем строго по графику, утвержденному Министерством, чтобы сдать ЕГЭ.

На наш взгляд, нормы закона о сроках ЕГЭ, Порядок приема в вузы на 2009–2010 учебный год противоречат Конституции РФ и нарушают право человека на высшее профессиональное образование. В этой связи представляется необходимым эти нормы пересмотреть. Уж если и вводить ЕГЭ, то только для выпускников нынешнего года и будущих лет.

Сроки действия документа, подтверждающего сдачу ЕГЭ, целесообразно отменить. Первоначально такой срок был ограничен одним годом,

---

[1] СЗ РФ. — 2007. — № 7. — Ст. 838.

затем его продлили еще на год. Представляется, что это решение не снимает остроты проблемы. У молодого человека, фактически начинающего самостоятельный путь, могут по-разному складываться жизненные обстоятельства, включая финансовые, особенно в условиях экономического кризиса. Нужно понимать, что даже бесплатное образование в государственном вузе, находящемся вдалеке от места проживания обучающегося, требует немалых затрат. Поэтому выпускник школы, успешно сдавший ЕГЭ, может не сразу воспользоваться своим правом поступления в вуз. Но государство не должно лишать его возможности реализовать свое право в любое время без создания дополнительных препятствий. Важнейшей задачей государства является не провозглашение прав человека, а предоставление возможности их реального воплощения в жизнь.

Библиографический список

1. ***Бриллиантова Н. А., Архипов В. В.*** **Получение платного и бесплатного профессионального образования: проблемы и попытка их преодоления. // Законодательство и экономика. — 2008. — № 9.**

2. ***Волохова Е. Д.*** **Понятие и содержание конституционного права на образование. // Право и образование. — 2002. — № 3.**

3. ***Матузов Н. И.*** **Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. — Саратов, 1972.**

4. ***Матусов Н. И.*** **Актуальные проблемы теории права. — Саратов: Изд-во Сарат. гос. академии права, 2003.**

5. Общая теория государства и права / Под ред. Лазарева В. В. — М., 1996.

6. ***Рыбакова В. В.*** **Конституционное право на общее образование в Российской Федерации (теория и практика): Дис. … канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005.**

7. Теория государства и права / Под ред. Манусова Г. Н. — М., 1995.

8. ***Турченко В. Н.*** **Научно-техническая революция и революция в образовании. — М., 1973.**

9. ***Ширяев Ю.*** **Общеметодологические проблемы конституционного права на современном этапе (форма, содержание и направленность учебных дисциплин) // Право и жизнь. — 2004. — № 66(2).**

К вопросу о приватности в Интернете

приватность; личные данные; международное право; информационные технологии; информационная безопасность; технологии электронных коммуникаций

В. П. Талимончик
кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета

Понятие приватности характерно для правовых систем общего права. В 1890 г. юристы из Бостона Семюэль Уоррен и Луис Брандейс опубликовали статью о праве на приватность, в которой рассмотрели проблему желтой прессы с учетом развития новой технологии — фотографии. Таким образом, термин «приватность» впервые был введен в оборот. В дальнейшем стало развиваться национальное законодательство в защиту приватности.

Постепенно проблема приватности нашла отражение в международном праве. В настоящее время положение о приватности получило свое закрепление в целом ряде международных документов. Особое значение имеет статья 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., устанавливающая, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции. В силу значимости данной нормы она признается подавляющим большинством государств. Можно говорить о том, что сформировался международный обы-

чай, в силу которого государства признают невмешательство в личную и семейную жизнь в качестве одного из основополагающих прав человека.

В информационной сфере проблема приватности чаще всего связывается с защитой личных данных. Так, например, о защите личных данных говорится в исследованиях по информационному праву[1], а также по проблемам информационной безопасности[2].

Представляется совершенно обоснованным рассмотрение проблемы защиты личных данных в рамках проблем информационной безопасности. Информационная безопасность — категория, применимая ко всем субъектам информационных отношений, как властным (например, государствам), так и невластным (юридическим лицам, физическим лицам, ТНК, неправительственным организациям и др.). Информационная безопасность физических лиц связана с соблюдением их приватности в информационной сфере, защитой от диффамации, клеветы, оскорблений, психологического давления, информационного терроризма и т. п. Таким образом, правовые проблемы приватности в информационной сфере включаются в качестве составной части правового регулирования информационной безопасности личности.

Рассматривая проблему приватности, следует упомянуть Исследование Сергея Смирнова «Прив@тность», опубликованное в 2002 г. Отличительной чертой этого исследования является краткое рассмотрение международно-правовых аспектов приватности. Вместе с тем, автор информационную приватность отождествляет с приватностью персональных данных. Такой подход вызывает определенные сомнения, о чем будет сказано далее.

Рассмотрение информационной приватности как приватности персональных данных во многом обусловлено особенностями международно-правового регулирования, сложившегося в настоящее время.

С появлением технологий электронных коммуникаций широкое распространение получили трансграничные потоки личных данных. Что каса-

---

[1] *Лапина М. А., Лапин В. И. Ревин А. Г.* Информационное право. — М., 2004. — С. 263–271; *Акопов Г. Л.* Информационное право. — Ростов-н/Д., 2008. — С. 194–217 и др.

[2] *Стрельцов А. А.* Правовое обеспечение информационной безопасности России: теоретические и методологические основы. — Минск, 2005. — С. 45–46.

ется Интернета, то объемы личной информации весьма впечатляют: регистрации требуют сайты знакомств, Интернет-магазины, библиотеки и т. п. Интернет стал одним из глобальных хранилищ огромного массива личных данных. Характерно, что под влиянием Интернета границы приватности существенно раздвинулись. Многие стали вести сетевые дневники, откровенничать в чатах, размещать на своих сайтах различные фотографии. Таким образом, отдельные лица нередко сами отказываются от приватности, делают подробности своей жизни публично доступными. Право никак не может вмешиваться в этот процесс, поскольку личная сфера, формирование ее границ — прерогатива каждой отдельной личности.

Если попытаться определить содержание приватности, то оно для каждого лица будет свое собственное. В информационной сфере круг данных, которые лицо пытается сделать недоступным для публики, всегда различен. Например, один человек не будет скрывать, что он ВИЧ-инфицирован, может давать об этом интервью журналисту, а иной не сообщит это даже близким друзьям. Как следствие, границы приватности всегда индивидуальны.

Современное международное право предоставляет ограниченную защиту приватности, поскольку в силу общего характера предписаний не может приспособиться к потребностям каждой личности. При этом действующие международные акты не содержат перечня личных данных, а дают достаточно широкое их определение.

Одинаковый подход к определению личных данных характерен для Руководящих принципов ОЭСР защиты приватности и трансграничных потоков личных данных от 23 сентября 1980 г., Конвенции о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера 1981 г., Директивы 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 24 октября 1995 г. о защите физических лиц в отношении передачи личных данных и свободном движении таких данных. В указанных документах данные личного характера определяются как любая информация об определенном или поддающемся определению физическом лице. Таким образом, к охраняемым данным относится любая информация о физическом лице, которое может быть индивидуализировано. Столь широкий круг охраняемой информации позволяет защитить данные о личности в условиях изменения технологий, применяемых для сбора и обработки дан-

ных. В частности, в круг охраняемых данных попадают ПИН-коды, логины, пароли и т. п.

Несмотря на достаточно широкое определение личных данных, понятие «личные данные» несколько уже приватности в информационной сфере. Если исходить из положения Всеобщей декларации, то в понятие «приватность» включается не только личная, но и семейная тайна, а также тайна корреспонденции. Личные данные касаются только данных об определенном или поддающемся определению лице. Именно то лицо, информация о котором находится в определенной системе, обладает определенными правомочиями. Так, например, Конвенция 1981 г. устанавливает, что любое лицо вправе знать о существовании файла данных о нем, а также данные о контролере файла; получить через разумный промежуток времени и без неразумной задержки или чрезмерных расходов подтверждение того, хранятся ли любые имеющие отношение к указанному лицу данные в соответствующем файле и копию файла; добиваться исправления или уничтожения данных, если они подверглись обработке в нарушение норм внутреннего законодательства, принятого на основе Конвенции и т. п.

Таким образом, правомочия по доступу, исправлению и уничтожению личных данных признаются только за лицом, данные о котором собраны. Между тем семейная тайна — понятие иное. Например, кто-то скрывает данные о болезни ребенка, мужа, пагубных пристрастиях уже умерших родственников. По существу, если личные данные касаются одного лица, то семейная тайна хранится в определенной семье, затрагивает ее коллективные неимущественные интересы. Раскрытие семейной тайны способно нанести вред как отдельным лицам, так и семье в целом, включая распад семьи, испорченные отношения в семье.

К семейной тайне могут быть отнесены и личные данные. Однако в таком случае в защите личных данных заинтересовано не только то лицо, о котором они собраны, а вся семья. Между тем, защищая личные данные, международное право ориентировано на защиту лица, данные о котором распространяются, его семейные связи учитываются косвенно. Статья 6 Конвенции 1981 г. к числу специальных категорий данных, нуждающихся в повышенной защите, относит данные, касающиеся расовой принадлежности, политических взглядов или религиозных или других убеждений, а также данные личного характера, касающиеся здоровья или половой жизни.

При этом данные, касающиеся здоровья или половой жизни, могут быть и семейной тайной.

Существующие специальные международные акты, обеспечивающие защиту личных данных при их автоматизированной обработке, способствуют защите не только личной, но и семейной тайны. Однако непосредственно семейную тайну не охраняют.

Что касается тайны корреспонденции, то определенные предписания применительно к телекоммуникациям содержатся в Конвенции Международного союза электросвязи 1992 г. Статья 40 Конвенции предусматривает, что частные телеграммы в засекреченном виде могут быть допущены между всеми Государствами-Членами, за исключением тех, которые предварительно заявляют через Генерального секретаря, что они не допускают засекреченных сообщений для данной категории корреспонденции. Государства-Члены, которые не допускают на своей территории как исходящих, так и входящих частных телеграмм в засекреченном виде, должны пропускать их транзитом, за исключением случая временного прекращения службы, предусмотренного в статье 35 Устава МСЭ. Из данных положений следует, что любое физическое лицо может принять меры к засекречиванию сообщения, если это допускается государством — участником МСЭ.

Статья 37 Устава МСЭ предусматривает тайну сообщений электросвязи. Члены Союза обязуются принимать все возможные меры, совместимые с применяемой системой электросвязи, с целью сохранения тайны международных сообщений. Однако они сохраняют за собой право передавать эти сообщения компетентным властям, чтобы обеспечить соблюдение своего внутреннего законодательства или выполнение международных соглашений, участниками которых они являются.

Следует отметить, что документы МСЭ не содержат унифицированных мер, направленных на обеспечение конфиденциальности всех отправлений. Охрана тайны телефонных переговоров, сообщений по телеграфу, телетайпу регулируется преимущественно на национальном уровне.

МСЭ не обладает полномочиями по регулированию информации в Интернете, включая меры по соблюдению ее конфиденциальности. На региональном уровне в рамках ЕС закреплено положение о конфиденциальности коммуникаций. Соответствующее положение содержится в Дирек-

тиве 2002/58/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 12 июля 2002 г. относительно передачи личных данных и защиты приватности в электронном коммуникационном секторе[1]. Директива предусматривает, что государства-члены обеспечивают конфиденциальность коммуникаций и соответствующей передачи данных средствами общественных коммуникаций и посредством общественно доступных электронных коммуникационных услуг, внося соответствующие предписания в национальное законодательство. В частности, это может быть запрет прослушивания, записи, сбора и иных способов перехвата или хранения данных лицами иными, чем те, к кому они относятся. Ограничения конфиденциальности коммуникаций допускаются исключительно из соображений общественной безопасности, обороны, борьбы с уголовными преступлениями.

Следует констатировать отсутствие унифицированных предписаний в отношении защиты электронных коммуникаций. Названная выше Директива содержит положения, гармонизирующие национальное законодательство государств-членов ЕС. Таким образом, унифицированный режим конфиденциальности электронных сообщений на универсальном уровне не установлен. Вопросы защиты электронной корреспонденции от несанкционированного доступа оставлены для разрешения на уровне законодательства отдельных государств.

Недостаточная правовая защищенность электронных сообщений вынуждает пользователей электронной почты использовать программные средства, ограничивающие доступ иных лиц, кроме адресата, к электронным сообщениям. Например, электронные сообщения могут открываться при введении логина и пароля, быть зашифрованными и т. п.

Таким образом, пробелы в правовой охране информации восполняются применением технических средств ее защиты. По существу, речь идет о применении пользователями разнообразных средств самозащиты своего права на конфиденциальность электронных сообщений. Возможно, что меры самозащиты являются более оптимальными в такой ситуации. Они являются более гибкими, позволяют использовать новейшие достижения научно-технического прогресса, а также предотвратить нарушение прав.

Существующие международные документы, касающиеся защиты личных данных как составной части защиты приватности, в конечном итоге

[1] Official Journal. — 2002. — L. 201. — P.37–47.

направлены на гармонизацию внутреннего права отдельных государств. Вопросы международного сотрудничества в них решены весьма ограниченно, с учетом традиционных форм сотрудничества государств.

Так, Руководящие принципы ОЭСР предусматривают, что государства — члены ОЭСР установят процедуры для информационного обмена в отношении Руководящих принципов, а также взаимной помощи по процедурным вопросам и вопросам расследования. Более конкретных положений данный документ не предусматривает.

Более четкие процедуры оказания взаимной помощи содержит Конвенция 1981 г. В указанной Конвенции предусмотрено создание каждой стороной одного или нескольких органов для оказания помощи в выполнении положений Конвенции; о назначенных органах сторона сообщает Генеральному секретарю Совета Европы; назначенные органы получают запросы об оказании помощи от органов других государств и исполняют эти запросы.

Конвенция 1981 г. предусматривает и особую процедуру — помощь субъектам данных, постоянно проживающим за границей. В рамках этой процедуры любое лицо может обратиться через уполномоченный орган на территории своего места жительства с целью получения информации о личных данных в другом государстве, в том числе получении доступа к файлу, содержании данных. Таким же путем можно передать просьбу об исправлении или аннулировании данных.

Таким образом, вопросы взаимной помощи, урегулированные Конвенцией, учитывают интересы физических лиц, данные о которых могут находиться в другом государстве. Тем самым развивается институт правовой помощи, допуская ее оказание уполномоченными органами по просьбе физических лиц в рамках административной процедуры.

Между тем, формирование особых процедур правовой помощи касается только защиты личных данных. Оно позволяет только лицу, к которому эти данные относятся, осуществить права, предусмотренные Конвенцией. При этом Конвенция предусматривает оперативные меры защиты прав субъекта данных — исправление данных и их аннулирование. Следует отметить, что Конвенция не затрагивает вопросы возмещения морального вреда, который может возникнуть при разглашении личных данных.

Отсутствие тенденции унификации предписаний, касающихся приватности, использование в основном гармонизации положений, касающихся личных данных, вынуждают обращаться к коллизионным нормам для решения вопросов, возникающих в процессе защиты приватности.

В рамках ЕС Директива 95/46/ЕС установила коллизионные нормы, которым обязан руководствоваться контролер данных в отношении передачи данных. Если он имеет коммерческое предприятие в государстве-участнике, он обязан применять право соответствующего государства. В случае если контролер данных имеет несколько коммерческих предприятий в разных государствах, к каждому из этих предприятий применяется право государства места его нахождения. Кроме того, применение права определенного государства может быть обусловлено нормами международного права, даже если контролер данных и не имеет в этом государстве места нахождения. Необходимо отметить, что предлагаемые Директивой коллизионные привязки не создают сложностей в соблюдении применимого права для контролера данных. По существу, коллизионное регулирование в основном ориентируется на закон контролера данных, что позволяет избежать применения множества правовых систем, как было бы в том случае, когда применялся закон лица, данные о котором собираются.

Не все национальные правовые системы содержат специальные коллизионные нормы по вопросам защиты личных неимущественных прав, к которым относится приватность.

В том случае, если специальное коллизионное регулирование отсутствует, выбор применимого права будет зависеть от того, каково требование истца. Если истец заявил требование о возмещении морального вреда, то применимы коллизионные нормы о возмещении вреда. Если же истец, например, заявляет требование об уничтожении информации с сайта, то найти подходящую коллизионную норму затруднительно.

В отношении специальных коллизионных норм о защите личных неимущественных прав можно привести следующие примеры. Указ Венгрии 1979 г. о международном частном праве предусматривает, что по требованиям, вытекающим из нарушения прав, связанных с личностью, применяется право места и времени совершения правонарушения. Однако если для

потерпевшего более благоприятным является венгерское право, то применяется это право[1].

В Законе 1995 г. «Реформа итальянской системы международного частного права» установлено, что существование и содержание личных неимущественных прав определяется в соответствии с национальным законом лица. Последствия нарушения указанных прав определяются в соответствии с правом, применимым к ответственности из причинения вреда[2]. Таким образом, в итальянском праве применительно к ответственности за нарушение личных неимущественных прав не установлены специальные коллизионные нормы, а идет отсылка к нормам, касающимся общих вопросов ответственности за причинение вреда. Сходное положение содержится и в законодательстве Швейцарии — там также идет отсылка к нормам об ответственности за причинение вреда.

Статья 431 ГК Монголии предусматривает, что к защите личных неимущественных прав по выбору истца применяется или право государства, где имели место нарушение или иные обстоятельства, послужившие основанием для требования, или право государства, где истец имеет место жительства[3]. Таким образом, данная привязка более полно учитывает интересы потерпевшего, предоставляя ему выбор применимого права из числа возможных вариантов.

В ГК Эстонии установлено, что если нарушены личные права, то по выбору лица, чьи личные права нарушены, применяется или закон страны, в которой было осуществлено действие, являющееся основанием для требования, или закон страны постоянного места пребывания этого лица. Несмотря на незначительные отличия, подход к выбору применимого права такой же, как и в предыдущей коллизионной норме — учитываются интересы потерпевшего.

Приведенные коллизионные нормы, касающиеся личных прав, свидетельствуют о том, что в государствах выработаны различные подходы к регулированию отношений, связанных с нарушением таких прав: нацио-

---

[1] Международное частное право. Иностранное законодательство / Под ред. Жильцова А. Н., Муранова А. И. — М., 2001. — С. 231.

[2] Там же. — С. 328.

[3] Там же. — С. 438.

нальный закон, закон места совершения действия, послужившего основанием для требования, закон места жительства потерпевшего и т. п. Разнообразие в коллизионном регулировании свидетельствует о том, что нормы о личных правах, для формирования которых важны национальные и культурные традиции, не поддаются стихийному сближению. Для обеспечения их единообразия необходимы упорядоченные процессы — унификация и гармонизация.

Что касается регулирования вопросов приватности, то Дениэль Солов выделяет две концепции такого регулирования: концепцию нарушения и архитектурную концепцию[1]. Сущность первой концепции состоит в том, что правовое регулирование развивается по пути пресечения отдельных нарушений приватности. В первую очередь речь идет о возмещении ущерба. Однако развитие технологий электронных коммуникаций обусловливает комплексный подход к обеспечению приватности. Архитектурная концепция заключается в том, что проблема приватности учитывается во всех процессах распространения, сбора и передачи информации. Основное внимание уделяется предотвращению вторжений в приватность посредством установления определенного режима обращения информации.

Представляется, что между этими двумя концепциями нет существенного противоречия. Если нарушения приватности не удалось предотвратить, то возникает вопрос о возмещении вреда или наказании нарушителя. Как следствие, концепция нарушения не утратила свою актуальность, а вошла составной частью в архитектурную концепцию.

Архитектурная концепция обладает тем преимуществом, что позволяет комплексно подойти к вопросу обеспечения приватности. Защита приватности становится одной из задач информационного обмена.

Как уже отмечалось ранее, приватность как таковую сложно формализовать. Невозможно установить унифицированный перечень данных, которые относятся к приватным. Для каждого индивида круг приватных данных индивидуален. Таким образом, право должно предоставлять возможность для защиты приватности, не вмешиваясь в ее содержание.

---

[1] *Solove D. J.* The Digital Person: technology and privacy in the information age. — New York, 2004. — P. 93–101.

Следует отметить, что действующее международное право предоставляет достаточно возможностей для определения приватности как частной сферы, подлежащей защите.

Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. устанавливает, что никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Таким образом, необходимость защиты приватной сферы признана на международном уровне. Не допускается какое-либо вмешательство в личную или семейную жизнь. С учетом индивидуального характера приватности данного положения достаточно для создания предпосылок ее защиты.

Важно отметить статью 19 Пакта, предусматривающую ограничение свободы информации для уважения прав и репутации других лиц. Таким образом, конфликт между приватностью и свободой информации разрешается в пользу приватности.

Следует констатировать, что на универсальном уровне созданы достаточные основания для признания приватности. Однако механизмы защиты приватности не столь совершенны.

При нарушении приватности, носящем международный характер (например, размещение на сайте, находящемся в другом государстве, сведений о болезни лица), возникает вопрос, куда обратиться за защитой нарушенного права, как исполнить судебное решение. В случае возникновения спора будут действовать правила о подсудности, установленные в договорах о правовой помощи и национальном законодательстве, будут действовать определенные условия признания и исполнения решений иностранных судов.

Лицо, нуждающееся в защите приватности, может столкнуться с множеством проблем процессуального и материального характера. Интернет же предоставляет широкие возможности для того, чтобы вторгнуться в сферу приватности и остаться безнаказанным. Можно размещать одну и ту же информацию на разных сайтах, находящихся в различных государствах,

оперативно удалять информацию из одного сайта, пользоваться рассылкой.

Таким образом, более широким возможностям нарушения приватности должны соответствовать более гибкие механизмы ее защиты.

Необходимость применения механизмов защиты обусловлена тем, что не все лица согласны на раскрытие данных о себе, своей семье, своей корреспонденции. Если лицо желает сохранить конфиденциальность каких-либо данных, ему должна быть предоставлена такая возможность.

Международные механизмы защиты могут иметь как договорную, так и внедоговорную природу. Договорные механизмы развиваются в процессе реализации положений договоров о правовой помощи. Кроме того, ряд административных механизмов защиты предусмотрела Конвенция о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера 1981 г.

Предпосылки для создания внедоговорных механизмов сложились достаточно давно. Так, Руководящие принципы ОЭСР указывают, что они могут быть имплементированы в результате принятия Кодексов поведения. Если в рамках объединений провайдеров такие кодексы будут развиваться, то это позволит минимизировать информацию, требуемую для электронных досье, оперативно удалять информацию, нарушающую приватность.

При решении проблемы защиты приватности может быть использован прогрессивный опыт разрешения споров, связанных с использованием Интернет. К числу существующих примеров можно привести административную процедуру разрешения споров, связанных с регистрацией доменных имен, а также сети по разрешению споров с участием потребителей. Данные процедуры доказали свою эффективность, поскольку количество споров, разрешаемых с их использованием, постоянно увеличивается.

Таким образом, можно создать международный орган по разрешению споров о нарушениях приватности, принять его правила и включать оговорку о подчинении этим правилам в договоры с контент-провайдерами. Как следствие, контент-провайдер должен будет удалить информацию с сайта, нарушающую приватность, после решения соответствующего органа.

Возможно также создание сети по примеру созданной в 1992 г. Международной сети по защите потребителей и исполнении решений (ICPEN,

ИКПЕН). На конференции в Лондоне представители ведомств по добросовестной торговле и защите прав потребителей из 19 государств, а также представители ОЭСР и ЕС подписали Меморандум о создании и деятельности ИКПЕН. Последняя редакция Меморандума относится к 2006 г. Меморандум представляет собой междуведомственное соглашение — разновидность международного договора.

Преимуществом ИКПЕН является то, что потребитель обращается с жалобой в своем государстве, а далее взаимодействуют уполномоченные органы.

Сети для защиты приватности также могли бы объединить полномочные государственные органы, которые бы взаимодействовали между собой с целью удовлетворения требования о защите приватности, которое лицо могло бы подать в своем государстве.

Таким образом, существуют различные новые способы защиты прав граждан и юридических лиц при использовании технологий электронных коммуникаций. Возможно, что в сфере приватности могут появиться и новые механизмы разрешения споров, которые придут на смену длительным и не всегда эффективным процедурам оказания правовой помощи при рассмотрении трансграничных споров.

Все изложенные выше аргументы позволяют сделать следующие выводы:

Представляется вполне обоснованным отказ в международном праве от унификации понятия приватности и личных данных как составной части приватности. Приватность — это сфера, где проявляются индивидуальные потребности личности быть предоставленным самому себе. Каждый индивид сам очерчивает границы своей приватности.

Современное международное право ограничилось регламентацией вопросов сбора, обработки, хранения и передачи личных данных, которыми не исчерпываются все вопросы приватности.

Представляется, что закрепленное в Международном пакте о гражданских и политических правах положение о приватности является достаточно обобщенным, но не требует конкретизации в эпоху информационных технологий, так как предоставляет любому индивиду возможность защиты приватности во всех случаях, когда сам индивид этого желает.

Для того чтобы международное право было гибким инструментом охраны приватности, приспособленным к потребностям каждой личности, необходимо вводить новые механизмы защиты приватности путем сочетания договорных и внедоговорных механизмов.

Библиографический список

1. Official Journal. — 2002. — L. 201.

2. Person: technology and privacy in the information age. — New York, 2004.

3. *Акопов Г. Л.* Информационное право. — Ростов-н/Д, 2008.

4. *Лапина М. А., Лапин В. И. Ревин А. Г.* Информационное право. — М., 2004.

5. Международное частное право. Иностранное законодательство / Под ред. Жильцова А. Н., Муранова А. И. — М., 2001.

6. *Стрельцов А. А.* Правовое обеспечение информационной безопасности России: теоретические и методологические основы. — Минск, 2005.

Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства: критерии оценки и перспективы развития[1]

антимонопольный закон; конкуренция; принцип справедливости; монополизация; Закон о защите конкуренции; мера публичной ответственности

К. Ю. Тотьев

кандидат юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Государственного университета — Высшей школы экономики, член Экспертного совета при Федеральной антимонопольной службе Российской Федерации

Первый российский антимонопольный закон появился восемнадцать лет назад. С тех пор в процессе своего развития он изменялся пятнадцать раз. Реформы, наиболее существенные за всю историю российского антимонопольного законодательства, состоялись в 2006 году и были оформлены в виде нового Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)[2]. При этом в отличие от поведенческих норм о конкуренции (запретов) положения об ответственности за нарушения антимонопольного законодательства реформировались редко, и в последний раз подверглись существенной кор-

[1] Индивидуальный исследовательский проект № 08-01-0015 «Ответственность за нарушение российского и зарубежного антимонопольного законодательства: экономический утилитаризм или принцип справедливости?» выполнен при поддержке ГУ-ВШЭ.

[2] СЗ РФ. — 2006. — № 31 (часть 1). — Ст. 3434.

ректировки лишь совсем недавно. Все эти изменения не прошли бесследно для формы и содержания таких положений, воплотив различные направления совершенствования отечественного конкурентного права. Среди них обратим внимание на две важнейшие тенденции развития правил о правовых последствиях антиконкурентных нарушений, к которым следует отнести: 1) расширение сферы применения правовых последствий (санкций и мер ответственности); 2) ужесточение таких последствий по содержанию.

Насколько обоснованы (с точки зрения правовой системы России) и эффективны (с точки зрения целей антимонопольного регулирования) как правила об ответственности в целом, так и недавние изменения в них? Ответу на этот вопрос уделяется наибольшее внимание в предлагаемой статье[1].

1. Почему и как нужно оценивать правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства?

Правовые последствия нарушения антимонопольного законодательства в широком смысле могут быть обозначены одним термином «ответственность», как это и было сделано в названии главы VIII Закона о защите конкуренции («Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства»). Однако в рамках обозначенной нами проблематики и в зависимости от характера возникающих правых последствий целесообразно особым образом различать санкции и ответственность (в узком смысле слова).

В этом случае под санкциями следует понимать такие юридические последствия антиконкурентных нарушений, которые, как правило, не связаны с неблагоприятными имущественными последствиями (например, в виде возмещения убытков или взыскания административных штрафов). Такие санкции в основном решают задачу прекращения возникшего нарушения и поэтому носят ярко выраженный пресекательный характер. В настоящей статье к ним отнесены предписания. Среди них исключение составляет лишь предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, которое применяется в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции. Этот вид предписания антимонопольно-

[1] При написании данной статьи использовалась справочная правовая система «КонсультантПлюс».

го органа выделен в особую группу в п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»[1].

В свою очередь, юридическая ответственность (в узком смысле), напротив, связана с имущественным воздействием на правонарушителя и возложением на него дополнительных имущественных обязанностей, не существовавших до нарушения антимонопольного законодательства. Такая ответственность применяется к нарушителям за ненадлежащее исполнение установленных государством обязанностей с целью восстановления имущественного положения потерпевших лиц, осуждения противоправной деятельности, обеспечения выполнения публично-правовых запретов в сфере защиты конкуренции и предупреждения правонарушений. В данной статье нами будут обсуждаться меры гражданско-правовой и административной ответственности.

Юридическим основанием для применения санкций и мер ответственности в отношении конкретного лица является совершение им правонарушения, признаки которого изложены в соответствующем составе. Кроме того, правовые последствия нарушения антимонопольного законодательства предполагают наложение целого ряда имущественных и неимущественных ограничений на нарушителя. Однако эти ограничения не могут устанавливаться законодателем произвольно. Поэтому оценке на предмет обоснованности должны подвергаться как сам факт введение в действие тех или иных санкций (мер ответственности) и их условия (составы), так и размеры последствий. Какими критериями следует руководствоваться в процессе такой оценки? Поскольку обсуждаемая нами проблема касается требований к законодательным актам, то для ответа на поставленный вопрос правомерно обратиться к Конституции РФ и решениям Конституционного Суда РФ, в которых применяются её релевантные положения.

Конституция РФ предъявляет к нормативно-правовому оформлению юридических последствий правонарушений целый ряд требований. Помимо прочих, к ним относятся обоснованность (правомерность) и опреде-

[1] Вестник ВАС РФ. — 2008. — № 8.

ленность вводимых законодателем мер регулирования экономической деятельности. Так, например, в пункте 3.3 Постановления Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 года № 10-П[1] по поводу предусмотренного абзацем 14 статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»[2] возмещения расходов, понесенных органами государственного контроля (надзора) в связи с проведением соответствующих исследований (испытаний), Конституционный Суд РФ констатировал неправомерность (необоснованность) установления и использования этой меры в целях финансового обеспечения выполнения органами публичной власти своих функций.

Такое решение было принято судебным органом со ссылкой на нарушение законодателем принципа равенства всех перед законом и судом (часть 1 статьи 19 Конституции РФ). По существу, в данном случае Конституционный Суд РФ руководствовался морально-нравственной категорией справедливости, которая в решениях этого органа неизменно увязывается с принципом равенства всех перед законом и судом. Именно таким образом поступил Конституционный Суд РФ в пункте 2.2 своего Постановления от 20 апреля 2006 года № 4-П[3], оценивая положения публично-правового регулирования на предмет соответствия требованию справедливости.

Таким образом, на основании решений Конституционного Суда РФ можно сделать вывод, что Конституция РФ не только требует от законодателя обосновывать свои решения в области публично-правового регулирования экономики, но и указывает критерий оценки такого регулирования — принцип справедливости.

Разработанная в современной философской доктрине теория справедливости устанавливает два её предписывающих постулата[4]:

---

[1] СЗ РФ. — 2008. — № 31. — Ст. 3763.

[2] СЗ РФ. —2001. — № 33 (часть I). — Ст. 3436.

[3] СЗ РФ. — 2006. — № 18. — Ст. 2058.

[4] *Rawls J.* A Theory of Justice. — Harvard, 2005. — P. 60.

1) каждый человек должен обладать равными правами на наиболее полные базовые свободы, совместимые с аналогичной свободой для других;

2) социальное и экономическое неравенство должно быть организовано так, чтобы от двух перечисленных видов неравенства можно было бы обоснованно ожидать выгод для всех, и они были бы связаны с должностями и позициями, открытыми для всех.

Иными словами, все общественные ценности, к которым относятся и свобода экономической деятельности, и свобода конкуренции, «должны быть распределены равномерно, кроме тех случаев, когда неравное распределение каких-либо из них или всех этих ценностей оказывается выгодно каждому»[1]. В законодательстве Российской Федерации общий принцип свободы экономической деятельности и поддержки конкуренции сформулирован в части 1 статьи 8 и статьи 34 Конституции РФ. Применительно к вопросу защиты конкуренции Конституционный Суд РФ отметил необходимость равного доступа к таким свободам и возможностям в п. 4–5 Постановления Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко»[2], где подчеркивается необходимость защиты участников рынка от экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, независимо от вида рынка (товарного или финансового). Подобные положения отражены также в законодательстве и судебной практике других стран (как англо-американской, так и романо-германской системы права)[3].

Однако в Законе о защите конкуренции присутствуют положения, которые хотя и не подвергались пока проверки на соответствие Конституции РФ, но, тем не менее, потенциально могут нести риск несоответствия принципу справедливости. К ним можно отнести оценочные понятия и

---

[1] *Rawls J.* Op. cit. — P. 62.

[2] СЗ РФ. — 1999. — № 10. — Ст. 1254.

[3] См.: *Emmerich V.* Kartellrecht. 10. Auflage. — München, 2006. — S. 251–253; *Schwintowski H.-P.* Wettbewerbs — und Kartellrecht. 4. Auflage, 2007. — S. 127–130.

далеко не редкие исключения из запретов, установленных в Законе о защите конкуренции. Например, такое оценочное понятие, как «недобросовестность» (пункт 9 статьи 4 и части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции), вполне может стать предметом анализа с точки зрения его определенности и обоснованности. Тем более что зарубежной юриспруденции давно известны такие случаи. Например, в немецкой юридической практике подобные прецеденты уже были в 1972 и 2001 годах, когда законодателю пришлось обосновывать в судебном порядке присутствие рамочной морально-нравственной категории «добрые нравы» (gute Sitten) в Законе против недобросовестной конкуренции 1909 года[1] и её соответствие Конституции Германии[2].

Что касается исключений, то наряду с изъятиями из общих правил, касающихся деятельности на рынках финансовых услуг (часть 7 статьи 5 Закона о защите конкуренции), существенная часть положений этого закона затрагивает исключения из запрещенных деяний. На основе целей установления этих исключений можно обозначить два их вида: 1) исключения с целью защиты преимущественно частных интересов; 2) исключения, введенные для обеспечения преимущественно публичного интереса[3]. Несмотря на проведенную в 2006 году унификацию всего антимонопольного законодательства, российский законодатель не отказался полностью от таких исключений и даже в ряде случаев оформил их с помощью отсылочных норм (например, часть 2 статьи 13 Закона о защите конкуренции).

В мировой практике принцип справедливости не является единственным критерием оценки правовых последствий нарушения антимонопольного законодательства. Альтернативу ему составляет философская теория утилитаризма, широко используемая в зарубежной (главным образом, в англо-американской) экономической и юридической науке для обоснования и совершенствования современного конкурентного права. Важней-

---

[1] В настоящее время в Германии действует Закон против недобросовестной конкуренции 2004 года.

[2] См.: *Kling/Thomas.* Grundkurs Wettbewerbs— und Kartellrecht. — München, 2004. — S. 1.

[3] См.: *Тотьев К. Ю.* Состав злоупотребления доминирующим положением: между унификацией и дифференциацией// Законодательство и экономика. — 2008. — № 1. — С. 9–11.

шей составной частью этого направления является принцип консиквенциализма. В соответствии с ним нормативные предписания и другие институты должны оцениваться в соответствии с полезностью соответствующих последствий их реализации[1]. В отечественном Законе о защите конкуренции, который испытывает на себе влияние разнообразного зарубежного опыта регулирования конкурентных отношений, данный подход прослеживается: 1) в части 2 статьи 1, где в качестве одной из целей данного закона обозначено создание условий для эффективного функционирования товарных рынков; 2) в части 1 статьи 13, установившей допустимость антиконкурентных соглашений (согласованных действий, сделок и иных действий) при наличии положительного результата от их осуществления.

2. Достаточны ли пресекательные и восстановительные санкции Закона о защите конкуренции?

В Законе о защите конкуренции присутствует специальная глава VIII, посвященная ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. В ней упоминаются три крупные группы такой ответственности: 1) решения и предписания антимонопольного органа; 2) принудительное разделение или выделение коммерческих (некоммерческих) организаций; 3)ответственность, предусмотренная законодательством Российской Федерации.

Таким образом, из перечисленных в статьях 36–38 Закона о защите конкуренции трёх видов ответственности только первые два типа ответственности оформлены с помощью правил, непосредственно предусмотренных в самом Законе о защите конкуренции. А третья группа правовых последствий обозначена лишь путём использования отсылочной нормы к иным законодательным актам.

В свою очередь, из присутствующих в Законе о защите конкуренции положений об ответственности важнейшей и наиболее применяемой санкцией является предписание антимонопольного органа. Оно было и

---

[1] См.: *Sidgwick H.* The Methods of Ethics. — Indianapolis, 1981. — P. 411–412; *Smart J. J. C., Williams B.* Utilitarianism: for and against. — Cambridge, 2007. — P. 12; The New Palgrave Dictionary of Economics Online (www.dictionaryofeconomics.com; 28.01.2009).

остается одним из основных инструментов антимонопольного органа, применяемых для пресечения актов монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. В последние годы количество выдаваемых предписаний сохраняется на уровне нескольких тысяч в год[1]. Федеральная антимонопольная служба России (ФАС России) имеет право давать хозяйствующим субъектам предписания тринадцати видов (пункт 2 часть 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции). Их содержанием являются как действия, так и бездействие.

С точки зрения общей теории права предписание является правообразующим юридическим фактом, имеющим форму акта уполномоченного государственного органа. Цель такого акта состоит в том, чтобы породить возникновение, изменение или прекращение правоотношений в сфере реализации отечественного антимонопольного законодательства. Предписание служит своеобразной формой реагирования федерального органа исполнительной власти на конкретную ситуацию, сложившуюся на рынке с участием хозяйствующих субъектов или органов публичной власти. В этом смысле с помощью предписаний выполняются задачи и реализуются права антимонопольного ведомства, предусмотренные в статьях 22–23 Закона о защите конкуренции.

Несмотря на наличие специальной статьи 4 Закона о защите конкуренции, закрепляющей многочисленные элементы понятийного аппарата этого закона, отечественное антимонопольное законодательство не вводит легальное определение понятия «предписание». Однако из анализа Закона о защите конкуренции вытекает, что российский законодатель рассматривает предписание в качестве меры государственного принуждения, применяемой с целью пресечения совершенного правонарушения. Обратим внимание, что и в зарубежном конкурентном праве предписания применяются с главной целью — прекратить незаконную практику[2]. Конечно, данная направленность предписаний не может не отразиться на основаниях и последствиях применения предписания, что не всегда учитывается в российском антимонопольном законодательстве.

---

[1] См.: Некоторые наиболее типичные дела ФАС России (2006–2007 годы). — М., 2007. — С. 32; Наиболее важные дела ФАС России. — М., 2006. — С. 19.

[2] См.: *Frison-Roche M.-A., Payet M.-S.* Droit de la concurrence. — Paris, 2006. — P. 264; *Auguet Y.* Droit de la concurrence. — Paris, 2002. — P. 140.

В связи с массовостью применения предписаний антимонопольного органа и в силу различных объективных и субъективных причин на практике возникают разнообразные проблемы применения, исполнения и судебного обжалования таких санкций. Одной из них является проблема определения правовой природы предписания. К сожалению, ни законодатель, ни судебно-арбитражная практика не содержат в настоящее время унифицированного, обоснованного и однозначного решения этого вопроса. Например, в п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» отдельная разновидность предписаний антимонопольного органа обозначена с помощью весьма расплывчатого термина — «мера публичной ответственности».

Поэтому в качестве предварительных рассуждений предписание антимонопольного органа допустимо квалифицировать как меру административного пресечения или административно-восстановительную санкцию[1]. Такие меры применяются уполномоченными органами исполнительной власти в качестве реакции на совершенное правонарушение и обеспечивают его прекращение, а также предотвращение связанных с ним отрицательных последствий. Нетрудно заметить, что все эти признаки присутствуют и у предписания антимонопольного органа. В то же время предписания имеют целый ряд важных особенностей, не позволяющих однозначно говорить об их административно-правовой природе. В частности, имманентными характеристиками типичных мер административного пресечения являются: 1) оперативность; 2) сочетание непосредственного психического и физического воздействия; 3) реализация мер на основании специального юридического факта (правонарушения).

Однако предписания антимонопольного органа не обладают этими свойствами либо полностью, либо частично. Так, например, с момента направления заинтересованным лицом заявления в антимонопольный орган

---

[1] **См., например: *Бахрах Д. Н., Старилов Ю. Н.* Административное право. — М., 2006. — С. 516; Административное право / Под ред. проф. А. Е. Лунева. — М., 1967. — С. 187–188; *Бахрах Д. Н.* Административное право. — М., 1996. — С. 261–264.**

и до момента вынесения предписания может пройти 10 месяцев и 15 дней (статьи 44–45 и 48–50 Закона о защите конкуренции). При этом данный срок определён без учета периода перерыва, а также отложения и приостановления рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (статьи 46–47 Закона о защите конкуренции). Такие длительные сроки рассмотрения антимонопольного дела не позволяют считать данную процедуру оперативной.

Что касается психологического принуждения, то оно выражается в том, что за неисполнение предписания антимонопольного органа нарушители могут и должны понести административную ответственность (статья 19.5 КоАП России). Эта ответственность дифференцирована в зависимости от вида и субъекта совершенного нарушения, но максимальный штраф в рамках такой ответственности для должностных лиц не превышает двадцати тысяч рублей, а для юридических лиц — пятисот тысяч рублей.

Характер и цели применения предписания антимонопольного органа позволяют рассматривать его не только с точки зрения административного, но и гражданского законодательства. Действительно, эти санкции иногда квалифицируют как способы защиты гражданских прав в административном порядке[1]. Основаниями для такой позиции служат пункт 2 статьи 11 ГК РФ, который признает допустимым защиту субъективных гражданских прав в административном порядке в законодательно предусмотренных случаях, и пункт 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, где обозначены те же способы защиты гражданских прав (например, восстановление первоначального положения, пресечение противоправных действий, изменение договора), что упомянуты в статье 12 ГК РФ.

Но отличительной чертой перечисленных в статье 12 ГК РФ защитных мер является то, что заложенные в них возможности реализуются только по инициативе самого носителя субъективного права. Напротив, предписание может использоваться антимонопольным органом не только по заявлению потерпевшего лица, но и по их собственной инициативе. Так, в соответствии с частью 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является не только заяв-

[1] См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / Отв. ред. проф. О. Н. Садиков. — М., 1998. — С. 39, 42.

ление юридического или физического лица, но и обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства. Даже при наличии заявлений от потерпевших лиц антимонопольный орган никоим образом не связан фактами, изложенными в таком заявлении. Поэтому предписание в качестве объекта регулирования обладает существенной спецификой и выходит не только за пределы мер административного пресечения, но и за рамки гражданско-правового способа защиты нарушенных субъективных гражданских прав.

Проанализированная выше проблема определения правовой природы предписания не является чисто теоретической. Дело в том, что существенная специфика предписания не позволяет применять к нему по аналогии принципы и правила об административных наказаниях, содержащиеся в Кодексе РФ об административных правонарушениях. Подобная проблемная ситуация сложилась с определением правовой природы такой санкции, как приостановление (аннулирование) лицензии. В этом случае Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ констатировал, что приостановление (аннулирование) лицензии не является административным наказанием в смысле КоАП РФ (статья 3.2 КоАП РФ), а представляет собой специальную предупредительную меру, непосредственно связанную со спецификой деятельности, при осуществлении которой могут затрагиваться конституционные права и свободы, а также права и законные интересы других лиц (п. 20 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»[1]). В этой связи арбитражным судам рекомендовалось руководствоваться не общими нормами КоАП РФ (в порядке аналогии закона), а специальными нормативными правовыми актами по данной тематике.

Этот опыт с неизбежностью подводит к необходимости разработки и введения в действие специальных правил, регламентирующих вынесение, исполнение и обжалование предписаний. Поэтому для решения поставленной проблемы законодателю следует обратить внимание на необходимость более детальной регламентации содержания предписания и юридических действий с ним. Законодательные правила, изложенные в четырна-

[1] Вестник ВАС РФ. — 2004. — № 8.

дцати статьях Главы IX Закона о защите конкуренции, представляются недостаточными. Справедливости ради отметим, что в 2007 году путём принятия пункта 6 статьи 1 Федерального закона от 9 апреля 2007 года № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»[1] законодатель начал решать эту проблему, введя в КоАП России дифференциацию административной ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) различных видов предписаний. Однако логического завершения в самом Законе о защите конкуренции эта инициатива не получила, и её необходимо развить в рамках совершенствования антимонопольного законодательства.

3. Какова динамика гражданско-правовых и административных средств защиты конкуренции?

Правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства предусмотрены не только в Законе о защите конкуренции, но и за его пределами. Ряд из них носит универсальный характер, другие специально рассчитаны на применение в сфере антимонопольного регулирования.

Типичным примером универсальных мер ответственности, применяемых в случае неисполнения антимонопольного законодательства, служит возмещение причиненного вреда по правилам гражданского законодательства. В отечественной юридической литературе высказывается утверждение о том, что в условиях экономической конкуренции существует презумпция правомерности причинения вреда при её осуществлении[2]. Однако с таким утверждением нельзя согласиться в полной мере. Возникновение данной презумпции обусловлено не только простым наличием конкуренции. Одно такое условие не является достаточным. Необходимо, чтобы такая конкуренция была добросовестной. Методы её осуществления не должны противоречить запрету на осуществление недобросовестной конкуренции. Именно об этом свидетельствует зарубежная практика применения правовых норм о свободе конкуренции[3]. В российском зако-

---

[1] СЗ РФ. — 2007. — № 16. — Ст. 1825.

[2] См.: *Иванов А. Ю.* Возмещение вреда, причиненного в ходе конкуренции: вопросы частного права // Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 2. — С. 151.

[3] См.: *Тотьев К. Ю.* Недобросовестная конкуренция по современному французскому праву // Закон. — 2006. — № 2. — С. 113.

нодательстве косвенно об этом свидетельствует пункт 3 статьи 1064 ГК РФ.

Универсальность такой меры ответственности, как возмещение вреда, не оградило применение этой меры в сфере антимонопольного регулирования от ряда правоприменительных проблем. Дело в том, что возмещение убытков (в отличие от пресечения самого противоправного деяния), причиненных актами нарушения требований антимонопольного законодательства, является исключительной компетенцией суда (статья 12 ГК РФ). Однако в отечественной судебно-арбитражной практике имели место примеры, когда суды отказывались принимать к рассмотрению иски о пресечении актов нарушения требований антимонопольного законодательства и о возмещении причиненного ущерба при отсутствии соответствующего решения антимонопольного органа, устанавливающего фактические обстоятельства такого нарушения. В качестве аргумента для этого приводился довод о том, что именно на антимонопольный орган законодателем возлагается контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, а также выявление и предупреждение его нарушений.

Согласно статье 118 Конституцией РФ и статьям 1–4 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд осуществляет правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. К задачам арбитражного судопроизводства относятся защита прав и законных интересов предпринимателей и обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской деятельности. Поэтому не вызывает сомнений, что реализуемое арбитражными судами правосудие не может ставиться в зависимость от деятельности одного из федеральных органов исполнительной власти. Учитывая эти аргументы, арбитражный суд может самостоятельно установить факт нарушения антимонопольного законодательства и возместить причиненный ущерб. Иное поведение арбитражных судов с полным основанием можно характеризовать как отказ в правосудии, противоречащий части 1 статьи 46 и части 1 статьи 118 Конституции РФ, а также нарушение принципа справедливости (принципа равенства всех пред законом и судом).

Среди вопросов применения мер гражданско-правовой ответственности следует отметить и проблему доказывания. Известно, что доказывание размера убытков и причинной связи между их возникновением и пра-

вонарушением сопряжено на практике с большими сложностями. В полной мере этот вывод применим и к доказыванию убытков, причиненных в результате таких специфических и зачастую латентных нарушений антимонопольного законодательства, как монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция. В отечественной и зарубежной практике применения норм о защите конкуренции нередко возникают трудности при определении содержания и размера убытков, причиненных нарушителем[1]. Поэтому в настоящее время гражданско-правовая ответственность (по крайней мере, в том виде, в котором она существует и применяется сейчас) не может служить достаточным сдерживающим фактором для потенциальных нарушителей антимонопольного законодательства.

Ещё одно проблемное средство защиты конкуренции — это административная ответственность. С момента своего возникновения в марте 1991 года и вплоть до мая 2007 года российское конкурентное право не располагало прямой административной ответственностью за наиболее опасные и распространенные формы антиконкурентных деяний — монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию. Так, пункт 2 статьи 19.5 КоАП РФ в её прежнем варианте (до 13 мая 2007 года) и пункт 2.1–2.6 этой же статьи в её нынешней редакции применялся (и соответственно, применяются сейчас) не за сам факт противоправного деяния, а лишь за неисполнение в срок предписаний антимонопольного органа. Тем самым законодатель изначально рассматривал меры административной ответственности не столько как способ предупреждения антиконкурентного правонарушения или как реакцию государства на него, сколько в качестве субсидиарного средства обеспечения исполнения предписания антимонопольного органа.

Многолетняя практика показала, что такой подход себя не оправдал. В период действия прежнего пункта 2 статьи 19.5 КоАП РФ в нашей стране наблюдался устойчивый рост возбужденных антимонопольных дел (в отдельные годы он доходил до 70 процентов по сравнению с предыдущими периодами) и одновременное уменьшение количества нарушений, устраненных без открытия дела. Сами предприниматели констатировали бесполезность этой меры, о чём свидетельствовало уменьшение количества дел,

---

[1] См.: *Тотьев К. Ю.* Недобросовестная конкуренция по современному французскому праву // Закон. — 2006. — № 2. — С. 113.

возбужденных по заявлениям заинтересованных лиц (как правило, эта доля не поднималась выше 25 процентов от общего числа возбужденных антимонопольным органом дел). Поэтому законодатель был вынужден оснастить антимонопольные органы дополнительными мерами реагирования на правонарушения. Из всех возможных вариантов главный акцент был сделан на административной ответственности.

Прямая административная ответственность (статьи 14.31–14.33 КоАП РФ) непосредственно за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, за заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, а также за акты недобросовестной конкуренции, появилась в арсенале защиты конкуренции лишь после 13 мая 2007 года, когда вступил в силу Федеральный закон от 9 апреля 2007 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»[1]. Тем самым законодателем было учтено ранее звучавшее доктринальное предложение о введении прямой административной ответственности (в форме штрафа) за наиболее опасные виды нарушений антимонопольного законодательства[2].

Следует выделить две важные особенности такой ответственности. Во-первых, она дифференцирована не только в зависимости от субъекта совершения правонарушения (что и ранее предусматривалось в действующем КоАП РФ), но и по характеру самого противоправного деяния. Так, отдельные составы административной ответственности предусмотрены: 1) для злоупотребления доминирующим положением (если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния); 2) для заключения хозяйствующим субъектом ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществления хозяйствующим субъектом ограничивающих конкуренцию согласованных действий; 3) для недобросовестной конкуренции (если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния). Все эти составы соответствуют аналогичным запретам, изложенным в статьях 10, 11 и 14 Закона о защите конкуренции.

---

[1] СЗ РФ. — 2007. — № 16. — Ст. 1825.

[2] См.: *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право. — М., 2003. — С. 159.

Во-вторых, в КоАП РФ допускается наложение на юридические лица штрафа не на общих основаниях (т. е. в абсолютных величинах), а относительно суммы выручки правонарушителя, полученной по итогам реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение.

Нетрудно заметить, что перечисленные нами нововведения в сфере административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства знаменуют собой общую тенденцию ужесточения и дифференциации такой ответственности, нуждающейся в конституционной и функциональной (с точки зрения целей Закона о защите конкуренции) обоснованности. В связи с этим данные новеллы следует оценивать с точки зрения принципа справедливости, основным содержанием которого является равенство всех перед законом и судом (часть 1 статьи 19 Конституции РФ)[1].

Можно только приветствовать стремление законодателя переломить негативные тенденции, сложившиеся за последние годы в сфере предупреждения и пресечения нарушений требований антимонопольного законодательства с помощью мер административной ответственности. Но вместе с тем нельзя не заметить, что реформирование правил об административной ответственности за антиконкурентные нарушения и переход к её прямой форме породил проблему соотношения общих принципов Кодекса РФ об административных правонарушениях и особенностей составов монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

В частности, перечень задач законодательства об административных правонарушениях (статья 1.2 КоАП РФ) не упоминает такие специфические для антимонопольного законодательства и основанные на теории утилитаризма цели, как защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. Акцент в этих целях сделан не столько на формальном соблюдении законодательства, сколько на его экономической эффективности. Поэтому возникают вопросы о том, каким образом эти расхождения могут повлиять на применение прямой административной ответственности антимонопольным органом, и как (с учетом традиционных принципов и задач законодательства об администт-

---

[1] См., например: п. 2.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 года № 4-П // СЗ РФ. — 2006. — № 18. — Ст. 2058.

ративных правонарушениях) будут оцениваться исключения из запретов, предусмотренные в статье13 Закона о защите конкуренции.

Эти проблемы актуальны ещё и в связи с тем, что статьи 14.31–14.32 КоАП РФ, будучи составными частями Кодекса РФ об административных правонарушениях, непосредственно отсылают к антимонопольному законодательству (т. е. прежде всего, к статьям 10–13 Закона о защите конкуренции). К сожалению, никаких ориентиров по этим проблемам ни отечественное законодательство, ни судебная или административная практика не выработали. Похожие проблемы возникают при реализации положений конкурентного права и в зарубежной практике, где они решаются с учетом специфики правовой системы соответствующей страны или группы стран[1]. Применительно к нашей стране речь должна идти о соблюдении принципов регулирования экономической деятельности, закрепленных в Конституции РФ и получивших толкование в приведенных выше решениях Конституционного Суда РФ.

Таким образом, проведенный нами анализ позволяет заключить, что положения российского законодательства об ответственности за нарушения правил свободной и добросовестной конкуренции обременены грузом противоречивых тенденций, а также проблем правоприменения и толкования. Среди них одними из главных являются проблемы выбора критериев оценки формы и содержания правовых последствий нарушения антимонопольного законодательства и обеспечения соответствия правил об ответственности этим критериям. Источником указанных проблем служит объективное противоречие между необходимостью обеспечения соответствия норм о защите конкуренции конституционному принципу справедливости (с одной стороны) и потребностью учёта специфики регулируемых конкурентных отношений, а также приспособления норм права для проведения гибкой государственной экономической политики в области конкуренции (с другой стороны). Обсуждение дальнейшего совершенствования норм об ответственности за нарушение антимонопольного законодательства не может игнорировать указанную проблему.

---

[1] См.: *Nicinski S.* Droit public de la concurrence. — Paris, 2005.

Библиографический список

1. *Auguet Y.* Droit de la concurrence. — Paris, 2002.

2. *Emmerich V.* Kartellrecht. 10. Auflage. — München, 2006.

3. *Frison-Roche M.-A., Payet M.-S.* Droit de la concurrence. — Paris, 2006.

4. *Kling/Thomas.* Grundkurs Wettbewerbs — und Kartellrecht. — München, 2004.

5. *Schwintowski H.-P.* Wettbewerbs— und Kartellrecht. 4. Auflage, 2007.

6. *Sidgwick H.* The Methods of Ethics. — Indianapolis, 1981.

7. *Smart J. J. C., Williams B.* Utilitarianism: for and against. — Cambridge, 2007.

8. Административное право / Под ред. проф. А. Е. Лунева. — М., 1967.

9. *Бахрах Д. Н.* Административное право. — М., 1996.

10. *Бахрах Д. Н., Старилов Ю. Н.* Административное право. — М., 2006.

11. *Иванов А. Ю.* Возмещение вреда, причиненного в ходе конкуренции: вопросы частного права // Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 2.

12. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный)/ Отв. ред. проф. О. Н. Садиков. — М., 1998.

13. Наиболее важные дела ФАС России. — М., 2006.

14. Некоторые наиболее типичные дела ФАС России (2006–2007 годы). — М., 2007.

Субъектно-объектный состав прав интеллектуальной собственности

авторское право; интеллектуальная собственность; законодательство об интеллектуальной собственности; Патентный закон; объекты авторского права; виды интеллектуальной собственности

М. А. Федотов

доктор юридических наук, профессор, руководитель кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности

Принятие и вступление в силу Четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГКЧЧ) резко повысило интерес ученых-юристов к проблематике интеллектуальной собственности. Достаточно сказать, что уже в первый год действия ГКЧЧ в свет вышло более десятка книг с постатейными комментариями. Разумеется, сравнительно небольшая по объему статья не может состязаться с этими многостраничными изданиями по масштабам охвата темы. Однако автор полагает важным сконцентрировать внимание заинтересованного читателя на некоторых принципиальных вопросах, касающихся такого правового феномена, который обозначается в юридической науке как «интеллектуальная собственность» или «права интеллектуальной собственности», или «интеллектуальные права». К числу этих вопросов относится, прежде всего, вопрос об объектах прав интеллектуальной собственности.

Объекты прав или права на объекты

Для законодателя этот вопрос не представляется сложным. Ответ на него дается в пункте 1 статьи 1245, согласно которому интеллектуальной

собственностью признаются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана. Тем самым законодатель, во-первых, отождествил результаты творческой деятельности, например, литературные произведения, которые традиционно считались объектами интеллектуальной собственности, с самой интеллектуальной собственностью. Во-вторых, он приравнял результаты творческой деятельности и средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. В-третьих, он обусловил отнесение того или иного объекта к понятию интеллектуальной собственности фактом предоставления ему правовой охраны.

В перечне видов интеллектуальной собственности законодатель называет:

1) произведения науки, литературы и искусства;

2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);

3) базы данных;

4) исполнения;

5) фонограммы;

6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);

7) изобретения;

8) полезные модели;

9) промышленные образцы;

10) селекционные достижения;

11) топологии интегральных микросхем;

12) секреты производства (ноу-хау);

13) фирменные наименования;

14) товарные знаки и знаки обслуживания;

15) наименования мест происхождения товаров;

16) коммерческие обозначения.

До введения в действие ГКЧЧ подобный перечень в национальном законодательстве отсутствовал. Отчасти этот пробел восполнялся за счет системной совокупности норм, содержавшихся в Гражданском кодексе и в специальных законах, относившихся к законодательству об интеллектуальной собственности. Так, статья 128 ГК Российской Федерации, перечисляя

виды объектов гражданских прав, наряду с имуществом и имущественными правами, работами и услугами, информацией и нематериальными благами указывала также «результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность)».

Дальнейшую конкретизацию данная норма получала в части первой статьи 138 ГК Российской Федерации, где закреплялось: «В случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.)». Как отмечает член Кафедры ЮНЕСКО профессор А. П. Сергеев, «отсутствие в ГК РФ исчерпывающего перечня видов охраняемых объектов интеллектуальной собственности предоставляет возможность путем принятия соответствующих законов или внесения в них изменений и дополнений относить к их числу те или иные результаты интеллектуальной деятельности, т. е. более оперативно и не меняя самого ГК РФ решать все эти вопросы»[1].

Наконец, в специальных законах детализировалось, на какие именно результаты интеллектуальной деятельности и на какие именно средства индивидуализации признается в Российской Федерации исключительное право. Так, в пункте 1 статьи 6 Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее — ЗоАП) указывалось, что авторское право распространяется на «произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения». Окончательная конкретизация достигалась в статье 7 ЗоАП, где перечислялись объекты авторского права, а именно:

литературные произведения (включая программы для ЭВМ);

драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;

---

[1] *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. — М.: Проспект, 1999. — С. 17.

хореографические произведения и пантомимы;

музыкальные произведения с текстом или без текста;

аудиовизуальные произведения (кино-, теле— и видеофильмы, слайд-фильмы, диафильмы и другие кино— и телепроизведения);

произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;

произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;

произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;

фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;

географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;

другие произведения.

Кроме того, в качестве объектов авторского права отдельно указывались производные произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства) и составные произведения (сборники, энциклопедии, антологии, базы данных и другие составные произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда).

Аналогичным образом Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3517-1 (далее — ПЗ) определил в статье 1 круг объектов, в отношении которых в Российской Федерации предоставляется исключительное право. Это: изобретения, полезные модели и промышленные образцы. В качестве примера можно привести и Закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее — ЗоТЗ). Уже в самом названии этого нормативного правового акта дается детализированный перечень объектов исключительного права: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров.

Следует подчеркнуть, что Основы гражданского законодательства 1991 года не использовали термин «интеллектуальная собственность», обходясь более нейтральным и интуитивно, на уровне обыденного созна-

ния, более понятным — «результат интеллектуальной деятельности». Термин «интеллектуальная собственность» впервые появился в Законе РФ от 24.12.1990 № 443-1 «О собственности в РСФСР», где был определен через понятие «объект интеллектуальной собственности». Согласно пункту 4 статьи 2 данного закона «объектами интеллектуальной собственности являются произведения науки, литературы, искусства и других видов творческой деятельности в сфере производства, в том числе открытия, изобретения, рационализаторские предложения, промышленные образцы, программы для ЭВМ, базы данных, экспертные системы, ноу-хау, торговые секреты, товарные знаки, фирменные наименования и знаки обслуживания».

Из приведенного выше определения следует, что интеллектуальная собственность представляет собой некую субстанцию, с помощью которой субъект получает возможность воздействовать на объект. Если признать, что субъектом является автор, а объектом — созданное его интеллектуальным трудом произведение, то *интеллектуальную собственность следовало бы определить как совокупность прав субъекта в отношении объекта*.

Термин «интеллектуальная собственность» получил позднее закрепление в части первой статьи 44 Конституции Российской Федерации, а также в статьях 2, 128, 138 ГК РФ. Анализ указанных статей позволяет заключить, что под интеллектуальной собственностью здесь понимается не что иное, как совокупность исключительных прав «гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.)». Однако федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Вводный закон) внес принципиальные изменения в статьи 2, 128 ГК РФ, а статью 138 исключил вообще. Теперь в статье 2 при определении отношений, регулируемых гражданским законодательством, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации именуются не интеллектуальной собственностью, а интеллектуальными правами. В то же время в статье 128 сами охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средст-

ва индивидуализации именуются теперь интеллектуальной собственностью. Подводя итог сказанному, можно заключить, что статья 1225, взятая в совокупности с новой редакцией статей 2 и 128 ГК РФ, представляет собой *радикальное изменение взглядов законодателя на понятие интеллектуальной собственности.*

Перечень видов интеллектуальной собственности, приведенный в пункте 1 статьи 1225, включает 16 видов объектов:

1. Произведения науки, литературы и искусства. Эти объекты не имеют в ГК РФ текстуально оформленного легального определения, однако из сопоставления норм, содержащихся в пункте 1 статьи 1225, статье 1257 и пункте 1 статьи 1259 можно заключить, что произведением признается результат интеллектуальной деятельности (творческого труда) гражданина независимо от достоинств, назначения и способа выражения этого результата. Эти произведения охраняются авторским правом (гл. 70 ГКЧЧ), однако лишь в тех случаях, если налицо: а) объективно выраженный результат и б) творческий труд. Так, не признаются объектами авторского права официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций и их официальные переводы, государственные символы и знаки, произведения народного творчества, сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер и т. д.

2. Программы для ЭВМ. Согласно статье 1261 «программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения». Программы для ЭВМ охраняются авторским правом как литературные произведения; однако с изъятиями, установленными пунктами 2 и 3 статьи 1246, статьей 1249, пунктом 4 статьи 1259, статьями 1261, 1262, частью второй статьи 1269, пунктами 2 и 4 статьи 1270, пунктом 3 статьи 1273, статьей 1280, пунктом 3 статьи 1286, статьями 1296, 1297, пунктом 6 статьи 1298.

3. Базы данных. Согласно части второй пункта 2 статьи 1260 «базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судеб-

ных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ)». Базы данных охраняются авторским правом как составные произведения с изъятиями, установленными пунктом 4 статьи 1259, статьей 1262, пунктами 2, 9 статьи 1270, пунктом 2 статьи 1273, статьей 1280, пунктом 3 статьи 1286, статьями 1296 и 1297, пунктом 6 статьи 1298. Кроме того, базы данных охраняются в качестве объектов смежных прав в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов (гл. 71, § 5).

4. Исполнения. Данные объекты не имеют в ГК РФ текстуально оформленного легального определения, однако из сопоставления норм, содержащихся в пункте 1 статьи 1225, подпункте 1 пункта 1 статьи 1304 и статье 1313 можно заключить, что под исполнением следует понимать результат интеллектуальной деятельности артистов-исполнителей, дирижеров и режиссеров-постановщиков спектаклей, выраженные в форме, допускающей его воспроизведение и распространение с помощью технических средств, а именно: артист-исполнитель играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера; режиссер-постановщик осуществляет постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления; дирижер дирижирует оркестром. Не следует путать «исполнение» и «публичное исполнение». Если первое является результатом интеллектуальной деятельности, то второе — процессом, одним из способов использования произведения. Согласно подпункту 6 пункта 2 статьи 1270 под публичным исполнением понимается «представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведе-

ния». Исполнения охраняются в качестве объектов смежных прав (гл. 71, § 2).

5. Фонограммы. Эти объекты определяются подпунктом 2 пункта 1 статьи 1304 как «любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение». Фонограммы охраняются в качестве объектов смежных прав (гл. 71, § 3).

6. Сообщение в эфир или по кабелю радио— или телепередач. Эти объекты правоотношений в самом тексте статьи 1225 определяются как «вещание организаций эфирного или кабельного вещания». Сопоставление этой формулировки с нормами, содержащимися в подпункте 3 пункта 1 статьи 1304 и в статье 1329, позволяет заключить, что под сообщением в эфир или по кабелю радио- и телепередач следует понимать результат интеллектуальной деятельности организации эфирного или кабельного вещания по осуществлению вещания посредством сообщения в эфир или по кабелю совокупности звуков и (или) изображений или их отображений. Какое-либо текстуально оформленное легальное определение этих объектов в ГКЧЧ отсутствует. Вещание организаций эфирного или кабельного вещания охраняется как объект смежных прав (гл. 71, § 4).

7. Изобретения. Согласно пункту 1 статьи 1350 в качестве изобретения охраняется «техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств)». Причем, изобретению предоставляется правовая охрана только в том случае, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Изобретения охраняются как объект патентного права (гл. 72).

8. Полезные модели. Согласно пункту 1 статьи 1351 в качестве полезной модели охраняется «техническое решение, относящееся к устройству». Причем, полезной модели предоставляется правовая охрана только в том случае, если она является новой и промышленно применимой. Полезные модели охраняются как объект патентного права (гл. 72).

9. Промышленные образцы. Согласно пункту 1 статьи 1352 в качестве промышленного образца охраняется «художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производ-

ства, определяющее его внешний вид». Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным. При этом к существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности, его форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов. Промышленные образцы охраняются как объект патентного права (гл. 72).

10. Селекционные достижения. Данные объекты не имеют в ГКЧЧ текстуально оформленного легального определения. Однако взятые в единстве положения статьи 1225, 1412 и 1413 позволяют заключить, что под селекционными достижениями понимаются результаты интеллектуальной деятельности в виде сортов растений и пород животных, отвечающих критериям охраноспособности, относящихся к определенным ботаническим и зоологическим родам и видам и зарегистрированных в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Селекционные достижения охраняются как результаты интеллектуальной деятельности по правилам гл. 73 ГК РФ.

11. Топологии интегральных микросхем. Согласно статье 1448 топологией интегральной микросхемы признается «зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними», являющиеся результатом интеллектуальной деятельности и неизвестное автору и (или) специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания. При этом интегральной микросхемой является «микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, которое предназначено для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено такое изделие». Топологии интегральных микросхем охраняются как результаты интеллектуальной деятельности по правилам гл. 74 ГК РФ.

12. Секреты производства (ноу-хау). Согласно статье 1465 секретом производства (ноу-хау) признаются «сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профес-

сиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны». Секреты производства охраняются по правилам гл. 75 ГК РФ.

13. Фирменные наименования. Эти объекты не имеют легального определения в ГКЧЧ. Сопоставление норм, содержащихся в статьях 1225, 1473 и 1474 позволяет заключить, что под фирменным наименованием следует понимать средство индивидуализации коммерческой организации, определяемое в его учредительных документах, включаемое в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица, содержащее указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица. Фирменные наименования охраняются как средства индивидуализации по правилам § 1 гл. 76 ГК РФ.

14. Товарные знаки и знаки обслуживания. При всем сходстве правовых режимов их охраны товарные знаки и знаки обслуживания представляют разные объекты правоотношений. Это ясно следует из тех норм, которые содержатся в § 2 гл. 76. Согласно статьям 1477 и 1482 товарными знаками признаются словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации, служащие для индивидуализации товаров, юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. В свою очередь, знаками обслуживания признаются словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации, служащие для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг. Принадлежность исключительного права на товарные знаки и знаки обслуживания удостоверяется свидетельством на товарный знак или, соответственно, знак обслуживания. Товарные знаки и знаки обслуживания охраняются как средства индивидуализации по правилам § 2 гл. 76 ГК РФ.

15. Наименования мест происхождения товаров. Согласно статье 1516 наименованием места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, является «обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или

сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами». Наименования мест происхождения товара охраняются как средства индивидуализации по правилам § 3 гл. 76 ГК РФ.

16. Коммерческие обозначения. Эти объекты правоотношений никогда прежде не охранялись российским законодательством. Поэтому не удивительно, что легальное определение понятия «коммерческие обозначения» в ГКЧЧ отсутствует. Сопоставление норм, содержащихся в статьях 1538 и 1539, позволяет заключить, что под коммерческими обозначениями следует понимать словесные, изобразительные или иные обладающие достаточными различительными признаками обозначения, используемые юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий, в том числе указываемые на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, но при этом не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. Коммерческие обозначения охраняются как средства индивидуализации по правилам § 4 гл. 76 ГК РФ.

Помимо объектов интеллектуальной собственности, перечисленных в статье 1225, в ГКЧЧ впервые выделяются сложные объекты, к числу которых относятся аудиовизуальное произведение, театрально-зрелищное представление, мультимедийный продукт, единая технология.

Приравнивание правовых режимов в отношении гетерогенных объектов

Принципиально важным является содержащееся в пункте 1 статьи 1225 положение о том, что только перечисленные виды объектов подлежат правовой охране. Это положение является традиционным в отечественном законодательстве и юридической науке. Согласно части первой статьи 138 ГК Российской Федерации (исключена с 01.01.2008) исключительное пра-

во на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признавалось только в случаях и в порядке, установленных Кодексом и другими законами. И это логично: закон не может распространяться на объекты, которые не входят в предмет его регулирования. Если в Кодексе есть указание об охране объекта исключительных прав, он охраняется, если такого указания нет — охраны быть не может, так как исключительные права как разновидность абсолютных прав не могут быть установлены соглашением сторон, ничем кроме как законом.

По мнению члена Кафедры ЮНЕСКО, профессора И. А. Зенина, интеллектуальной собственностью являются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не сами по себе, а именно в силу предоставления им правовой охраны. Иначе говоря, если на изобретение не выдан патент, то данный результат интеллектуальной деятельности интеллектуальной собственностью не является. Следовательно, интеллектуальной собственностью являются лишь те результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, которым предоставлена правовая охрана — либо в силу самого факта их создания и выражения в объективной форме (произведения науки, литературы, искусства и т. п.), либо после прохождения заявочно-экспертной процедуры и выдачи охранного документа, например, в форме патента (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и т. п.). Именно в силу этого, как и в силу ранее действовавшей статьи 138 ГК РФ, так и по смыслу действующего пункта 1 статьи 1225, интеллектуальная собственность ассоциируется с исключительными правами.

Данное положение пункта 1 статьи 1225 корреспондирует новой редакции статьи 128 ГК РФ, где в число объектов гражданских прав включаются не все результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а только охраняемые. Примененная здесь формулировка «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность)» означает, что к объектам гражданских прав относятся и в этом качестве включаются в понятие интеллектуальной собственности, во-первых, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и, во-вторых, охраняемые средства индивидуализации. Тем самым законодатель подчеркивает, с одной стороны, неоднородность, гетерогенность видов интеллектуальной

собственности, а с другой стороны — их неразрывную связь между собой через механизм «приравнивания».

Вопрос «приравнивания» средств индивидуализации к результатам интеллектуальной деятельности требует специальных пояснений. Прежде всего, обратим внимание на то, что разграничительные линии между отдельными видами интеллектуальной собственности (объектов интеллектуальной собственности) во многих случаях оказываются размытыми, в результате чего бывает трудно отличить объект художественной собственности от объекта промышленной собственности. Например, одна и та же ваза может быть как произведением дизайна, так и промышленным образцом, а рисунок — и произведением изобразительного искусства, и коммерческим обозначением, и товарным знаком. При этом правовые механизмы охраны законодателем применяются различные. Так, права на произведение дизайна возникают в силу его создания, а права на промышленный образец — в силу его государственной регистрации. Примем во внимание и то, что все виды результатов интеллектуальной деятельности — при всем их очевидном разнообразии — объединены наличием творческого начала. Все они являются результатами творческого труда, хотя, конечно, в отношении, например, фонограмм, этот критерий трудно назвать абсолютным. Лишь отчасти применим он и по отношению к ноу-хау, поскольку далеко не все секреты производства создаются творческим трудом. Поскольку статья 1465 относит к секретам производства сведения любого характера, имеющие коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, постольку сюда попадают и, например, списки адресов или телефонов поставщиков или постоянных покупателей. Разумеется, такие списки не могут считаться результатом творческого труда. Вот почему отнесение некоторых видов объектов интеллектуальной собственности к числу результатов интеллектуальной деятельности следует считать до некоторой степени условным.

«Приравнивание» средств индивидуализации к результатам интеллектуальной деятельности не означает унификацию механизмов правовой охраны. Единственное, что роднит эти две группы объектов интеллектуальной собственности, это то, что обе они объединяют объекты исключительного права. Наличие исключительного права как разновидности абсолютного права характерно для всех объектов интеллектуальной собствен-

ности, что не отменяет реально существующие особенности отдельных видов этих объектов.

Содержащееся в статье 1225 ГК РФ определение интеллектуальной собственности через результат творческой деятельности, будучи краеугольным камнем выраженной в ГКЧЧ правовой доктрины, может и должно быть использовано для прояснения позиции законодателя по всем вопросам правового регулирования в данной сфере. Поскольку понятием, объединяющим все перечисленные в пункте 1 статьи 1225 объекты, является «интеллектуальная собственность», постольку методом подстановки неминуемо приходим к следующим формулировкам:

«На интеллектуальную собственность признаются интеллектуальные права» (статья 1226).

«Интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражена интеллектуальная собственность» (пункт 1 статьи 1227).

«На территории Российской Федерации действуют исключительные права на интеллектуальную собственность, установленные международными договорами Российской Федерации и настоящим Кодексом» (пункт 1 статьи 1231). Однако в международном праве интеллектуальная собственность понимается как исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Следовательно, данная формулировка применительно к международным договорам порождает юридически противоречивую *конструкцию исключительного права на исключительное право*.

«Секретом производства (интеллектуальной собственностью) признаются сведения любого характера, в том числе об интеллектуальной собственности» (статья 1465).

Все эти формулировки свидетельствуют о стремлении законодателя освободиться от международно-признанного понятия интеллектуальной собственности, противопоставив ему понятие интеллектуальных прав.

Неудивительно, что введение ГКЧЧ в действие сопровождалось массовым изъятием всяких упоминаний об интеллектуальной собственности из многих федеральных законов, в которых они встречались ранее (Закон РФ от 20.08.93 № 5663-1 «О космической деятельности», Федеральный закон от 29.12.94 № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов», Федеральный закон от 03.08.95 № 123-ФЗ «О племенном животноводст-

ве», Федеральный закон от 17.11.95 № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации», Федеральный закон от 26.12.95 № 209-ФЗ «О геодезии и картографии», Федеральный закон от 22.06.98 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах», Федеральный закон от 06.01.99 № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах» и т. д.).

В то же время в некоторых федеральных законах по-прежнему встречаются упоминания об интеллектуальной собственности, ее объектах и правах на нее. Так, в части первой статьи 42 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» указывается, что редакция обязана соблюдать «права на интеллектуальную собственность». С учетом требований статьи 1225 ГК Российской Федерации данная норма должна толковаться, как обязывающая редакцию СМИ соблюдать права на результаты интеллектуальной деятельности.

Аналогичные устаревшие нормы сохранились, например, в статье 6 Закона РФ от 20.02.92 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле», в Основах законодательства Российской Федерации о культуре от 09.10.1992 № 3612-1 и других федеральных законах. Однако каких-либо прямых противоречий этих норм с положениями ГКЧЧ (за исключением сугубо терминологических) не просматривается.

Правовая неопределенность возникает в тех случаях, когда законодатель ссылается на «законодательство об интеллектуальной собственности». Например, в пункте 1.1. статьи 56 ФЗ от 12.06.02 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в ред. ФЗ от 05.12.06 № 225-ФЗ) закреплено: «Запрещается агитация, нарушающая законодательство Российской Федерации об интеллектуальной собственности». Однако в нынешней ситуации невозможно однозначно определить, какие именно правовые нормы относятся к законодательству об интеллектуальной собственности, т. к. интеллектуальная собственность включает произведения, исполнения, изобретения, товарные знаки и т. д., однако самостоятельного законодательства ни о каждом из этих объектов исключительных прав, ни обо всех вместе с 01.01.08 не существует.

Проблемы могут возникнуть также в тех случаях, когда законодатель использует термин «объект интеллектуальной собственности» (см., например, подпункт 3 пункта 1 статьи 19.1 Закона РФ от 21.05.93

№ 5003-1«О таможенном тарифе» (в ред. ФЗ от 08.11.05 № 144-ФЗ). Представляется, что в этом случае правоприменитель должен истолковать данный термин как тождественный интеллектуальным правам, но не интеллектуальной собственности, понимаемой как результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Обратим внимание и еще на одно положение, содержащееся в статье 1225 ГКЧЧ. В пункте 2 данной статьи текстуально воспроизводится второе предложение части первой статьи 44 Конституции Российской Федерации. Представляется, что с учетом своего генезиса данная норма должна рассматриваться как конституционно-правовая, а не как гражданско-правовая. Из нее вытекает обязанность государства путем принятия соответствующих федеральных законов — а Гражданский кодекс также является федеральным законом — обеспечить охрану интеллектуальной собственности. В Конституции Российской Федерации, естественно, не определялось понятие интеллектуальной собственности. Такое определение содержалось в статье 138 ГК РФ, и оно ставило знак равенства между интеллектуальной собственностью и исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации.

Исключив статью 138 из части первой ГК РФ, законодатель в пункте 1 статьи 1225 определил интеллектуальную собственность через перечень видов результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Тем самым он радикально изменил правовое содержание части первой статьи 44 Конституции Российской Федерации. Если до введения в действие ГКЧЧ смысл этой конституционной нормы состоял в том, что закон охранял исключительные права на произведения, изобретения, товарные знаки и т. д., то в нынешних условиях данная конституционная норма означает совершенно другое: закон охраняет сами произведения, изобретения, товарные знаки и другие виды интеллектуальной собственности. Подобный подход является нетипичным для Конституции Российской Федерации. Напротив, типичный подход можно увидеть, например, в части первой статьи 35 Конституции Российской Федерации, где сказано: «Право частной собственности охраняется законом». Как и статья 44, данная норма также располагается в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина». Здесь, действуя в единой логике, Основной закон охраняет право на жизнь (а не жизнь как таковую), неприкосновен-

ность жилища (а не само жилище), свободу совести (а не совесть), свободу слова и мысли (а не слово и не мысль). И это естественно, поскольку закон как источник права наделяет правами, признает права и охраняет эти права. Хотя, конечно, в фигуральном смысле можно говорить, что «закон охраняет здоровье» или «закон охраняет жилище».

Подчеркнем, что норма статьи 44 Конституции Российской Федерации неоднократно использовалась Конституционным Судом Российской Федерации при проверке конституционности ряда положений ПЗ, Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (далее — ЗоАП) и других специальных законов, относившихся к законодательству об интеллектуальной собственности.

Особый интерес представляет в этом отношении определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2005 г. № 537-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хавкина Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 7 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». В своем обращении заявитель посчитал нарушением авторского права факт совпадения научного результата в виде одинаковых по смыслу научных выводов с учетом своего приоритета в их обнародовании. Фактически он полагал необходимым расширить содержание части первой статьи 44 Конституции РФ, распространив защиту на права лиц, которые достигли того или иного научного результата первыми.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ, авторское право, обеспечивая охрану оригинального творческого результата, не охраняет результаты, которые могут быть достигнуты параллельно, т. е. лицами, работающими независимо друг от друга. Защита же прав лица, первым достигшего определенных результатов интеллектуальной деятельности, требует соблюдения особого порядка установления этого первенства, что обеспечивается средствами патентного, а не авторского права. По мнению Суда, законодатель закрепил комплекс мер государственной защиты, направленных на обеспечение баланса конституционных гарантий свободы творчества и защиты прав авторов научных (научно-технических) результатов как в части защиты выявленного ими содержания этих результатов (средствами патентного права), так и в части защиты формы изложения этих результатов (средствами авторского права). Иные средства защиты

прав авторов научных (научно-технических) результатов, изложенных другим лицом в самостоятельном, отличающемся по форме произведении, при отсутствии регистрации приоритета в соответствии с патентным законодательством могут быть обеспечены силами самого научного сообщества.

Проблема в контексте международного права

Вопрос о международно-правовой базе нового российского понимания интеллектуальной собственности представляется весьма важным. Так, руководитель Рабочей группы по подготовке проекта ГКЧЧ, профессор В. Ф. Яковлев отмечает: «Тема несоответствия ГК международным договорам, прежде всего Соглашению ТРИПС, пока, однако, не закрыта. <…> Подавляющее число замечаний опять-таки основано на недоразумении. <…> Многие замечания сделаны без учета сложившейся в отечественном правопорядке терминологии. <…> Не исключено, что какие-то шероховатости новых норм будут скорректированы практикой их применения, другие, возможно, потребуют внесения каких-то изменений и в сам Кодекс»[1].

Действительно, в вопросе о понятии интеллектуальной собственности принципиальная позиция ГКЧЧ не вполне совпадает с выраженной в пункте VIII статьи 2 Стокгольмской Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) от 14.07.1967. Согласно этому пункту Стокгольмской конвенции понятие «интеллектуальная собственность» включает не результаты интеллектуальной деятельности, а «права, относящиеся к:

литературным, художественным и научным произведениям;

исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;

изобретениям во всех областях человеческой деятельности;

научным открытиям;

промышленным образцам;

товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;

защите против недобросовестной конкуренции,

---

[1] *Яковлев В. Ф.* О части четвертой Гражданского кодекса России. Предисловие к книге «Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» / Под ред. А. Л. Маковского. — М.: Статут, 2008. — С. 38–40.

а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях».

Более того, благодаря последнему абзацу данный перечень становится не исчерпывающим, а открытым, допускающим существование или появление в будущем новых объектов, исключительные права в отношении которых будут правами, относящимися к интеллектуальной собственности, или просто — правами интеллектуальной собственности (Intellectual Property Rights). Такие объекты присутствуют, например, в Парижской конвенции по охране промышленной собственности (речь идет о не названных в Стокгольмской конвенции полезных моделях) и в Международной конвенции по охране селекционных достижений. Наконец, Соглашение по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС) предусматривает охрану, помимо указанных выше объектов, также «закрытой информации», что можно интерпретировать как секреты производства (ноу-хау).

Сравнивая перечни, содержащиеся в пункте 1 статьи 1225 и в пункте VIII статьи 2 Стокгольмской конвенции, следует обратить внимание, во-первых, на отсутствие в ГКЧЧ упоминания о таком объекте исключительных прав, как «защита против недобросовестной конкуренции». В то же время правовые нормы, касающиеся защиты от недобросовестной конкуренции, в российском законодательстве имеются. В частности, Федеральный закон от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции (статья 1). При этом под недобросовестной конкуренцией понимается, в частности, распространение ложных, неточных или искаженных сведений; введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами; продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации; незаконное получение, использование, раз-

глашение информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

В некоторых случаях, хотя и далеко не всегда, защита от недобросовестной конкуренции может осуществляться с помощью прав, относящихся к «интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях». Об этом прямо говорится в пунктах 2 и 3 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции». Здесь закрепляется недопустимость недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации. Если федеральный антимонопольный орган установит факт нарушения этого запрета путем приобретения и использования исключительного права на товарный знак, то его решение направляется заинтересованным лицом в Роспатент для признания недействительным предоставления правовой охраны данному товарному знаку.

Этому правилу корреспондирует норма, содержащаяся в пункте 7 статьи 1252 ГКЧЧ: «В случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством». В свою очередь, подпункт 6 пункта 2 статьи 1512 окончательно соединяет нормы ФЗ «О защите конкуренции» и ГКЧЧ, закрепляя, что предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным, если связанные с государственной регистрацией товарного знака действия правообладателя признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.

Еще одно различие между перечнями состоит в том, что в пункте 1 статьи 1225 не упоминаются научные открытия, определяемые Женевским договором о международной регистрации научных открытий 1978 г., как «установление явлений, свойств или законов материального мира, ранее не установленных и доступных проверке». Вопрос о возможности признания исключительных прав в отношении открытий является спорным в юридической науке. Показательно, что упомянутый Женевский договор был подписан лишь пятью странами и никем не ратифицирован.

Нужно обратить внимание также на тот факт, что в отличие от Стокгольмской конвенции, перечень, содержащийся в пункте 1 статьи 1225, является закрытым, исчерпывающим. Тем самым как бы презюмируется принципиальная невозможность появления новых видов интеллектуального продукта и новых способов его использования, что, разумеется, не соответствует реальному положению дел, но может серьезно затруднить дальнейшее совершенствование системы охраны исключительных прав. Более перспективным было бы использование открытого перечня с указанием на то, что дополнительное отнесение к объектам интеллектуальной собственности может быть осуществлено только федеральным законом.

Наконец, принципиально важным отличием пункта 1 статьи 1225 от пункта VIII статьи 2 Стокгольмской конвенции является отказ от признания исключительно правового характера интеллектуальной собственности. Если Конвенция понимает интеллектуальную собственность как *права*, исключительные права, то статья 1225 — как некие *объекты, в отношении которых Кодексом устанавливаются определенные исключительные права*. Подчеркнем, что Соглашение ТРИПС, хотя нигде не определяет понятие «интеллектуальная собственность», но в качестве базового пользуется понятием «права интеллектуальной собственности», что равнозначно используемому в Конвенции выражению «права, относящиеся к произведениям...» и т. д.

Таким образом, мы непосредственно подходим к вопросу о российском аналоге «прав интеллектуальной собственности», то есть к вопросу о понятии интеллектуальных прав.

Российский законодатель определяет в ГКЧЧ интеллектуальные права как совокупность исключительных имущественных прав, личных неимущественных прав и так называемых иных прав, к числу которых относятся право следования и некоторые другие. Следует отметить, что те категории прав, которые объединяются общим понятием «интеллектуальные права», существовали в отечественном законодательстве и ранее. Так, исключительные имущественные права на объекты интеллектуальной собственности были предусмотрены в статье 16 ЗоАП, в разделе IV ПЗ и т. д. В свою очередь, личные неимущественные права в отношении объектов интеллектуальной собственности были закреплены в статье 15 ЗоАП, статье 7 ПЗ, статье 6, 9 Закона Российской Федерации «О правовой охране программ

для ЭВМ» и т. д. Данная категория прав получила крайне пунктирное отражение в Законе Российской Федерации «О селекционных достижениях», в преамбуле которого лишь упоминаются «личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием селекционных достижений». Подчеркнем, что правовая природа личных неимущественных прав такова, что они непосредственно связаны с личностью автора результата интеллектуальной деятельности. Вот почему применительно к средствам индивидуализации использование категории личных неимущественных прав представляется сомнительным. Не случайно в Законе Российской Федерации «О товарных знаках» отсутствует всякое упоминание о данной категории прав.

Упоминаемые в числе «иных» интеллектуальных прав право следования, как и право доступа, также существовало ранее в законодательстве об авторском праве и смежных правах. Право следования означает, что в каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства (через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и так далее) по цене, превышающей предыдущую не менее чем на 20 процентов, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в размере 5 процентов от перепродажной цены. Указанное право является неотчуждаемым и переходит только к наследникам автора по закону на срок действия авторского права (пункт 2 статьи 17 ЗоАП). Право доступа представляет собой право автора произведения изобразительного искусства требовать от собственника произведения предоставления возможности осуществления права на воспроизведение своего произведения (право доступа). При этом от собственника произведения нельзя требовать доставки произведения автору (пункт 1 статьи 17 ЗоАП). В ГКЧЧ эти права закреплены в статьях 1293 и 1292 соответственно.

В то же время нельзя не обратить внимания на то, что «иные права» призваны преодолеть недостаток классификации, построенной на дихотомии между имущественными и неимущественными правами. Впрочем, сама эта дихотомия также далеко не однозначна.

Следует отметить, что в ГКЧЧ закрепляется представление об исключительном праве как об исключительно имущественном праве. Отсюда следует, что личные неимущественные права, как и право следования и право доступа, не являются исключительными. Такая позиция не является

новой для отечественного законодательства об интеллектуальной собственности. Так, статье 15 ЗоАП, перечисляя личные неимущественные права автора, нигде не называет их исключительными. Напротив, статья 16 ЗоАП подчеркивает исключительный характер имущественных прав. Правда, пункт 1 статьи 37 ЗоАП в состав исключительных прав исполнителей включал право на имя, но это следует рассматривать как исключение.

В научной литературе существуют различные точки зрения о соотношении исключительных и личных неимущественных прав. Так, В. А. Дозорцев писал, что в содержании исключительного права нужно выделять «имущественные права (права использования и распоряжения), неимущественные права, не подлежащие отчуждению или передаче (право авторства, право на имя), и права, ограниченно оборотоспособные (право опубликования, право на неприкосновенность)»[1]. В то же время он подчеркивал, что «исключительные права включают в себя только имущественные права, неимущественные права находятся за их пределами»[2].

Подчеркнем, что в международных конвенциях термин «интеллектуальные права» не применяется. В то же время имущественные и личные неимущественные права, а также права, именуемые в статье 1226 «иными правами», в этих международно-правовых инструментах закрепляются. Обобщающим понятием для всех этих прав Стокгольмская конвенция 1967 г. определяет «интеллектуальную собственность», тем самым поясняя, что речь идет не о какой-то разновидности вещной собственности, а о «правах, относящихся к интеллектуальной собственности». Соглашение ТРИПС, как и многие другие двусторонние и многосторонние соглашения, использует равнозначный термин «права интеллектуальной собственности». Вот почему есть все основания для того, что *понятия «интеллектуальные права» и «права интеллектуальной собственности» рассматривать как равнозначные.*

Следует заметить, что профессор В. А. Дозорцев предлагал использовать термин «интеллектуальные права» наряду с «исключительными пра-

---

[1] *Дозорцев В. А.* Указ. соч. — С. 23.

[2] Там же. — С. 379.

вами» и дифференцировать их на «художественные права», «промышленные права», «сельскохозяйственные права», «генетические права»[1].

Нельзя, однако, не заметить, что сама по себе категория «интеллектуальных прав» возникла в зарубежной, в частности французской, правовой доктрине задолго до ее включения в ГКЧЧ. Так, с появлением английского закона от 10 апреля 1710 г., вошедшего в историю как «Статут королевы Анны» зародилась доктрина, рассматривавшая интеллектуальную собственность как разновидность права собственности. В 1747 г. в Лондоне вышла брошюра «A letter from an author to a Member of Parliament concerning litterary Property», в которой конструкция собственности оправдывается главным образом тем соображением, что автор создает полезность. Эта позиция получила впоследствии научное обоснование в трудах Лабулэ (Laboulaye), Франка (Franc), Эйзенлора (Eisenlohr), Вагнера (Wagner), Шрётера (Schröter). Созданная ими «теория права собственности» породила понятия «литературная и художественная собственность», «промышленная собственность», «интеллектуальная собственность», лингвистически приравнивающие права на результат интеллектуального труда к праву собственности. «Мы утверждаем без колебания, — писал Франк в своей книге «Философия гражданского права», — что литературная и художественная собственность представляет настоящую собственность, небезусловно, конечно, сходную с последней, но покоящуюся на тех же основаниях, а потому и соединенную со всеми последствиями, которые влечет за собой право собственности материальной»[2]. Сторонником этой доктрины в русской цивилистике был профессор И. Г. Табашников[3].

С течением времени становилось все яснее, что приравнивание прав на результат интеллектуального труда к праву вещной собственности не вполне адекватно их юридической природе. Учитывая это, с середины XIX века во Франции и Италии права интеллектуальной собственности начи-

---

[1] *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. — С. 56.

[2] *Franc A.* Philosophie de droit civil. — 1886, Paris. — P. 235.

[3] *Табашников И. Г.* Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России: Литературная собственность, ее понятие, история, объект. Исследование. — Т. 1 — СПб.: Тип. М. И. Попова, 1878.

нают определять как право sui generis, а в Германии возникают школы «дуалистов» (они предлагали разделять права, признаваемые за авторами, на моральные и имущественные) и «монистов» (они толковали эти права как аспекты единого и целостного права).

Среди «дуалистов» следует назвать Колера (Kohler), автора так называемой «теория нематериальных ценностей», согласно которой создателю результата интеллектуальной деятельности принадлежит имущественное право для экономической эксплуатации нематериальной ценности, однако сама эта ценность не является ни вещественной, ни подлежащей отчуждению. Наряду с этим правом автор имеет личные неимущественные права, которые являются конкретным проявлением универсальных личных прав.

В отличие от Колера, великий философ Иммануил Кант считал права автора сугубо личным правом, «jus personalissimum». Авторское произведение он толковал как обращение автора к публике через издателя. Вот почему никто, кроме автора, не может ни обладать правом на книгу, ни приобрести это право. Свое юридическое обоснование так называемая «теория личных прав» получила в работах Блюнчли (Bluntschli), Ортлофа (Ortloff), Гирке (Gierke), Гарейса (Gareis). Сторонники данной доктрины полагали, что все права, гарантируемые автору законом, проистекают из первоначального права автора сохранить свое произведение в тайне или же обнародовать его, а, следовательно, речь может идти только о личном праве, которое имеет неограниченную продолжительность и не может быть объектом каких-либо действий со стороны кредиторов, т. к. автор всегда сохраняет права на свое произведение как гарантию защиты своей личности. Так, Гирке определял права автора как исключительное господство лица над частью самого себя, охраняемое законом против вторжения в эту сферу посторонних лиц, при том понимании, что «личность на техническом языке юриспруденции значит то же, что и правоспособность»[1].

Промежуточная позиция, согласно которой права автора непосредственно связаны с его личностью, но одновременно имеют имущественный характер, получила развитие как «теория лично-имущественного права» в

---

[1] *Gareis C.* Das juristische Wesen der Autorrechte sawie des Firmen — und Markenschutzes // Büchs Archiv für Theorie und Praxis. — 1877. — V. XXXV. — S. 198.

трудах Беселера (Beseler), Штоббе (Stobbe), Деренбурга (Derenburg), Алфельда (Allfeld), Рейцлера (Reitzler) и других.

Отметим также теории, исходящие из признания прав автора в качестве монополии. Так, французский правовед Ренуар (Renouard) впервые обратил внимание на монопольный характер прав автора на результат интеллектуального труда. В русской цивилистике эти воззрения получили отражение в трудах профессора Г. Ф. Шершеневича, который писал: «Закон предоставляет автору исключительное право печатать данное сочинение, чем устраняются все прочие от такого действия. Дело идет не о разработке той же идеи, о создании новых сочинений, но о распространении данного произведения, и несомненно, что в этом отношении автор пользуется монопольным правом перед всеми другими, которые могут совершить те же действия только с согласия автора». Поясняя экономические, социальные и нравственные основания прав автора, он подчеркивал: «Это одна из тех немногочисленных монополий, которые не могут возбудить общественного неудовольствия ввиду безусловной их необходимости и справедливости»[1].

Идеи Колера об имущественных правах в отношении нематериальных ценностей были подхвачены бельгийским правоведом Пикаром (Picard), предложившим дополнить классическую классификацию прав — личные, вещные и обязательственные — еще одной обособленной группой прав под названием «droits intellectuels». В эту группу он включает «авторское, художественное и музыкальное право, привилегии на изобретения, право на фабричные рисунки и модели, на торговое и фабричное клеймо, право на фирму»[2]. Сторонниками этой теории являются Муше (Mouchet), Радаэлли (Radaelly) и Сатановски (Satanowsky), опубликовавшие свои основные работы в середине прошлого века. Как замечает французский правовед Ролан Дюма, в основе доктрины интеллектуальных прав лежит убежденность в том, что права автора невозможно включить ни в категорию вещных прав, ни в категорию личных прав, «они должны послужить основой для создания третьей категории прав, так называемых «интеллекту-

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. — Казань. 1891. — С. 61, 15.

[2] *Picard E.* Embriologie Juridique // Journal de Droit International Privé. — 1883. — P. 582; *Picard E.* Le Droit Pur. — Paris: Flammarion, 1908.

альных прав», которые лишь приравнены, но не являются интеллектуальной собственностью»[1].

Наконец, существует еще целый ряд других теорий, описывающих юридическую природу прав на результат интеллектуальной деятельности, в том числе: теории естественного права, права запрета на подражание, права клиента, права на труд, личного права требования и др.[2]

С оглядкой на право собственности

Хотя правовая доктрина, положенная в основу ГКЧЧ, не является продолжением приведенных выше теорий Лабулэ, Франка и других, однако она в значительной степени стремится к тому, чтобы не только унифицировать механизмы правовой охраны разнородных видов интеллектуальной собственности, но и максимально приблизить их к правовому режиму вещной собственности. Видимо, этим может быть объяснено, например, введение института отчуждения исключительных прав, никогда прежде не применявшегося в российском авторском праве и традиционно отвергавшегося как чуждый отечественной авторско-правовой системе, основанной на *droit d'auteur*, а не на системе *copyright*[3].

В то же время российское законодательство об интеллектуальной собственности, сформировавшееся в начале 90-х годов, вовсе не пыталось уйти от ответа на вопрос о соотношении прав интеллектуальной собственности и прав вещной собственности. Идея различения объекта исключительных прав и материального носителя, в котором воплощен этот, по терминологии профессора В. А. Дозорцева, интеллектуальный объект, получила закрепление, в частности, в пункте 5 статьи 6 ЗоАП, где говорилось: «Авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено». Еще более конкретно данное правило закреплено в пункте 6 статьи 3 Закона Российской

---

[1] См.: *Дюма Р.* Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. Пер. с фр. отв. ред. И. В. Савельева. Международные отношения. — М., 1989.— С. 18.

[2] Подробнее см.: *Baylos Corroza H.* Tradado de derecho industrial: Propriedad Industrial; Propriedad Intellectual; Derecho de la Competencia Economica; Derecho de la Competencia Desleal. — Madrid: Civitas, 1978.

[3] См.: *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. — М.: Издательство ЮНЕСКО «Ладомир», 2002. — С. 35–48.

Федерации от 23.09.1992 № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее — ЗоПЭВМ): «Авторское право на программы для ЭВМ и базы данных не связано с правом собственности на их материальный носитель. Любая передача прав на материальный носитель не влечет за собой передачи каких-либо прав на программы для ЭВМ и базы данных».

Примечательно, что в федеральных законах, касавшихся промышленной собственности и средств индивидуализации, аналогичные нормы не встречались.

Обратим внимание также на тот факт, что независимость интеллектуальных прав (прав ИС) от прав собственности на материальный носитель проявляется в обособленности основных субъектов правоотношений: правообладателей — в отношении объектов интеллектуальной собственности, и собственников — в отношении вещей. Причем, если право собственности и другие вещные права подчиняются правилам Раздела II ГК РФ, то права интеллектуальной собственности — правилам Раздела VII ГК РФ. Это проявляется, например, в вопросе возникновения прав. Так, право собственности может возникнуть в результате изготовления или приобретения вещи, по некоторым иным основаниям (статьи 218–234 ГК РФ). Напротив, авторское право на произведение или изобретение возникает только в результате их создания.

В данном вопросе важно принять во внимание пункт 4 статьи 129 ГК РФ, который появился благодаря Вводному закону. Здесь закреплено: «Результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (статья 1225) не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены настоящим Кодексом». Тем самым законодатель ставит знак равенства между отчуждением интеллектуальных прав (прав ИС) и отчуждением материальных носителей (вещей), в которых выражены соответствующие интеллектуальные объекты.

Следует подчеркнуть, что во многих случаях материальный объект, в котором воплощен оригинал объекта интеллектуальной собственности, создается его автором, а значит, принадлежит ему как собственнику в со-

ответствии с частью первой пункта 1 статьи 18: «Право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом». Как собственник материального объекта, автор может в дальнейшем свободно распоряжаться им: продать, подарить, обменять, заложить и т. д. При этом такое распоряжение материальным носителем как вещью не означает передачи автором каких-либо прав на интеллектуальный объект, выраженный в этой вещи. Исключение составляют случаи отчуждения оригинала произведений, относящихся, прежде всего, к изобразительному искусству. Хотя статья 1291 предусматривает возможность отчуждения оригинала рукописи, однако в современных условиях рукописные произведения сами по себе уже являются редкостью, т. к. значительное число авторов создают свои произведения с помощью персональных компьютеров, а не гусиного пера или даже шариковой ручки.

В данном вопросе возможны коллизии содержащихся в ГКЧЧ норм с нормами федеральных законов, не относящихся к сфере интеллектуальной собственности: «Об обязательном экземпляре документов» от 29.12.94. «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» от 26.05.96 «Об архивном деле в Российской Федерации» от 22.10.04 и т. д. Содержащиеся в этих законах правовые нормы касаются, помимо прочего, оригиналов и копий произведений: рисунков, живописных полотен, скульптур, рукописей, фотографий, фонограмм и т. д. Однако рассматриваются эти оригиналы и копии не с точки зрения регулирования прав интеллектуальной собственности, а с позиций административного права.

Отечественной правоприменительной практике иногда приходится сталкиваться со спорами, касающимися смешения прав интеллектуальной собственности и прав собственности при использовании оригиналов интеллектуальных объектов. Например, в 2000 г. публикация в журнале «Караван историй» фотографического произведения фотохудожницы Е. Р. Рождественской, в котором были использованы сюжет и композиция картины М. Врубеля «Царевна-лебедь», вызвала претензии со стороны Государственной Третьяковской галереи. При этом галерея ссылалась на Федеральный закон «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» от 26.05.96 г. № 54-ФЗ, согласно которому производ-

ство печатной продукции с использованием изображений музейных предметов осуществляется с разрешения дирекций музеев (пункт 3 статьи 36). Кроме того, галерея указывала: «Таким образом, в случае, если после смерти автора, прошел срок действия авторского права (50 лет), и наследниками не были приняты: права охраны права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора, после его смерти, данное произведение переходит в общественное достояние, считается собственностью Российской Федерации, и переходит в музейный фонд ВМО «Государственная Третьяковская галерея», которое осуществляет защиту всех вышеуказанных прав авторов произведений изобразительного искусства».

Принципиальное значение для правильного понимания данного спора имеет уяснение различия между произведением живописи как интеллектуальным объектом и музейным предметом. Подчеркнем, что авторское право на произведение никак не связано с его художественными достоинствами. Напротив, музейным предметом считается культурная ценность, качество либо особые признаки которой делают необходимым для общества ее сохранение, изучение и публичное представление (часть третья статьи 3 ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»). Таким образом, объект авторского права совсем не обязательно является культурной ценностью, а культурная ценность — объектом авторского права.

Право собственности на физический объект (в данном случае — картину), когда речь идет об уникальном экземпляре, не означает обладания авторскими правами на это произведение искусства. Соответственно, отчуждение произведения живописи, в том числе в собственность государства, как и включение его в состав Музейного фонда Российской Федерации, не влечет за собой переход имущественных и личных неимущественных авторских прав. Исключительное имущественное право на воспроизведение произведений искусства, в том числе хранящихся в музеях и включенных в Музейный фонд Российской Федерации, принадлежит исключительно автору или его наследнику. Ни государство, ни музей не имеют права на воспроизведение произведения, а значит, не могут давать разрешения на воспроизведение произведения третьими лицами.

В то же время следует учитывать, что использование музейных предметов, в которых воплощены произведения живописи, могут использоваться лишь с разрешения музеев и в соответствии с правилами статьи 36

ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации». Данный закон ни в коей мере не затрагивает авторско-правовых отношений, т. к. они не относятся к его предмету регулирования. Анализируя его положения, следует прийти к выводу, что владение, пользование и распоряжение интеллектуальными объектами, являющимися музейными предметами, осуществляется по общим правилам гражданского оборота при соблюдении установленных данным законом ограничений. К числу таких ограничений можно отнести положения, согласно которым передача прав на использование в коммерческих целях воспроизведений музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации и находящихся в музеях в Российской Федерации, осуществляется музеями в порядке, установленном собственником музейных предметов и музейных коллекций. Производство изобразительной, печатной, и другой тиражированной продукции с использованием изображений музейных предметов осуществляется с разрешения дирекций музеев (пункты 2, 3 статьи 36).

Для правильного понимания положений указанной статьи необходимо точно определить соотношение понятий «музейный предмет» и «изображение музейного предмета». Музейным предметом закон признает культурную ценность, качество либо особые признаки которой делают необходимым для общества ее сохранение, изучение и публичное представление. В свою очередь, культурная ценность — это предмет религиозного или светского характера, имеющий значение для истории и культуры и относящийся к категориям, определенным в статье 7 Закона Российской Федерации от 15.04.93 «О вывозе и ввозе культурных ценностей». Одной из таких категорий являются картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов (пункт 4 статьи 7). Следовательно, музейными предметами в данном случае следует считать картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов, имеющие значение для истории и культуры. Именно подлинники полотен, находящиеся в музее, отвечают этим признакам. В то же время репродукции картин, как правило, не могут считаться музейными предметами.

Отсюда следует, что положения статьи 36 ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» касаются лишь случаев использования самих музейных предметов в том виде, в каком они

находятся в музее (например, подлинника картины в раме, в определенной экспозиции и т. п.). Естественно, что, когда производится фотосъемка или иным образом закрепляется изображение музейного предмета, необходимо получение предварительного разрешения дирекции музея и возможно взимание платы за предоставление такого рода возможности. Если же используется произведение живописи в отрыве от воплощающего его музейного предмета, то отношения между пользователем и музеем не возникают. Иными словами, если в первом случае используется вещь, то во втором — объект прав интеллектуальной собственности.

Автор — субъект прав или начало начал

В целом, российское законодательство об интеллектуальной собственности, сформировавшееся в 90-х годах прошлого века, традиционно исходит из того, что автором может являться по общему правилу только физическое лицо. В ПЗ указывалось, что «автором изобретения, полезной модели, промышленного образца признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы» (пункт 1 статьи 7). Аналогичная норма содержалась в части второй статьи 4 ЗоАП («автор — физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение»), пункт 1 статьи 8 ЗоПЭВМ («Автором программы для ЭВМ или базы данных признается физическое лицо, в результате творческой деятельности которого они созданы»). Более гибкая формулировка содержалась в части третьей статьи 22 Закона Российской Федерации от 06.08.1993 № 5605-1 «О селекционных достижениях» (далее — ЗоСД): «автором селекционного достижения может быть физическое лицо, творческим трудом которого выведено, создано или выявлено селекционное достижение». Тем самым допускалась возможность ситуации, когда автором селекционного достижения может быть юридическое лицо. Однако подобное противоречило бы части первой статьи 11 данного закона, которая требовала при регистрации селекционного достижения вносить в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений фамилию, имя, отчество автора селекционного достижения и его адрес.

Признание за автором права на авторство, права на имя и иных личных неимущественных прав соответствует отечественной правовой традиции. Так, согласно пункт 1 статьи 15 ЗоАП за автором признавались следующие личные неимущественные права: право авторства, право на имя, право на обнародование (включая право на отзыв), право на защиту репу-

тации автора. Напротив, в законодательстве о промышленной собственности личные неимущественные права автора столь подробно не регламентировались, однако и здесь закреплялась неотчуждаемость личных неимущественных прав автора. Например, в пункт 3 статьи 7 ПЗ говорилось: «Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно».

Идея того, что исключительное право на произведение, изобретение или иной результат интеллектуальной деятельности первоначально возникает у его автора, ранее не была текстуально закреплена в российском законодательстве, хотя существовала в правовой доктрине. Она подразумевалась, когда ЗоАП и ЗоПЭВМ именно за автором признавали исключительные права. Однако в отношении служебных произведений пункт 2 статьи 14 ЗоАП признавал исключительные права за работодателем, если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Таким образом, получалось, что на служебные произведения исключительные права первоначально возникают у работодателя.

Несколько иначе решался этот вопрос в законодательстве о промышленной собственности. Хотя пункт 2 статьи 8 ПЗ признавал право на получение патента на служебное изобретение (полезную модель, промышленный образец) за работодателем, если договором между ним и автором не предусмотрено иное, однако допускал ситуацию, при которой это право «принадлежит работнику (автору)». Подобная ситуация могла возникнуть, если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его работником (автором) о полученном им результате интеллектуальной деятельности не подаст заявку на выдачу патента либо не передаст право на получение патента другому лицу и не сообщит работнику (автору) о сохранении информации о соответствующем результате в тайне.

Из общего правила, согласно которому только физические лица могут признаваться авторами результата интеллектуальной деятельности, существует несколько исключений.

Во-первых, согласно статье 6 Вводного закона юридические лица считаются авторами произведений, если возникшие у них авторские права продолжают действовать и после 01.01.08. Такие авторские права могли возникнуть на основании статьи 100 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., которая устанавливала, что

«за юридическими лицами авторское право признается в случаях и пределах, установленных законодательством Союза ССР и союзных республик». Конкретные ситуации, когда юридическое лицо может выступать в качестве субъекта авторского права, были предусмотрены статьями 484, 485 и 486 ГК РСФСР. Причем, авторское право за юридическими лицами не признавалось, если они приобрели авторские права по договору. Напротив, вне зависимости от договоров, за организациями, выпускавшими в свет (самостоятельно или при посредстве какого-либо издательства) научные сборники, энциклопедические словари, журналы или другие периодические издания, признавалось авторское право на эти издания в целом. Точно так же авторское право на кинофильмы и телевизионные фильмы признавалось принадлежащим предприятию, осуществившему его съемку, а авторское право на радио- и телевизионные передачи — передающим их радио- и телевизионным организациям.

Согласно постановлению Верховного Совета РФ от 09.07.93 № 5352-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», авторское право юридических лиц, возникшее до введения в действие указанного Закона, продолжало действовать до истечения 50 лет с момента правомерного обнародования произведения или создания произведения, если оно не было обнародовано. Федеральный Закон от 20.07.04 № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»» увеличил этот срок до 70 лет. Вводный закон подтвердил эту норму, закрепив в статье 6, что к правоотношениям, связанным с авторским правом юридических лиц, по аналогии применяются правила части четвертой Кодекса. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений.

Во-вторых, исключением из общего правила является изготовитель фонограммы как субъект интеллектуальных прав (прав ИС), предусмотренных § 3 гл. 71 ГКЧЧ. Как предусматривает статья 1322, «изготовителем фонограммы признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков». Более того, на экземпляре фонограммы или его упаковке указывается «имя или наименование» изготовителя фонограммы. Очевидно, что в данном случае субъектом интеллектуальных прав (прав ИС) может быть как физическое, так и юридическое лицо. Следовательно,

либо изготовитель фонограммы не должен признаваться автором результата интеллектуальной деятельности и, соответственно, на него не должны распространяться положения главы 69 ГКЧЧ, относящиеся к правовому положению авторов, либо диспозиция части первой пункта 1 статьи 1228 не полна.

Конечно, в данном случае можно было бы поставить вопрос и в иной плоскости: изготовитель фонограммы не может считаться автором, поскольку фонограмма не является результатом интеллектуальной деятельности. Однако в таком случае возникает противоречие с общей концепцией ГКЧЧ: если фонограмма не является ни результатом интеллектуальной деятельности, ни, что очевидно, средством индивидуализации, то она вообще не может быть объектом интеллектуальных прав (прав ИС) и всякое упоминание о ней должно быть исключено из ГКЧЧ.

В-третьих, исключением из общего правила должна быть признана организация эфирного или кабельного вещания как субъект интеллектуальных прав (прав ИС), предусмотренных § 4 гл. 71 ГКЧЧ. В данном случае автором результата интеллектуальной деятельности может быть только «юридическое лицо, осуществляющее сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений)».

В-четвертых, исключением из общего правила следует признать также изготовителя базы данных как субъекта интеллектуальных прав (прав ИС), предусмотренных § 5 гл. 71 ГКЧЧ. Согласно статье 1333, изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов.

Особого рассмотрения заслуживает вопрос о возможности защиты авторства и имени автора после его смерти любым заинтересованным лицом. В частности, часть вторая пункта 1 статьи 152 ГК РФ допускает по требованию заинтересованных лиц защиту чести и достоинства гражданина после его смерти. Хотя закон не уточняет, кого следует понимать под заинтересованными лицами, однако из содержания статьи 3 Гражданского процессуального кодекса РСФСР можно заключить, что таковыми признаются любые физические лица, обратившиеся в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса. В

судебной практике, однако, уже успело укорениться представление, что третьи лица могут осуществлять защиту личных неимущественных прав умершего лишь в случае, если они действуют в своем интересе[1].

Здесь-то и заключены логические ловушки: а) если истец обращается в суд в защиту нарушенных прав покойного, то это означает пролонгацию правоспособности гражданина после его смерти; б) если же он обращается в защиту своих прав в связи с нарушением личных неимущественных прав покойного, то фактически это означает наследование таких прав, что опять-таки противоречит требованиям гражданского законодательства. Причем, в отличие от гражданско-правового института наследования, в данном случае «заинтересованным лицом» себя может посчитать любой и каждый. Известен, например, иск о защите чести и достоинства Карла Маркса, который не был принят к рассмотрению на том основании, что истец не смог доказать свое родство с основоположником марксизма-ленинизма. Напротив, иск о защите чести и достоинства И. В. Сталина, предъявленный одним из его почитателей, был рассмотрен по существу и суд не потребовал никаких доказательств родства. Подобные решения создают крайне опасное направление судебной практики. Отсутствие в пункте 2 статьи 1228 ограничений по срокам исковой давности («охраняются бессрочно») и по кругу лиц («любое заинтересованное лицо») формально открывает путь для исков в защиту авторства и имени Антиоха Кантемира, Державина, Пушкина и вообще любого автора, чье историческое существование доказуемо.

Представляется, что в отношении защиты авторства и имени автора более справедливыми и практичными были правила, содержавшиеся в статье 29 ЗоАП: наследники автора вправе осуществлять защиту права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора; эти правомочия наследников сроком не ограничиваются; при отсутствии наследников автора защиту указанных прав осуществляет специально уполномоченный орган РФ. Разумеется, подобная защита не должна становиться источником дохода, поскольку в таком случае меняется ее цель, или средством наказания нарушителя, так как это будет злоупотреблением правом.

---

[1] Честь, достоинство и репутация: Журналистика и юриспруденция в конфликте (результаты исследования и материалы конференции). — М.: Права человека, 1998. — С. 57.

Применительно к пункту 1 статьи 152 ГК РФ Верховный Суд Российской Федерации разъяснил, что к числу заинтересованных лиц следует относить, «например, родственников, наследников»[1]. Хотя отсюда не следует, что круг заинтересованных лиц ограничивается исключительно указанными категориями граждан, однако такое уточнение способно ориентировать судебную практику, что и по делам, связанным с защитой авторства и имени автора, круг заинтересованных лиц должен определяться ограничительно, а не расширительно.

В пункте 2 статьи 1267 законодатель предусмотрел для автора возможность самому указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти. При этом должен быть соблюден порядок, предусмотренный для назначения исполнителя завещания (статья 1134 ГК РФ). Отсюда следует, что автор должен в своем завещании возложить данные полномочия на конкретного гражданина (организация не может исполнителем завещания) независимо от того, является ли этот гражданин наследником. Согласие гражданина принять на себя охраны личных неимущественных прав автора выражается в его собственноручной надписи на самом завещании, или в заявлении, приложенном к завещанию, или в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства. Кроме того, гражданин признается также давшим согласие быть исполнителем завещания в части охраны указанных прав автора, если он в течение месяца со дня открытия наследства фактически приступил к такой охране.

После открытия наследства суд может освободить лицо, назначенное автором для охраны его личных неимущественных прав, от этих обязанностей как по его просьбе, так и по просьбе наследников при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению гражданином этих обязанностей.

Следует иметь в виду, что согласно статье 1173 исполнитель завещания может учредить доверительное управление в отношении исключительных прав умершего автора. Если функции доверительного управления

---

[1] П. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.05 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

исключительными правами и функции охраны личных неимущественных прав автора окажутся возложенными на разных лиц, то весьма велика вероятность споров между ними в связи, например, с переработкой произведения (исключительное право), которое может вести к нарушению неприкосновенности произведения (личное неимущественное право).

Лицо, на которое автор возложил в своем завещании полномочия по охране его авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, осуществляет свои полномочия пожизненно. Дальнейший переход этих полномочий по наследству или каким-либо иным способом законом не предусмотрен.

Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения может осуществляться после смерти автора также и иными лицами. Это возможно в следующих случаях:

— автор в своем завещании ни на кого не возложил полномочия по охране его авторства, имени автора и неприкосновенности произведения;

— назначенное автором лицо отказалось от исполнения соответствующих полномочий;

— суд освободил назначенное автором лицо от исполнения соответствующих полномочий по просьбе наследников при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению гражданином этих полномочий;

— смерть назначенного автором лица.

В любом из перечисленных выше случаев охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения может осуществляться:

— наследниками автора;

— правопреемниками наследников автора;

— другими заинтересованными лицами.

Право авторства признается в ГКЧЧ в отношении всех интеллектуальных объектов, являющихся результатом интеллектуальной деятельности. Оно закрепляется в статье 1265 применительно к объектам авторского права, в статье 1315 — к исполнениям, в статье 1356 — к изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам, в статье 1408 — к селекционным достижениям, в статье 1449 — к топологии интегральной микросхемы.

Исключение сделано для секретов производства. И это вполне оправданно, поскольку секреты производства понимаются в главе 75 как сведения любого характера (производственные, технические, экономические,

организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, отвечающие определенным дополнительным признакам (неизвестность третьим лицам, коммерческая ценность и т. д.). Очевидно, что далеко не всякие сведения могут быть результатом интеллектуальной деятельности. Однако в отношении тех секретов производства, которые являются результатом интеллектуальной деятельности, должно признаваться в качестве универсального право авторства.

Вопрос об авторстве применительно к таким объектам смежных прав как фонограммы, базы данных и вещание телерадиоорганизаций решен в ГКЧЧ неоднозначно. С одной стороны, пункт 2 статьи 1228 признает право авторства в отношении всех результатов интеллектуальной собственности, а, следовательно, и в отношении указанных интеллектуальных объектов. С другой стороны, пункт 2 статьи 1303 к интеллектуальным правам (правам ИС) в сфере смежных прав относит личные неимущественные права только в случаях, предусмотренных Кодексом. В частности, применительно к фонограммам право авторства не предусмотрено. Однако за изготовителями фонограмм признаются другие личные неимущественные права: право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования (аналог права на имя, статья 1265); право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании (аналог права на неприкосновенность произведения, статья 1266); право на обнародование фонограммы (аналог права на обнародование произведения, статья 1268).

Следует подчеркнуть, что применительно к фонограммам законодатель специально оговаривает, что право изготовителя указывать на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке свое имя или наименование, как и право на защиту фонограммы от искажения, действуют и охраняются в течение всей жизни правообладателя-гражданина либо до прекращения правообладателя - юридического лица (пункт 4 статьи 1323). В то же время право авторства также должно признаваться — в силу требований пункта 2 статьи 1228 — за изготовителями фонограмм и охраняться бессрочно.

Отчасти схожая ситуация просматривается и применительно к базам данных как объектам смежных прав. Согласно пункт 2 статьи 1333 изгото-

вителю базы данных принадлежит право указывать на экземплярах базы данных и (или) их упаковках свое имя или наименование. Это право можно считать аналогом права на имя, предусмотренного в отношении объектов авторского права пунктом 1 статьи 1265. Что же касается других личных неимущественных прав (права авторства, права на неприкосновенность интеллектуального объекта, права на обнародование), то в отношении баз данных они законодателем не признаются. И это тоже оправдано, поскольку указанные права принадлежат автору базы данных как объекта авторского права в силу требований статей 1265–1268. Следовательно, личные неимущественные права в отношении базы данных как объекта смежных прав не могут возникнуть в той части, в которой они противоречили бы личным неимущественным правам в отношении базы данных как объекта авторского права. Здесь мы усматриваем еще одно доказательство того, что права изготовителя базы данных должны рассматриваться не как смежные права, а как права «sui generis». Именно так регулируются права изготовителя базы данных в Директиве ЕС 96/9/СЕ «О юридической охране баз данных».

Вещание телерадиоорганизаций также должно быть признано объектом личных неимущественных прав. Наличие интеллектуального труда при создании телевизионного или радиоканала достаточно очевидно. Даже такая, казалось бы, техническая задача как программирование вещания требует большого творческого вклада, хотя подпункт 4 пункта 6 статьи 1259 и не признает программы телепередач объектами авторского права. На практике каждая телерадиоорганизация уделяет очень много внимания оформлению и организации программного пространства. В этих целях компании проводят собственные исследования структуры аудитории, тесты, коллауты и так далее.

Телерадиокомпании также широко пользуются правом авторства и правом на имя, закрепляя их путем постоянного или регулярного объявления названия своего телеканала или радиостанции, демонстрации на экране его логотипа, использования фирменных звуковых джинглов и т. п. Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» (далее — ЗоСМИ) прямо обязывает телерадиокомпании объявлять название своего канала при каждом выходе теле— или радиопрограммы в эфир, а при непрерывном вещании не реже четырех раз в сутки (часть вторая статьи 27). При заключении договоров коммерческой концессии в сфере телера-

диовещания логотипы, джинглы, эксклюзивные звуковые эффекты и мелодии, прочие идентификационные элементы вещания, составляющие «одежду» («dressing») канала, имеют большое значение, и их использование всегда оговаривается. Вот почему в вопросе о признании права авторства в отношении вещания телерадиоорганизаций следует руководствоваться пунктом 2 статьи 1228.

Принципиальное значение имеет содержащаяся в ГКЧЧ норма, определяющая, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности первоначально возникает у автора. Это общее правило призвано обеспечить единообразие в решении вопросов, связанных, в частности, с результатами интеллектуальной деятельности, созданными в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей, по государственному или муниципальному контракту. Например, если исключительное право первоначально возникает у автора (работника) и только потом, в силу договора, переходит к работодателю, то норма пункта 2 статьи 1295 должна толковаться следующим образом: исключительное право автора (работника) на служебное произведение переходит к работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное.

Переход исключительного права от автора результата интеллектуальной деятельности к другому лицу далеко не ограничивается ситуациями, связанными с созданием служебных интеллектуальных объектов или исполнением государственных (муниципальных) контрактов.

Положения ГКЧЧ, касающиеся автора результата интеллектуальной деятельности, в основном, вполне согласуются с нормами международного права. Так, согласно пункта 1 статьи 1228 автором признается только физическое лицо. В свою очередь, Бернская конвенция, хотя и не содержит аналогичной нормы, но по всему тексту под автором понимает именно физическое лицо, применяя по отношению к нему так называемый критерий личности, включающий гражданство автора и (или) его обычное местожительство (см. статью 3).

Так же и в вопросе о неимущественных правах авторов ГКЧЧ и Бернская конвенция друг другу не противоречат (см. статью 6 ^{bis}). Хотя данная статья была включена в Конвенцию только в 1928 году, однако оказала огромное влияние на национальное законодательство многих стран, заставив

даже Соединенные Штаты принять специальные законы об охране личных неимущественных прав авторов. Несомненное влияние эта статья оказала и на российского законодателя. Другое дело, что в процессе конкретизации нормы пункта 2 статьи 1228 и статьи 1266 положения Бернской конвенции подверглись серьезным изменениям. Так, предусмотренное Конвенцией право автора «требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора» трансформировалось в бессрочно охраняемые, с одной стороны, право на неприкосновенность произведения, а с другой — в право на защиту от извращения, искажения или иного изменения произведения, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию автора.

Судебная практика по делам, связанным с защитой исключительных и личных неимущественных прав авторов результатов интеллектуальной деятельности, достаточно обширна. Упомянем, в частности, судебное дело 1999 года по иску П. к редакции журнала «Огонек» и автору Л. о защите чести и достоинства и взыскании компенсации морального вреда. Поводом послужила опубликованная в 1997 году статья Л. «Смерть минус живопись», в которой излагались взгляды автора на творчество известного художника-баталиста В. В. Верещагина (1842–1904 гг.). В частности, слова «занятия живописью — явно лишний факт его биографии» суд в своем решении расценил следующим образом: «Одна эта фраза сводит на нет художественные достоинства картин В. В. Верещагина и значение его творческого наследия и, несомненно, порочит его честь и достоинство». Признавая право автора статьи высказывать свое мнение о творчестве любого художника, суд в своем решении подчеркнул, что, «давая оценку творчества, не следует переступать грань, отделяющую оценку творчества от оценки личности художника, и наделять его чертами, порочащими честь и достоинство, компрометирующими художника как личность в глазах читателей». При этом суд не принял во внимание представленные ответчиками отрывки из книг различных авторов, решив, что они не могут являться доказательствами по делу, поскольку в них «содержатся высказывания также представляющие собой субъективное мнение авторов».

Суд не только обязал редакцию журнала «Огонек» опубликовать опровержение, но также, «учитывая конкретные обстоятельства дела, харак-

тер и содержание сведений, распространенных ответчиками в отношении деда истца, тираж журнала, а также степень физических и нравственных страданий претерпеваемых самим истцом, инвалидом второй группы», взыскал в пользу истца компенсацию морального вреда в сумме 3.000 рублей[1].

В этой связи представляет интерес решение Верховного Суда ФРГ по так называемому «делу Мефисто» от 20 марта 1968 года. Судебный спор касался, помимо прочего, возможности правовой защиты чести и достоинства умершего. Суд ответил на этот вопрос следующим образом: а) достойные защиты личностные ценности живут дольше, чем их субъект, который прекращает свое юридическое существование после смерти; б) то, что личные неимущественные права являются правами исключительно личного характера и потому не могут быть переданы или унаследованы, не является решающим фактором; в) применение санкций, вытекающих из правовой охраны личных прав, не зависит от наличия живого субъекта этих прав; г) лицо, не являющееся собственником личных прав, в случае смерти владельца прав может требовать прекращения или запрета совершения действий, направленных против чести и достоинства умершего лица; д) человеческое достоинство и свободное развитие личности при жизни субъекта права могут быть действительно гарантированы лишь в том случае, если человек может при жизни рассчитывать на защиту прожитой жизни от оскорбительных искажений и после своей смерти; е) в первую очередь правом на защиту личных прав умершего лица обладают те лица, которые были уполномочены им при жизни; ж) во вторую очередь таким правом могут обладать родственники умершего лица, которые нередко страдают и лично в результате оскорбления умершего родственника; з) осуществление этих полномочий ограничено, однако, временными рамками и необходимо, чтобы истец предъявил наличие интереса, подлежащего правовой защите, а он объективно убывает по мере того, как блекнут воспоминания об умершем человеке[2].

---

[1] См.: решение Савеловского межмуниципального районного народного суда г. Москвы от 29 января 1999 г. по гражданскому делу № 2-226/99.

[2] Bundesgerichtshof, 50, 133.

В зарубежных странах вопрос о понятии автора и характере его исключительных и личных неимущественных прав решается по-разному, прежде всего, в зависимости от принадлежности страны к европейской континентальной или англо-саксонской правовым семьям. В то же время, поскольку единого законодательного акта, регулирующего права интеллектуальной собственности, в зарубежных странах пока не создано, постольку весьма затруднительно сравнивать российские нормы, касающиеся всех видов интеллектуальных объектов, с зарубежными нормами, касающимися только отдельных их видов.

В римской юридической традиции в соответствии с исторически сложившейся концепцией droit d'auteur авторское право признается только за физическим лицом, которое создало произведение. Это характерно, в частности, для Испании и Франции, где все реже заключаются договоры об отчуждении прав в полном объеме, а все чаще — о предоставлении лицензии. По испанскому законодательству даже при уступке исключительного права, этот процесс осуществляется не путем отчуждения исключительного права, а путем конститутивного правопреемства, при котором правообладатель учреждает в пользу приобретателя одно или нескольких новых прав, ограничивающих действие его исходного права[1].

В странах англо-саксонской правовой семьи и, соответственно, господства концепции copyright, первоначальным обладателем авторского права признается заказчик, наниматель, продюсер. Наиболее отчетливо это проявляется в американском законодательстве[2]. Напротив, в законе Великобритании об авторском праве 1988 г. положения, касающиеся первоначального авторского права, более благоприятны для автора. Так, статья 9 под «автором» понимает «лицо, которое по отношению к произведению является его создателем». Кроме того, авторами признаются: в отношении фонограммы или аудиовизуального произведения — «лицо, которое принимает необходимые меры с целью осуществления записи или создания фильма»; в отношении радиовещания — «лицо, осуществившее передачу в эфир»; в отношении программ, распространяемых по кабелю,

---

[1] See: *Delgado Porras A.* Panoramica de la proteccion civil y penal en materia de propiedad intellectual. — Madrid: Civitas, 1988. — P. 58.

[2] См., напр. Закон США об авторском праве ("Copyright Act"), статью 101 (определение «work made for hire» — «служебное произведение») и статью 202(b).

— «лицо, предоставляющее услуги, связанные с распространением по кабелю, в рамках которых осуществляется распространение программы» и т. д.

Наиболее ярко различие между концепциями droit d'auteur и copyright проявляется в вопросе признания личных неимущественных прав автора. В странах римской юридической традиции регулирование личных неимущественных прав осуществляется в рамках законодательства об авторском праве. Напротив, в большинстве стран англо-саксонской правовой семьи защита подобных прав возлагается на суды, которые признают многие из этих прав охраняемыми обычным правом. Так, в США суды признают право на имя в рамках защиты от недобросовестной конкуренции, право на защиту произведения от искажения — в рамках обязательственного права или защиты от диффамации, право на обнародование — в рамках защиты неприкосновенности частной жизни. Правда, в деле Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 540 U. S. 806 (2003), Верховный Суд США решил, что охрана права на имя не продолжается после истечения срока авторского права.

Однако в конце 1990 г., в связи с присоединением США к Бернской конвенции, Конгрессу пришлось принять федеральный закон (Закон США № 101-650 от 01.02.90, который добавил статью 106A к Закону об авторском праве), закрепляющий охрану личных неимущественных прав творческих работников в сфере визуальных искусств. Этот нормативный правовой акт впервые признал за авторами личные неимущественные права, от которых можно отказаться, но которые нельзя уступить: право на авторство и право на целостность произведения. Право на авторство понимается при этом как юридическая возможность воспрещать ложное признание авторства, а право на целостность — как возможность запретить искажение и умышленное или по грубой неосторожности уничтожение произведения.

Библиографический список

1. *Baylos Corroza H.* Tradado de derecho industrial: Propriedad Industrial; Propriedad Intellectual; Derecho de la Competencia Economica; Derecho de la Competencia Desleal. — Madrid: Civitas, 1978.

2. *Delgado Porras A.* Panoramica de la proteccion civil y penal en materia de propiedad intellectual. — Madrid: Civitas, 1988.

3. *Franc A.* Philosophie de droit civil. — 1886, Paris.

4. *Gareis C.* Das juristische Wesen der Autorrechte sawie des Firmen — und Markenschutzes // Büchs Archiv für Theorie und Praxis. — 1877.

5. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации.

6. *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. — М.: Издательство ЮНЕСКО. «Ладомир», 2002.

7. *Дюма Р.* Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. Пер. с фр. отв. ред. И. В. Савельева. Международные отношения. — М., 1989.

8. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. — М.: Проспект, 1999.

9. *Табашников И. Г.* Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России: Литературная собственность, ее понятие, история, объект. Исследование. Т. 1 — СПб: Тип. М. И. Попова, 1878.

10. Честь, достоинство и репутация: Журналистика и юриспруденция в конфликте (результаты исследования и материалы конференции). — М.: Права человека, 1998.

11. *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. — Казань. 1891.

12. *Яковлев В. Ф.* О части четвертой Гражданского кодекса России. — предисловие к книге Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Л. Маковского. — М.: Статут, 2008.

Правовая мысль прошлого

Как и любое серьезное научное издание, ставящее своей целью содействие дальнейшему развитию отечественной правовой мысли, наш журнал считает крайне важным регулярное обращение на своих страницах к работам отечественных правоведов прошлого — дореволюционного и особенно советского периода. Естественно, в тех случаях, когда эти работы сохраняют актуальность и могут быть полезны современному поколению отечественных правоведов.

Выбор редакции в качестве первого материала, открывающего рубрику, текста доклада Андрея Януарьевича Вышинского на знаменитом Первом Всесоюзном совещании научных работников права (16–19 июля 1938 г.), определен отнюдь не только тем обстоятельством, что в последующие годы в полном объеме этот труд не переиздавался и ознакомление с ним для современного читателя несколько затруднено.

В истории советской юридической науки доклад А. Я. Вышинского бесспорно занимает особое место. Более того, современное российское правоведение во многом продолжает испытывать колоссальное влияние «канонизированных» в науке советского социалистического права в качестве непререкаемых «юридических фигур», постулатов, впервые представленных в этом докладе.

В своем докладе А. Я. Вышинский выдвинул теоретические положения, послужившие на долгие годы единственно допустимой основой для дальнейшего развития юридической науки в целом и особенно отдельных ее отраслей. При этом указанные положения, за редкими исключениями, в российский период так и не подвергались пока беспристрастному (не идеологизированному) анализу и научной ревизии.

Показательно, что даже критика позиций Вышинского, когда в середине 1950-х годов ряд ученых (С. Ф. Кечекьян, А. А. Пионтковский, Я. Ф. Миколенко) предложили более широкое определение социалистического права (как единства правовой нормы и ее производных форм: только правоотношения или правоотношения и правосознания), как отмечал академик РАН В. С. Нерсесянц, «носила непринципиальный характер, поскольку в фактически неправовой ситуации оба направления в одинаковой мере базировались на априорной предпосылке о наличии «советского социалистического права», под которым имелось в виду непра-

вовое советское законодательство. «Расширение» здесь «узких» мест сути дела не меняло»[1].

Основную цель Совещания его организаторы и участники видели в необходимости сначала «разгромить враждебные и антисоветские» взгляды и концепции советских юристов предшествующего периода, разоблачить «мелкобуржуазные теорийки и идейки троцкистско-бухаринской банды во главе с Пашуканисом, Крыленко и рядом других изменников», а затем сплотиться вокруг «единственно верной» марксистско-ленинской, сталинской «генеральной» линии в юридической науке, которая и была «проведена» в докладе Вышинского в качестве единственно допустимой.

Официальная справка

Андрей Януарьевич Вышинский (10 декабря 1883 г., Одесса — 22 ноября 1954 г., Нью-Йорк) — советский государственный деятель. Член ЦИК СССР 7 созыва, депутат Верховного Совета СССР 1 - 4 созывов. Член ЦК ВКП(б) (1939–1954), кандидат в члены Политбюро ЦК КПСС (1952—1953). Доктор юридических наук, профессор, академик АН СССР (с 1939 г.). Лауреат Сталинской премии (1947 г.) за монографию «Теория судебных доказательств». Награжден тремя Орденами Ленина, орденом Красного Знамени и многими медалями СССР.

Русский. Отец, выходец из старинного польского шляхетского рода, — провизор (аптекарь), мать — учительница музыки. В 1901 г. поступил на юридический факультет Киевского университета Святого Владимира, окончил в 1913 г. (исключался за участие в студенческих беспорядках), был оставлен на кафедре для приготовления к профессорскому званию, но отстранен как политически неблагонадежный. Член меньшевистской организации РСДРП с 1903 г. В 1908 г. за революционную деятельность отбыл год лишения свободы в Баиловской тюрьме, где состоялось знакомство с И. В. Джугашвили (Сталиным). После февральской революции 1917 г. — председатель 1-й Якиманской районной управы и начальник милиции Замоскворецкого района Москвы, по некоторым данным, подписал распоряжение по району о розыске, аресте и предании суду как немецкого шпиона В. И. Ульянова (Ленина). Член РКП(б) с 1920 г. (единственный, кому рекомендацию в партию дал И. В. Сталин). В 1919–1923 гг. заведующий отделом учета и начальник управления распределения Наркомата продовольствия РСФСР. Одновременно в 1921–1922 гг. декан экономического факультета Московского института народного хозяйства имени К. Маркса и профессор Московского государственного уни-

[1] *Нерсесянц В. С.* Философия права: Учебник для вузов. — М.: Норма, 2003.— С. 319.

верситета. В 1923–1925 гг. прокурор уголовно—следственной коллегии Верховного суда СССР. В 1925–1928 гг. ректор МГУ. В 1928–1931 гг. член коллегии Наркомата просвещения РСФСР. В мае 1931 — июне 1933 заместитель Народного комиссара юстиции РСФСР и прокурор РСФСР. С 1933 г. заместитель прокурора, в 1935–1939 гг. прокурор СССР. Одновременно в 1937–1941 гг. директор Института права АН СССР. В 1939—1944 гг. заместитель Председателя СНК СССР. С 1940 г. первый заместитель Народного комиссара, заместитель министра, в 1949–1953 гг. министр иностранных дел СССР. С 1953 г. первый зам. министра иностранных дел СССР и постоянный представитель СССР в ООН. Скончался в Нью-Йорке в 1954 г., по официальной в советский период версии — скоропостижно скончался от сердечного приступа[1]. По неофициальной — отравлен. В российский период официальная версия — покончил жизнь самоубийством[2]. Кремирован, прах захоронен в урне в Кремлёвской стене. После XX съезда КПСС в 1956 г. деятельность А. Я. Вышинского была подвергнута официальному осуждению.

[1] Известия ЦК КПСС. — 1990. — № 7 (306) июнь.

[2] История в лицах. — Электрон. дан. — Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — Режим доступа: http://www.genproc.gov.ru/structure/history/history/person-15/, свободный. — Загл. с экрана. — Яз. рус.

Основные задачи науки советского социалистического права: Доклад на I Совещании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.)[1]

(Начало. Окончание в № 2.)

социалистическое право; задачи; наука; Вышинский; ЦК ВКП(б); основные задачи науки советского социалистического права; государственная власть; определение права; идеология; юридическая форма; экономическое содержание; социализм; общественный строй; теория советского права

А. Я. Вышинский
доктор юридических наук, профессор, академик АН СССР

Мой доклад посвящается вопросу чрезвычайно большому и важному — вопросу о наших задачах, о задачах, стоящих перед нашей наукой советского социалистического права, задачах, актуальность которых чувствуется нами на каждом шагу, как равно чувствуется и необходимость точного и ясного ответа на вопросы, поставленные этими задачами.

Задача моего доклада, тезисы которого вам, участникам этого совещания, розданы, заключается вовсе не в том, чтобы исчерпать все многообразие вопросов, какие неизбежно должны стоять впредь и уже стоят сейчас перед всеми юристами, работающими в области советского права. Моя

[1] Текст доклада приведен в редакции 1938 года.

задача гораздо более скромная. Она заключается в том, чтобы обрисовать лишь основные задачи, стоящие перед нашей правовой наукой в целом и перед отдельными нашими юридическими дисциплинами в частности.

Этому вопросу — характеристике и определению стоящих перед нами научных задач — мы должны придать особое значение, если не упускать из виду того обстоятельства, что в течение достаточно, к сожалению, продолжительного времени направление нашей науки права не соответствовало интересам дела социалистического строительства; по крайней мере очень во многих отношениях это направление науки было не тем, каким оно должно было бы быть. Нам известны причины этого обстоятельства: в науке права в течение ряда лет почти монопольное положение занимала группа людей, оказавшихся провокаторами и предателями, людей, которые сумели под маской защитников марксизма-ленинизма, под маской ратоборцев за ортодоксальный марксизм, за марксистско-ленинскую методологию в действительности творить дело предательства и нашей науки, и нашего государства, и нашей отчизны.

Всем нам, работающим в той или иной мере в той или другой области нашего советского права, эти презренные имена хорошо известны. Несомненно, предательская «работа» этих изменников сыграла немалую роль в деле отставания науки советского права, в деле извращения ряда проблем как в их постановке, так и — что является гораздо более важным — в их решении в различных областях науки советского права.

Каждый из нас уже давно ощущал необходимость освободиться от тлетворного влияния этих лжемарксистских так называемых «идей» и «взглядов», которые усердно насаждались в различных институтах и, главным образом, в бывшем сначала Институте советского строительства и права Коммунистической академии, а потом в б. Институте государственного права Академии наук. Здесь, в значительной степени вследствие нашего неуменья отличать друзей от врагов, засела троцкистско-бухаринская банда во главе с Пашуканисом, Крыленко и рядом других изменников, направлявших все свои усилия, как это теперь уже с совершенной бесспорностью установлено, на фальсификацию нашей науки. Эти господа направляли свои усилия на то, чтобы задержать развитие нашей юридической мысли, на то, чтобы извратить сущность нашего марксистско-ленинского учения о праве и государстве. Эти господа пытались выбить из рук проле-

тариата и трудящихся нашей страны такое могучее оружие, каким является марксистско-ленинское учение о праве и государстве, каким оно является в борьбе с многочисленными звероподобными врагами социализма. При решении вопроса о созыве настоящего совещания нами руководило сознание необходимости завершить борьбу за окончательное выкорчевывание на нашем участке советского строительства отвратительных последствий троцкистско-бухаринского вредительства, подвести некоторый итог той разоблачительной борьбе с врагами, которую ведет лучшая часть наших ученых, лучшая часть наших советских людей, нашего советского народа во всех решительно областях социалистического строительства, под руководством нашей великой коммунистической партии, под непосредственным руководством великого Сталина и его ближайших соратников — руководителей советского правительства и отдельных отраслей управления советским государством.

Вот эта необходимость подвести первые итоги уже пройденного пути по очищению наших рядов от врагов, от вредителей, от изменников, подвести первые итоги очищения нашей правовой теории от всяких антимарксистских, антиленинских, вражеских взглядов и извращений, завершить на основе богатейшего наследства Маркса — Энгельса — Ленина и гениальных работ Сталина построение науки советского социалистического права, вот эта жгучая потребность и побудила нас собрать Всесоюзное совещание работников научно-исследовательских институтов, вузов, всех научно-исследовательских работников советского права.

Мы считали необходимым собрать это совещание для того, чтобы, забив окончательно последний осиновый кол на могиле изменников, запакостивших нашу науку, дружно двинуться вперед под радостно развевающимися знаменами непобедимой коммунистической партии, партии Ленина—Сталина. (Аплодисменты). Победа социализма в нашей стране, нашедшая свое всемирно-историческое выражение в великой Конституции победившего социализма, Сталинской Конституции, эта победа ознаменована гигантскими успехами решительно во всех областях нашей хозяйственной, государственной и культурной жизни. Именно в результате этих блестящих побед были не только созданы новые материально-организационные хозяйственные связи и отношения, но было создано новое, социалистическое общество, принципиально отличное от любого общества любой предшествующей нам эпохи, принципиально новое, поста-

вившее перед нами ряд совершенно новых требований, выдвинувшее перед нашей наукой целый ряд совершенно новых задач. Этот всемирно-исторический факт построения в нашей стране социализма товарищ Сталин охарактеризовал в нескольких, очень простых, но, как всегда у товарища Сталина, гениальных словах, исчерпывающих значение этого факта до конца. Товарищ Сталин сказал: «...У нас социализм не просто строится, а уже вошел в быт, в повседневный быт народа. Лет 10 тому назад можно было бы дискутировать о том, можно ли у нас строить социализм или нет. Теперь это уже не дискуссионный вопрос. Теперь это вопрос фактов, вопрос живой жизни, вопрос быта, который пронизывает всю жизнь народа»[1]. Победа социализма в СССР явилась итогом героической борьбы всего советского народа, рабочих, крестьян, трудящейся интеллигенции за дело социализма, результатом пламенной преданности, пламенного патриотизма, пламенной любви к нашей родине, к нашей партии, к нашему народу. Эта победа явилась результатом великой школы, которую прошел рабочий класс нашей страны под руководством большевистской партии, выпестованной, воспитанной в жесточайших классовых боях со своими врагами, в боях, победоносно проведенных под руководством партии, под руководством величайшего из людей — Владимира Ильича Ленина и величайшего и гениальнейшего продолжателя дела Маркса, Энгельса и Ленина — Иосифа Виссарионовича Сталина. (Аплодисменты).

Победами своими социализм в нашей стране обязан не только героизму рабочих и крестьян, не только их преданности делу своего освобождения; он обязан также тому обстоятельству, что наша партия, возглавившая рабочее движение еще в конце прошлого столетия, возглавила его под знаменем марксизма, под знаменем величайшего, единственного в мире, подлинно научного направления, под знаменем подлинной науки — марксизма. Именно это обстоятельство в значительнейшей степени обеспечило блестящую победу, которой борьба рабочих и крестьян нашей страны в Октябре 1917 г. завершила эту часть их исторического пути в направлении к социализму, в направлении к коммунизму.

---

[1] *Сталин И.* Речь на предвыборном собрании избирателей Сталинского избирательного округа гор. Москвы. — Партиздат ЦК ВКП(б), 1937. — С. 9–10.

Марксизм-ленинизм показал рабочему классу и всем трудящимся выход из капиталистического рабства, он показал путь из капитализма к новому, социалистическому строю. Марксизм-ленинизм обучал рабочий класс и всех трудящихся, ставших под пролетарские знамена, искусству борьбы с классовым врагом, искусству побед, искусству строительства и построения социализма.

Товарищ Сталин был глубоко прав, когда он, определяя значение марксизма, сказал: «Марксизм есть научное выражение коренных интересов рабочего класса»[1]. Именно потому, что марксизм явился выражением коренных интересов рабочего класса, именно потому, что рабочий класс в защите своих коренных интересов объединился под знаменем социализма, уже трудами Маркса и Энгельса превратившегося в науку, рабочий класс и смог одержать свои всемирно-исторические победы.

Ленин подчеркивал, что только философский материализм Маркса и Энгельса указывает пролетариату выход из духовного рабства, в котором он прозябает во всех капиталистических странах. Ленин, говоря о марксизме, подчеркивал, что экономическая теория Маркса разъяснила действительное положение пролетариата в общем строе капитализма и что это сыграло гигантскую роль в развитии рабочего класса и в частности нашей страны, сыграло гигантскую роль и в организации партии рабочего класса, какой является великая партия большевиков, коммунистическая партия, организованная, воспитанная и руководимая Лениным и Сталиным.

Ленин и Сталин защитили марксизм от искажений оппортунистов и всех и всяких врагов рабочего класса. Они обеспечили марксистской теории ее дальнейшее развитие, подняв ее на небывалую историческую высоту, обеспечили марксизму, марксистскому учению, блестящий, невиданный, всемирно-исторический триумф, всепобеждающую силу социалистического творчества. Ленин и Сталин дали дальнейшее обоснование пути развития социалистического общества после первых побед пролетариата в борьбе за власть и после захвата власти пролетариатом. Ленин и Сталин разрешили целый ряд новых задач в деле борьбы рабочего класса за социализм.

Ленин и Сталин разгромили контрреволюционные, антисоветские «теории» и «теорийки» троцкистов, зиновьевцев, бухаринцев, эсеров,

---

[1] *Сталин И.* Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 597.

меньшевиков и других контрреволюционных элементов, среди которых важнейшую роль, организующую эти контрреволюционные, антисоветские силы, сыграла «теория» о невозможности построения в СССР социализма, «теория», как это впоследствии с совершенной непреложностью и очевидностью было установлено, представлявшая собою лишь «дымовую завесу», за которой враги советского народа пытались скрыть свою измену, свое черное дело предательства интересов социализма.

Одним из примеров такой «дымовой завесы» могут служить бухаринские антимарксистские и антиленинские, вредительские упражнения в области философии, истории и права, совершенно извращенно изображавшие процесс общественного развития после победы пролетариата и утверждения пролетарской диктатуры.

Таковы «теорийки» мирного и плавного врастания капитализма в социализм, «теорийка» трудовых затрат, явившаяся исходным пунктом провокаторской «теории» пашуканисов и др. о советском праве, как праве буржуазном, праве отмирающем; «теорийка» отмирания государства и бухаринская схема этого отмирания, беспощадно высмеянная и уничтоженная Лениным.

Социализм победил в СССР потому, что борьбой за социализм руководит наша партия, которая опирается на величайшее из когда-либо известных миру учений, на учение Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина. Гигантское, всеобъемлющее, всемирно-историческое значение марксизма-ленинизма объясняет его исключительное влияние на все решительно явления нашей общественной как материальной, так и духовной жизни.

Маркс и Энгельс превратили социализм из утопии в науку и дали в руки пролетариата, борющегося за свое освобождение, невиданное до того оружие — научную теорию, вооружившись которой, пролетариат приобрел силы, чтобы победить старый мир и построить мир новый, построить новое, социалистическое общество. Марксизм покончил с мистифицированием общественных отношений, с идеализированием этих отношений. Марксизм показал, что общественные отношения есть результат определенного состояния производительных сил, результат определенной ступени экономического развития, и это сыграло решающую роль во всем дальнейшем направлении международного социалистического движения, луч-

шим и наиболее последовательным выражением прекрасных идеалов которого и явились научный социализм и вооруженная этой научной теорией Всесоюзная коммунистическая партия большевиков.

«Экономический строй общества каждой данной эпохи представляет собой ту реальную почву, свойствами которой объясняется в последнем счете вся надстройка, образуемая совокупностью правовых и политических учреждений, равно как религиозных, философских и прочих воззрений каждого данного исторического периода»[1], — так писал Энгельс, определяя сущность новой философской науки.

«Гегель, — писал Энгельс, — освободил от метафизики понимание истории: он сделал его диалектическим, — но его собственный взгляд на нее был идеалистичен по существу. Теперь идеализм был изгнан из его последнего убежища, из области истории, теперь понимание истории стало материалистическим, теперь найден был путь для объяснения человеческого самосознания условиями человеческого существования вместо прежнего объяснения этих условий человеческим самосознанием»[2].

Маркс и Энгельс прекрасно показали и доказали, что юридические идеи являются выражением этого человеческого самосознания, что люди бессильны объяснить эти идеи из них самих, что в действительности вся идеология представляет собой лишь надстройку на экономическом базисе, в основе которой лежат производственные отношения.

Именно этот факт явился фактом громадного исторического значения, оказавшим гигантское влияние на все общественные науки, на все последующее их развитие, и в первую очередь оказавшим такое исключительное влияние на развитие философии, истории и права.

Благодаря работам Маркса и Энгельса социализм стал действительной наукой. В «Анти-Дюринге» Энгельс, касаясь этого вопроса, говорит: «этими двумя великими открытиями — материалистическим пониманием истории и разоблачением тайны капиталистического производства посредством понятия о прибавочной стоимости — мы обязаны Марксу»[3].

Ленин и Сталин явились гениальными продолжателями дела основоположников марксизма, гигантски приумножившими богатства марксизма

---

[1] *Маркс К. , Энгельс Ф.* — Т. XIV. — С. 26.
[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* — Т. XIV. — С. 26.
[3] *Маркс К., Энгельс Ф.* — Т. XIV. — С. 27.

в условиях новой исторической эпохи, эпохи империализма и пролетарских революций.

Ленин и Сталин дали решение ряда совершенно новых задач социалистического строительства. Таковы вопросы о советском государстве как государстве нового типа, о многонациональном советском государстве как братском содружестве и свободном союзе народов СССР; о коллективизации сельского хозяйства, ликвидации кулачества как класса; об исторических и практических путях уничтожения классов и ликвидации остатков капитализма в экономике и сознании людей. Таков сформулированный товарищем Сталиным закон сопротивления капиталистических элементов делу социализма. Таковы вопросы о роли права и закона в борьбе за социализм; учение о стабильности социалистического закона; о конституции социалистического общества как выражении пролетарской диктатуры и социалистической демократии; о социалистической науке и культуре и строительстве социализма и др.

Ленин и Сталин развили с исчерпывающей полнотой, обосновали и претворили в жизнь марксистское учение о пролетарской диктатуре и социалистической демократии, о социалистической революции, социалистическом государстве рабочих и крестьян, учение о победе социализма в одной, отдельно взятой, стране.

Троцкисты и бухаринцы пытались учению Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина противопоставить свои убогие мыслишки и «теорийки» о невозможности построения социализма в одной стране, о невозможности прочного и нерушимого союза рабочих и крестьян, о неизбежности краха великой ленинско-сталинской политики, о непрочности союза народов СССР, о невозможности справиться собственными силами с опасностями и трудностями.

Марксистско-ленинско-сталинскому учению о праве и государстве, как рычагах социалистических побед и борьбы за коммунистическое переустройство нашего общества, эти господа пытались противопоставить свои лженаучные измышления о выветривании советского права, о его буржуазной природе, мешающей осуществлению стоящих перед пролетарской революцией задач, об отмирании права и государства в условиях пролетарской диктатуры.

Изменник и предатель Бухарин и в области общей методологии и в области права и государствоведения развивал взгляды, направленные на разоружение пролетариата.

Еще в 1916 г. Бухарин по вопросу о государстве, о диктатуре пролетариата и классовой борьбе отстаивал явно антимарксистские, анархические взгляды.

Ленин в статье, опубликованной в том же 1916 г., разоблачая эти бухаринские извращения марксизма, писал:

«Автор ставит вопрос о том, в чем отличие отношения социалистов и анархистов к государству, а отвечает не на этот, а на другой вопрос, в чем различие их отношения к экономической основе будущего общества. Это очень важный и необходимый вопрос, конечно. Но отсюда не вытекает, чтобы можно было забывать главное в различии отношения социалистов и анархистов к государству. Социалисты стоят за использование современного государства и его учреждений в борьбе за освобождение рабочего класса, а равно за необходимость использовать государство для своеобразной переходной формы от капитализма к социализму. Такой переходной формой, тоже государством, является диктатура пролетариата.

Анархисты хотят «отменить» государство, «взорвать» («sprengen») его, как выражается в одном месте т. Nota-Bene, ошибочно приписывая этот взгляд социалистам. Социалисты — автор цитировал, к сожалению, слишком неполно относящиеся сюда слова Энгельса — признают отмирание, «постепенное» «засыпание» государства *после* экспроприации буржуазии».

«Чтобы «подчеркивать» «принципиальную враждебность» к государству, надо действительно «ясно» понять ее, а у автора как раз ясности нет. Фраза же о «корнях государственности» совсем уже путаная, не марксистская и не социалистическая. Не «государственность» столкнулась с отрицанием государственности, а оппортунистическая политика (т. е. оппортунистическое, реформистское, буржуазное отношение к государству) столкнулась с революционной социал-демократической политикой (т. е. с революционным социал-демократическим отношением к государству буржуазному и к использованию государства против буржуазии для ее свержения). Это вещи совсем, совсем различные»[1].

---

[1] *Ленин В. И.* Т. XIX. — С. 296.

По поводу этих разоблачений Ленина Бухарин до 1925 г. молчал и только в 1925 г., спустя год после смерти Ленина, напечатал при содействии Пашуканиса в сборнике «Революция права» статью «К теории империалистического государства», — ту самую статью, которая в свое время не была принята к печатанию Лениным (редакцией «Сборника социал-демократа»). В примечании к этой статье Бухарин осмелился заявить, что в споре о государстве был прав не Ленин, а он.

«Позиция Бухарина, изложенная в его статье в «Интернационале молодежи», есть позиция отрицания государства в период, переходный от капитализма к социализму»[1], — писал товарищ Сталин по поводу грубейших извращений марксизма предателем Бухариным. Бухарин протаскивал анархическую теорию «взрыва» государства вместо марксистской теории «слома», «разбития» буржуазно-государственной машины.

«Ленин исходил, — писал далее товарищ Сталин, — именно из марксистской теории «слома» буржуазно — государственной машины, когда он критиковал анархическую теорию «взрыва» и «отмены» государства вообще»[2].

Так в 1929 г. товарищ Сталин разоблачал антимарксистскую и по существу контрреволюционную бухаринскую теорию «взрыва» государства.

Извращая марксистскую теорию о государстве, Бухарин, Пашуканис и компания рисовали схему отмирания государства после победы пролетарского государства в таком виде, что эту схему, и в особенности в свете последних фактов, установленных в судебных процессах по делу так называемого «правотроцкистского блока», нельзя рассматривать иначе, как продолжение той же самой провокаторской политики, направленной на то, чтобы открыть ворота границ нашим врагам, чтобы обеспечить им возможность безболезненного вторжения в пределы нашей страны.

В самом деле, Бухарин предполагал, во-первых, что государство пролетарское отмирает с первого момента его возникновения, во-вторых, что это отмирание идет по такому маршруту: сперва отмирает армия и флот, как орудия наиболее острого внешнего принуждения, потом отмирает сис-

---

[1] *Сталин И. В.* Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 273–274.

[2] Там же. — С. 274.

тема карательных и репрессивных органов, далее — принудительный характер труда и т. д. Известна полная уничтожающего сарказма заметка Ленина на полях «Экономики переходного периода», где была Бухариным развита эта схема: «не наоборот ли: сначала «далее», затем «потом» и наконец «сперва?»[1].

Как можно судить теперь, Бухарин не случайно пропагандировал мысль о необходимости как можно скорее ликвидировать такие внешние принудительные «нормировки», как он говорил, как армия и флот. Измена Тухачевского, измена целого ряда людей шла по той же линии провокаторской деятельности, которую в области теории культивировали Бухарин, Пашуканис и компания. Попытка пропагандировать мысль о неизбежном отмирании уже теперь армии и флота, а, следовательно, попытка свернуть работу по усилению нашей обороноспособности преследовала цель отдать нашу страну со связанными руками во власть врагов. Проповедь отмирания карательных и репрессивных органов означала попытку отдать нас со связанными руками и всю нашу страну в разбойничьи лапы вредителей, террористов и диверсантов, которым, к нашему счастью, их предательское дело не удалось, которых беспощадно разгромила и в корне уничтожила наша замечательная сталинская разведка во главе с Николаем Ивановичем Ежовым. (Аплодисменты).

Разрушительная работа в области так называемой «теории», которой занимались эти господа, была в сущности направлена на то, чтобы внушить мысль о ненужности, о, так сказать, исторической исчерпанности таких государственных рычагов и средств борьбы, какими являются армия, флот, разведка, НКВД, суд, прокуратура. Это целиком и полностью совпадало с пропагандой основной установки этих господ, старавшихся показать, вопреки всем фактам жесточайших и совершенно нечеловеческих форм сопротивления делу социализма со стороны наших врагов, что капитализм тихо, мирно и плавно вползает или врастает в новый, социалистический строй.

После победы социалистической революции перед пролетариатом, перед трудящимися нашей страны в целом встала задача максимального укрепления советского государства. Подводя итоги первой пятилетки, товарищ Сталин предупреждал против благодушия, против непонимания

[1] XI Ленинский сборник. — С. 400.

задачи дальнейшего и еще большего укрепления советского государства. Товарищ Сталин напоминал, что рост мощи советского государства будет усиливать сопротивление последних остатков умирающих классов. Против этого тезиса, который является основой всей нашей работы по организации советского государства, растущего и крепнущего в жестокой борьбе со своими врагами, направляли все свои усилия троцкисты и бухаринцы, зиновьевцы и каменевцы, меньшевики и эсеры, всякого рода буржуазные националисты, всякие пилсудчики, гитлеровские агенты, шпионы и старые провокаторы.

Товарищ Сталин предупреждал, что «нет такой пакости и клеветы, которую бы эти бывшие люди не возвели на советскую власть и вокруг которых не попытались бы мобилизовать отсталые элементы». «На этой почве могут ожить, — говорил товарищ Сталин,— и зашевелиться разбитые группы старых контрреволюционных партий эсэров, меньшевиков, буржуазных националистов центра и окраин, могут ожить и зашевелиться осколки контрреволюционных оппозиционных элементов из троцкистов и правых уклонистов. Это, конечно, не страшно. Но все это надо иметь в виду, если мы хотим покончить с этими элементами быстро и без особых жертв».

Товарищ Сталин разоблачил весь вред неправильного понимания тезиса об уничтожении классов, о создании бесклассового общества и отмирании государства, как оправдание контрреволюционной теории потухания классовой борьбы и ослабления классовой власти. О людях, так рассуждающих, товарищ Сталин говорил как о перерожденцах, либо двурушниках, которых нужно гнать вон из партии.

«Уничтожение классов достигается не путем потухания классовой борьбы, а путем ее усиления. Отмирание государства придет не через ослабление государственной власти, а через ее максимальное усиление, необходимое для того, чтобы добить остатки умирающих классов и организовать оборону против капиталистического окружения, которое далеко еще не уничтожено и не скоро еще будет уничтожено»[1].

Уроки последних судебных процессов еще раз напомнили нам об этом предупреждении товарища Сталина. Говоря об этих уроках, тов. Молотов

---

[1] *Сталин И. В.* Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 509.

в своей речи о высшей школе подчеркнул, что «теперь мы особенно хорошо запомнили указание товарища Сталина о том, как опасна в наше время политическая беспечность. Пополнились и наши представления в вопросе о государстве, в вопросе о государстве вообще и о социалистическом государстве, находящемся во внешне капиталистическом окружении, в частности. Больше чем когда бы то ни было мы поняли политическую роль шпионских разведок иностранных государств и вместе с тем необходимость своей собственной хорошей разведки. Наши представления в вопросе о государстве стали еще конкретнее, и это облегчит нам более правильное использование аппарата государства в деле строительства нового, коммунистического, общества.

Из борьбы с врагами народа мы вышли отнюдь не ослабленными. Напротив, мы еще больше окрепли и еще больше уверены в полной победе нашего дела»[1].

То же самое можно сказать и о нашей науке права и государства.

Советской науке права не мало досталось от вредителей и предателей, монополизировавших одно время в своих руках теоретическую разработку советского права. Вред, нанесенный науке советского права этими людьми, чувствуется еще и сейчас.

Едва ли нужно доказывать, что именно здесь лежит основа всех тех извращений марксизма-ленинизма в области теории права и государства, о которые несомненно не раз разбивались усилия честных людей нашей науки, пытавшихся честно и верно служить делу социализма на своем научном участке, служить делу нашей партии, ведущей героическую борьбу за торжество социализма со всеми и всяческими врагами.

Каково состояние научно-правового фронта в настоящее время? Надлежит отметить все еще продолжающееся отставание научно-правового фронта от требований нашей эпохи, от требований партии и правительства. В области правовой науки все еще не ликвидированы в полной мере последствия вредительства, которое осуществлялось презренной троцкистско-бухаринской шайкой. Эти презренные изменники теперь разоблачены как проституированные агенты фашистской буржуазии, прибегающей к помощи этих и им подобных «ученых», «профессоров» и прочих предателей для того, чтобы попытаться разложить наши ряды, дезорганизовать

[1] Большевик. — 1938. — № 10–11. — С. 13.

такой мощный фактор социалистического строительства, как советская наука вообще, как наука советского права, в особенности.

Основная цель этих господ заключалась в том, чтобы попытаться отравить наше сознание ядом антимарксистских, антиленинских «теорий», лишить нас той способности правильной ориентировки в практическом деле строительства социализма, которая дается настоящей наукой.

Одна из целей, подвизавшихся на теоретическом участке в области права и государства врагов народа состояла в разоружении пролетариата по части права и законности путем дискредитации советского права и советского закона, путем культивирования нигилистического отношения к советскому праву, к советскому государству и к советскому закону.

Едва ли мы сейчас в достаточной мере оцениваем, что обозначает такого рода тактика наших врагов в этой области. Едва ли сейчас в достаточной мере понимаем, какой действительно диверсионной, в прямом смысле этого слова, т. е. в прямом смысле статьи 58[9] УК РСФСР, характер носила эта работа, работа, которую я характеризую как провокаторскую, диверсионную работу по теории права, работа, которая была направлена к тому, чтобы дискредитировать советское право в глазах самих работников юстиции и в глазах работников, которые соприкасаются с ними, чтобы развить нигилистическое отношение и к советскому праву, и к советской юстиции, и к советскому закону — основе всей нашей деятельности.

В самом деле, какое влияние могла оказать пропаганда таких, например, взглядов. «Сейчас,— писал один из вредителей,— для нас бесспорно, что растущее значение сознательного регулирования хозяйственных процессов и вообще выработка сознательной коллективной воли на основе исторического материализма, как основной признак социалистического общества, вовсе не равносильны растущей роли права, а наоборот сопровождаются неизбежным его отмиранием».

Иначе говоря, отмирание права объявляется чуть ли не предпосылкой роста нашей коллективной сознательности.

Какое влияние могла иметь проповедь такого рода положений! Как можно было, воспринимая такого рода проповедь, вести практическую работу!

Или дальше: «Процесс свертывания правовой формы проходит,— писал один из вредителей в тоге философа права,— ряд ступеней, в общем

соответствующих исчезновению рыночных отношений...». Иначе говоря, по мере того, как социализм вытесняет буржуазно-рыночные отношения, происходит процесс свертывания правовых форм.

«Эта перспектива развития организационно-технических актов и отношений за счет формально-юридических и есть перспектива отмирания права, теснейшим образом связанная с отмиранием государственного принуждения по мере перехода к бесклассовому обществу». Вот какая галиматья проповедывалась со страниц наших юридических журналов буквально изо дня в день. А известно, что даже самые слабо действующие ядовитые вещества, принимаемые в лошадиной дозе, в конце концов оказывают самое губительное влияние на состояние организма.

Или вот, например, еще одна вредительская «философия». «Советское право, право переходного периода, равно как и пролетарское государство, есть отмирающее государство и право. Начало процесса их «отмирания» необходимо датировать уже с момента самой пролетарской революции, с момента окончательной победи пролетариата в революции».

Такая «философия» была не просто каким-нибудь единичным высказыванием потерявшего рассудок человека,— это была целая школа, это была целая система. Такие проповеди раздавались и в области общей теории права, и в области процессуального права, и в области уголовного права, и в области гражданского права,— кстати сказать, вообще ликвидированного и замененного так называемым «хозяйственным правом».

Несомненно, что усилия вредителей, направленные на дискредитацию советского права, оказали самое губительное влияние на умы молодежи и к сожалению даже на умы кое-каких старых научных работников, принимавших этот бред за чистую монету «новой», «революционной» науки и старавшихся не отставать от этих замечательных «новаторов» и «революционеров» в области права.

Ряд грубейших извращений и искажений по всем линиям науки советского права и государства — это и составляло основное содержание «работы» разоблаченных ныне предателей. Эти предательские, вредительские извращения привели к крупнейшим прорывам в нашей науке по всему ее фронту, а на некоторых участках привели к полной ликвидации научной разработки юридических проблем, к ликвидации даже целых юридических дисциплин. В сущности говоря, то, что было до сих пор этими господами преподносимо под видом «теории» «права», представляло собой самую

беззастенчивую фальсификацию науки права, о чем я постараюсь дальше сказать более подробно.

Одним из наиболее ярких примеров этой поистине диверсионно-вредительской работы троцкистско-бухаринских, фашистских агентов может служить преступная деятельность банды наших врагов во главе с Пашуканисом, Крыленко, Берманом и др.

Эти господа и их сообщники проводили свою разрушительную «работу» в области науки права и государства главным образом по двум направлениям: во-первых, по линии троцкистско-бухаринской трактовки всех основных вопросов права и государства и пропаганды троцкистско-бухаринских извращений в этой области и, во-вторых, по линии систематического саботажа научной работы, сознательного срыва организации научной работы, срыва организации аспирантуры и других мероприятий по подготовке молодых научных кадров. Вот почему за 1937 г. целый ряд научно-исследовательских юридических институтов, оказавшихся пораженными этой страшной болезнью, не выполнил ни одной темы своего плана и не подготовил ни одного молодого научного работника,— целый ряд институтов! В качестве примера в первую очередь нужно сослаться на бывший Институт государственного права Академии наук. Я могу здесь заявить о чрезвычайно тяжелом наследстве, в свое время полученном мною. Когда я пришел в этот институт, то оказалось, что ни одна тема громадного плана научно-исследовательских работ Института государственного права не только не была выполнена, но даже по-настоящему не была поставлена.

Больше того, работа по целому ряду тем сознательно была организована так, что она не могла дать никакого результата, кроме одного — бесконечного вытягивания денег и бросания этих денег на ветер. Я утверждаю, что по бывшему Институту государственного права Академии наук во время пашушниеовеко-бермановского руководства были истрачены сотни тысяч рублей совершенно непроизводительно — на так называемую разработку научных тем, хотя ни одна из этих тем не была фактически разработана. Если некоторые из них и были в договорном порядке представлены на рассмотрение института, то никто в институте ими не занимался: они просто складывались в архив, были предоставлены самой добродушной критике — критике мышей. В этом и заключалась вся «организация»

научной работы. Как же не назвать такую работу вредительской в самом подлинном смысле этого слова, достойной квалификации по соответствующим статьям Уголовного кодекса!

Разрушительная «работа» троцкистско-бухаринских изменников нанесла урон делу нашей теоретической мысли и не меньший урон делу организации и всей практической деятельности органов нашей юстиции. Проповедь вредительских «теорий» отмирания права и государства, «выветривания» права, советского права, как «права без справедливости», как буржуазного права, проповедь построения советских уголовных кодексов, как кодексов без общей и особенной частей, проповедь «хозяйственного права», превращавшего человека в хозяйственную «единицу»,— весь этот бред не мог не ударить самым чувствительным образом и по практической работе органов юстиции в целом.

Важнейшая задача, стоящая в настоящее время перед всеми научными работниками в области науки права и государства, заключается в окончательном выкорчевывании, в полной и до конца ликвидации всех остатков этих провокаторских измышлений, т. е. в полном и до конца очищении авгиевых конюшен нашей правовой науки от грязи, от всей гнусности вражеских «теорий», от всего того хлама, который, к сожалению, накоплялся у нас целые годы, от всех вражеских «теорий», имевших у нас хождение в значительной мере (надо прямо и честно это сказать) по нашей вине, по нашей недопустимой доверчивости к различным авторам, которые попросту оказались иностранными полицейскими шпиками, полицейскими лазутчиками и шпионами.

Эта очистительная работа в настоящее время в значительной степени проделана, маски с этих господ «ученых» сорваны, они полностью разоблачены и отправлены на историческую свалку, куда, по меткому выражению главы нашего правительства Вячеслава Михайловича Молотова, история не в таком отдаленном будущем отправит должно быть и самое капиталистическое общество. Разоблачены различные вражеские антинаучные «теории» и «теорийки», посредством которых враги пытались парализовать рост советской юридической мысли, расчищено широкое поле для плодотворной творческой работы на пользу нашему советскому отечеству, на благо нашему советскому народу, на благо социализму.

Перед нами, перед советской наукой, стоят сейчас крупнейшие задачи юридической разработки ряда вопросов, вытекающих из решенных под

руководством партии Ленина—Сталина задач социалистического строительства. Эта разработка возможна лишь при условии полного и последовательного овладения марксизмом-ленинизмом, всем учением Маркса—Энгельса—Ленина—Сталина. «Размах нашего дела,— говорил тов. Молотов на Первом всесоюзном совещании работников высшей школы 15 мая 1938 г., — настолько велик, проводимое советской властью переустройство жизни вносит такие коренные изменения, что в наших условиях нельзя замыкаться только в повседневные дела и текущие нужды, а необходимо сознательно относиться к генеральному пути нашего развития, к историческим событиям, участниками которых мы являемся. Мы, большевики, считаем, что верным компасом в исторических событиях может служить ленинизм, раскрывающий их действительную сущность. Овладеть ленинизмом — в этом важнейшая задача работников высшей школы, в этом важнейшая задача советского студенчества».

Так говорил тов. Молотов, определяя задачи нашей научной работы. И это указание тов. Молотова является для нас практической программой нашей деятельности.

Марксизм-ленинизм действительно требует активного овладения пролетариатом на деле всей старой культурой, всей старой наукой. «Нужно,— говорил Владимир Ильич,— взять всю культуру, которую капитализм оставил, и из нее построить социализм. Нужно взять всю науку, технику, все знания, искусство. Без этого мы жизнь коммунистического общества построить не можем». Но, с другой стороны, несомненно, что «...только социализм освободит науку от ее буржуазных пут, от ее порабощения капиталу, от ее рабства перед интересами грозного капиталистического корыстолюбия».

Марксизм-ленинизм учит пониманию силы и значения установившихся в науке традиций и умению использовать их в интересах науки. Одновременно марксизм-ленинизм учит смелости и решимости, учит, как говорит товарищ Сталин, «...ломать старые традиции, нормы, установки, когда они становятся устарелыми, когда они превращаются в тормоз для движения вперед...».

Марксизм-ленинизм ценит науку, которая, как говорит товарищ Сталин, «...умеет создавать новые традиции, новые нормы, новые установки».

Марксизм-ленинизм, таким образом, поднимает науку, ее роль и значение в борьбе за социализм, в деле организации новых, социалистических отношений на громаднейшую высоту.

Указания товарища Сталина о значении научной теории и науки в целом и о роли новаторов в науке, таких корифеев науки, каким является Ленин, величайший человек современности, таких новаторов дела, практиков, как Стаханов и Папанин, которые являются людьми передовой науки, полностью раскрывают всю глубину и революционность марксистских взглядов на науку, на пути и задачи развития советской науки в целом, а следовательно и нашей правовой науки.

Одной из важнейших задач советской науки является всестороннее и исчерпывающее овладение наукой и культурой капиталистического общества. Овладеть научным богатством, научным наследством старого общества возможно, однако, лишь на основе критического отношения к этому наследству, лишь на основе преодоления узкого кругозора буржуазного мышления — буржуазной методологии науки, став на единственно прочную научную почву — на почву диалектического материализма, марксизма-ленинизма, освещающего, как сказал тов. Молотов, «...генеральный путь исторического развития, раскрывающего смысл современных событий...».

Конечно, процесс овладения этим богатством, процесс его использования трудящимися классами в интересах своей освободительной борьбы связан с преодолением ряда очень серьезных трудностей.

Эти трудности выражаются раньше всего в том, что наша теоретическая работа отстает от наших практических успехов; в том, что у нас, как оказал товарищ Сталин еще в 1929 г., все еще имеют хождение различные буржуазные и мелкобуржуазные «теорийки»; в том, что эти «теорийки» нередко не встречают должного отпора; в том, что, как подчеркнул товарищ Сталин, говоря об экономических науках, «...ряд основных положений марксистско-ленинской политической экономии, являющихся вернейшим противоядием против буржуазных и мелко-буржуазных теорий, начинает забываться, не популяризируется в нашей печати, не выдвигается почему-то на первый план?»[1].

---

[1] *Сталин И. В.* Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 300.

Это можно сказать с особой силой и в отношении нашей правовой науки, потому что такого действительно преступно-безразличного отношения к величайшему наследству Маркса—Энгельса— Ленина, которые дают нам исключительнейшие по богатству источники разработки целого ряда важнейших проблем нашего советского права в условиях победившего социализма, едва ли можно представить в какой-либо другой отрасли в такой мере, как это имеет место, к сожалению, в нашей науке.

В сущности говоря, богатейшее наследство марксизма-ленинизма в области права не только не изучено, но оно не систематизировано, оно остается нередко на книжных полках, вместо того, чтобы быть предметом самого пламенного изучения со стороны десятков и сотен наших и новых и старых научных работников, имеющих полную возможность найти в наследстве Маркса — Энгельса—Ленина и в работах товарища Сталина неисчерпаемые богатства для того, чтобы решить целый ряд важнейших вопросов нашего сегодняшнего практического строительства в области права вообще и в области науки права в частности.

Овладение научным богатством капиталистического мира возможно лишь на основе максимального использования богатейших научных материалов основоположников и классиков марксизма, на основе преодоления при их помощи засоряющих головы наших практиков буржуазных теорий, приобретших, как сказал товарищ Сталин, прочность предрассудка. Перед нами стоит очень серьезная и большая задача в области теории права и государства, так называемой общей теории права и государства. Эта задача привлекает к себе наше внимание конечно в первую очередь, как это вполне понятно, ибо здесь мы имеем дело с основными принципами теории права и государства.

Хаос и путаница, царящие в буржуазной науке права, конечно затрудняют разработку нами тех проблем, которые могли бы быть более успешно разработаны при помощи привлечения к этой разработке и научного богатства юридической мысли старого капиталистического общества. А такое богатство несомненно существует и очень значительное. К сожалению, я говорю, использование этого материала, привлечение его к нашей созидательной, творческой работе оказывается весьма затруднительным вследствие того поразительного хаоса, той поразительной путаницы в науке буржуазного права, которые там существуют до сегодняшнего дня. В сущ-

ности говоря, буржуазной науки права нет, если не считать, разумеется, за науку набор произвольных построений, прикрытых научной фразеологией. Такая наука конечно в капиталистическом мире существует. Но науки, которая могла бы быть названа таковой в подлинном смысле этого слова, ее нет. И это несмотря на то, что среди «научного» буржуазно-правового мусора выделяются работы ряда замечательных, выдающихся юристов, буржуазных ученых, однако разделяющих судьбу всей буржуазной науки. Их работы, так же как и вся буржуазная наука, бесплодны, вроде библейской смоковницы. Они бесплодны, они бессильны, причем причина этого в значительной степени кроется в порочности самого метода научного исследования. В буржуазной науке нет единства в понимании самого содержания права.

Бессилие буржуазной правовой науки, как впрочем и остальных буржуазных общественных наук, заключается, как я сказал, в порочности и бессилии того метода, которым эти науки права пользуются, именно юридического метода исследования, который уходит от конкретных особенностей исследуемых явлений. От взгляда судьи и юриста, говорит, например, Еллинек, уходят более тонкие отличия личности. «Их удовлетворяют Кай и Тиций, истец и ответчик, представляющие нечто общее, аналогичное тонам в акустике или краскам в оптике. Но в действительной жизни индивидуализируются все сделки и деликты, здесь действует старое правило: si duo faciunt idem non est idem. Все вообще купли-продажи, совершаемые на ярмарке, юрист в огромном большинстве подводит под один и тот же тип»[1]. Юристов, пользующихся юридическим методом, не интересуют различия в экономическом положении, например, отдельных хозяйств, как и различные экономические условия заключенных акторами (сторонами) сделок. Это последнее, говорят они, дело экономиста, статистика, социолога и т. д., но не юриста.

В юриспруденции царит юридическое искусство абстрагирования от «посторонних», т. е. лежащих вне области права, так называемых метаюридических явлений. Поэтому юридическое мышление односторонне и лишено содержания, наполнено абстракциями и чуждо конкретности. В этом заключается причина невозможности пользоваться так называемым догматико-юридическим методом для научного исследования. Догматико-

[1] *Еллинек.* Право современного государства. — С. 19.

юридический метод, при помощи которого буржуазные ученые рассчитывают разгадать тайны общественных явлений, так же не подходит для этой цели, как средневековая теория какого-нибудь флогистона не подходит для познания явлений природы. Юридический метод означает логическое оперирование понятиями и представлениями, вместо оперирования явлениями, скрывающимися под покровом этих понятий и представлений. Это чисто логический метод, рассматривающий явления как таковые, существующие для себя и в себе, как явления замкнутые, черпающие свое начало и свой конец в самих себе.

Отсюда лживость выводов, ложность суждений. Недаром Маркс юридический метод охарактеризовал словами: «juristisch also falsch». Юридический метод — это метод, отвлеченный от действительного мира явлений, метод познания этих явлений не путем познания материальных причин, породивших эти явления, а путем чисто умозрительных спекуляций, путем чисто умозрительного анализа этих явлений. Отсюда фетишизм буржуазного права, буржуазно-правовых понятий, составляющих в своем фетишизированном и абстрагированном виде содержание буржуазной науки права. Отсюда произвольность и антинаучность учений и теорий, создаваемых бесчисленным множеством различных буржуазных ученых, создаваемых применительно к их политическим вкусам и требованиям, в сущности применительно к политическим вкусам и требованиям их хозяев.

Характерно по этому поводу замечание Еллинека. «В литературе учения о государстве,— говорит Еллинек,— господствует в этом отношении величайшая путаница... Вплоть до настоящего времени всякое, хотя бы и бессмысленное измышление из области учения о государстве, если только оно преподносилось с должным апломбом, обращало на себя внимание в литературе и серьезно обсуждалось. Утверждения заменяли факты, убеждения — доказательства, неясность сходила за глубокомыслие, произвольные умствования — за высшее познание. По этой, главным образом, причине в истории литературы учения о государстве в новейшее время образовался столь значительный пробел, что в течение последних десятилетий ни один систематический труд не сумел привлечь к себе хотя бы некоторо-

го внимания»[1] Так говорит Еллинек, один из выдающихся буржуазных ученых.

Не лучше отзывается о буржуазной науке Гумплович, тоже крупнейший буржуазный юрист. «Юристы,— говорит он, продолжая мысль Канта,— и в настоящее время ищут определения права, да и не скоро еще найдут его, так как они попали на ложный путь и находятся в страшном заблуждении, думая от права добраться до государства, которое ими рассматривается, как правовой продукт»[2].

«...Современная наука государственного права действительно представляется шаткою в своих основах и требующей коренного пересмотра»[3], — говорит, например, Новгородцев в предисловии к русскому переводу книги Дюги «Конституционное право».

Я нарочно привел ряд высказываний очень крупных буржуазных юристов, чтобы показать, что мое утверждение о совершенно хаотическом состоянии буржуазной науки права, несмотря на очень большой апломб, который несомненно присущ буржуазной науке права и отдельным ее представителям, это не просто фраза, а это итог правильного и беспристрастного изучения, правильной и беспристрастной оценки подлинного состояния буржуазной науки права.

«Бесконечные споры, возникающие по вопросу о настоящей природе субъективного права, лучшее доказательство всего того искусственного и шаткого, что заключается в этом понятии»[4],— говорит известнейший французский юрист Леон Дюги.

В работе «Социальные функции права» Карнер ставит вопрос о роли права в обществе в следующей форме: «Как создает общество свое право и как право создает свое общество?»[5]. Этим он явно изобличил свою полную неспособность разобраться в этом не очень уж сложном вопросе. У Карнера ничего не нашлось сказать лучше, как привести слова Канта: «Чисто

---

[1] *Еллинек.* Право современного государства. — СПб., 1903. — С. 15–16.

[2] *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. — СПб., 1910. — С. 355.

[3] *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. — М., 1908. — С. XXI.

[4] *Дюги Л.* Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. — Госиздат, 1919. — С. 13.

[5] *Карнер И.* Социальные функции права. — Госиздат, 1923. — С. 11.

эмпирическое учение о праве есть голова (подобно деревянной голове в басне Федра), которая, может быть, и красива, но только, к сожалению, лишена мозга». К этому Карнер добавил: «Наука о праве поэтому начинается как раз там, где кончается юриспруденция...».

Наш отечественный «философ» юрист Шершеневич в результате анализа различных правовых систем пришел в свое время к заключению, что «...нет никакой надежды отыскать желаемый признак, который мог бы быть применен ко всякому праву и служил бы для него отличием от других проявлений общественности»[1].

Таким образом, начиная от Гумпловича и Еллинека до Дюги и Карнера, Новгородцева и Шершеневича, — можно назвать любого из самых выдающихся буржуазных ученых-юристов, из самых выдающихся представителей науки буржуазного права, — везде мы видим самую безнадежную оценку состояния буржуазной науки права, потонувшей во внутренних противоречиях и неспособной найти выход из своего крайне запутанного, буквально критического положения.

Выдающиеся буржуазные юристы, несомненно много сделавшие каждый по-своему для того, чтобы продвинуть хоть на один миллиметр вперед свою науку, однако не смогли решить основных задач, стоящих перед каждой юридической наукой, в области которой они работают. Они оказались бессильными в этом отношении потому, что они не в состоянии освободиться от причины всех причин, объясняющих их ошибки, — от порочности самой методологии своей исследовательской работы. Методология исследования — это есть ключ к обоснованию правильной научной теории. Не имея в своих руках такого верного компаса, как методология диалектического материализма, буржуазные ученые путаются и в определениях права. Вот почему они путаются и в определении стоящих перед ними задач.

У нас иное положение. В наших руках верный компас подлинно научного исследования — марксистско-ленинская методология, учение Маркса—Энгельса—Ленина—Сталина.

На этой основе мы можем завершить построение нашей теории права и государства, быстро и решительно преодолев в области научно-

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — Т. I. — М., 1911. — С. 280.

юридической разработки теории те недостатки, которые объясняются тем, что враги порядочно мешали нашей работе в этой области.

Советской науке права, т. е. научной теории, обобщающей основные принципы построения советского права, еще придется много поработать, чтобы двинуть это дело вперед.

Надо сказать, что юридической разработке теории права вообще и государственного права в частности мешала вредительская деятельность пашуканисов и К°, отрицавших самую возможность построения такой теории.

Пашуканис, больше всего напакостивший в этой области, в книге, которую он кощунственно назвал «Общая теория права и марксизм», утверждал, что наиболее общие и простейшие юридические понятия являются результатом логической обработки норм позитивного права, что они представляют собою просто «продукт сознательного творчества по сравнению со стихийно складывающимися правоотношениями и выражающими их нормами».

Вот принципиальная «сходная позиция этого горе-«ученого». Если действительно так представлять себе самый процесс организации или выработки теории права, что общая теория права является результатом лишь «логической обработки норм позитивного права», то, конечно, никакой общей теории права создать нельзя. Теория права это есть система правовых принципов, на основе которых строится вся наука права, все отрасли науки права, независимо от их конкретного содержания. Ясное дело, что выработка этих принципов не может брать свое начало в нормах позитивного права. Наоборот, нормы позитивного права, как и все позитивное право в целом, должны строиться в соответствии с началами, принципами, установленными теорией права, опирающейся в свою очередь на принципы социализма, социалистической революции, социалистического государственного и общественного строя. Следовательно надо выработать сначала принципы теории права. А выработать их можно не из права, хотя бы позитивного, а из жизни, откуда они и берут свое начало, берут все свои истоки, вбирают в себя всю свою жизненную силу, из содержания общественных отношений, в основе которых лежат производственные отношения данного общества, из особенностей данного общественного и государственного строительства.

Следовательно построение теории права возможно только на основе принципов организации общественных отношений, объясняемых в конечном итоге производственными отношениями, являющимися основой всех общественных отношений в любом обществе, в любую эпоху.

Попытка построить теорию права (так называемую общую теорию права) путем логической обработки норм позитивного права — это не новая попытка. Ее мы встречаем во всех направлениях буржуазной науки права, пользующейся догматико-юридическим методом.

Вся буржуазная наука занималась только тем, что пыталась построить теорию права путем логической обработки норм позитивного права, сдабривая ее всякого рода постулатами, вроде постулата абсолютного духа и т. д. Но такого рода «разработка» не могла дать и не дала действительно правильного, научного, познания права. Идти этим проторенным путем буржуазной науки, представляющей собою груду всякого рода совершенно ненаучных проблем, сдобренных, как совершенно справедливо говорил Еллинек, единственным своим качеством — научным апломбом,— дело совершенно безнадежное.

Безнадежно пытаться построить теорию права на основе юридического метода, как это проповедовал тот же вредитель Пашуканис, говоривший о методе «юридического мышления с его специфическими приемами».

Построить марксистскую теорию права и государства, оставаясь на этих позициях, утверждая, что остается в силе метод юридического мышления с его специфическими приемами мышления, нельзя. Это означает не что иное, как увековечивание юридического метода, являющегося основной причиной бесплодия и бессилия буржуазной науки права.

Ставя вопрос о марксистско-ленинской теории права и государства, или, как ее называют, общей теории права и государства, т. е. такой теории права и государства, которая давала бы систему принципиальных положений, обязательных для направления и разработки всей науки права в целом и каждой из конкретных юридических дисциплин в отдельности, мы имеем в виду принципы, отличающие советское право от права буржуазного.

Советская теория права и государства должна дать систему советских социалистических принципов, объясняющих и обусловливающих социа-

листическое содержание советских юридических дисциплин и юридических институтов.

Вредители из группы Крыленко—Пашуканиса в корне извратили марксистско-ленинскую теорию о праве и государстве. Эти господа доказывали, что пролетарскому праву чужды свои новые обобщающие понятия. Всякую попытку построить теорию социалистического права они объявляли попыткой прокламировать бессмертие формы права и самого права, которое-де в условиях социалистического общества неспособно к обновлению и расцвету. Они пытались доказывать, что отмирание «категорий (именно категорий, а не тех или иных предписаний) буржуазного права отнюдь не означает замены их новыми категориями пролетарского права, также как отмирание категорий стоимости, капитала, прибыли и т. д. при переходе к развернутому социализму не будет означать появления новых пролетарских категорий стоимости, капитала, ренты и т. д.».

По этой вредительской «теории» отмирание категорий буржуазного права будет означать «отмирание права вообще, т. е. постепенное исчезновение юридического момента в отношении людей».

Таким образом пашуканисы отвергали самую возможность построения советской социалистической теории права. Они отрицали наличие у советского права своих обобщающих понятий, они ориентировались на отмирание категорий права и права в целом, что, естественно, исключало всякую надобность в построении теории права. В книжке «Общая теория права и марксизм» нет ни грамма марксизма, нет и никакой теории права, если не считать «теорией права» вредительские рассуждения об отмирании права и невозможности дать обобщение советских социалистических юридических понятий без риска «увековечить» право.

Вследствие стараний вредителей у нас отрицались целесообразность, необходимость, самая возможность создания теории советского социалистического права. Все усилия вредителей были направлены на то, чтобы доказать, что советской теории права не может быть и не должно быть. Эта вредительская линия тщательно замаскировывалась, прикрывалась общими бессодержательными, пустыми разговорами относительно абстрактных понятий, которые составляют-де содержание всякой теории права.

Эти господа причинили нашей науке величайший вред своей квазинаучной болтовней, к сожалению в свое время в полном объеме не разоблаченной, принимавшейся кое-кем за чистую монету и в силу этого имевшей

довольно распространенное хождение в нашей юридической среде. Наряду с этими вредительскими «теориями», в среде наших юристов имели немалое распространение и различные буржуазные теории и концепции права (Дюги, Кельзен, Карнер и др.). Здесь мы видим такую же путаницу и чистый юридический идеологизм, что и у старых буржуазных ученых.

Путаница и чистый юридический идеологизм у буржуазных ученых находят свое выражение в таких важнейших и решающих вопросах, как само определение, само понятие права и государства. Я напомню несколько таких определений.

Е. Н. Трубецкой, известный профессор Киевского университета, в своей «Энциклопедии права» дает следующее определение права: «Особенно резко бросаются в глаза,— говорит Трубецкой,— недостатки тех ходячих в наше время определений права, которые исходят из понятия государства. Из них наиболее типичным представляется определение, высказанное Иерингом в известном труде его «Цель в праве». Иеринг считает совершенно правильным то ходячее определение права, которое гласит: «Право есть совокупность действующих в государстве принудительных норм». Нетрудно убедиться в том, что это определение, как и вообще все те многочисленные в наше время определения, которые исходят из понятия государства, совершает логический круг, определяет право правом, неизвестное неизвестным. В самом деле, государство есть прежде всего правовая организация, союз людей, связанных между собою общими началами нрава; ясное дело, следовательно, что понятие государства уже предполагает понятие права. Стало быть, те учения, которые определяют право как совокупность норм, «действующих в государстве» или «признанных государственной властью», говорят на самом деле иными славами: Право есть право, X = X.

Акт признания или непризнания государственною властью тех или других норм за право, очевидно, не может послужить признаком для различения права от неправа, ибо этот акт в свою очередь покоится на праве, присвоенном государственной власти. Понятие государства уже предполагает понятие права; поэтому вводить в определение права понятие государства — значит определять право правом»[1].

---

[1] *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. — М., 1908. — С. 12.

Или В. С. Соловьев. Определяя право, он говорит: «...Право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла»[1].

Каучуковое определение. Право есть требование реализации определенного минимального добра, или порядок, не допускающий известных проявлений зла. Это тавтология — разумеется, если требуешь добра, то не допускаешь зла. Это верчение вокруг пустого места. Чем же доказано, что право есть порядок, который не допускает известного проявления зла, иначе говоря, чем это доказано, что право есть минимум нравственности? Почему, наконец, минимум нравственности, почему право не может быть максимумом нравственности? Наконец, если это нравственность, то какая это нравственность, чья нравственность? Ведь совершенно понятно, что само понятие нравственности очень растяжимое понятие, и нравственность бывает разной, в зависимости от эпохи, от особенностей данного общества, от того, какой класс господствует в данном обществе. Следовательно соловьевское определение права как «принудительного требования реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла»[2] ничего не дает, — оно совершенно нереально, нежизненно, противоречит жизни, потому что если говорить о праве, как о реализации каких-то требований, то надо сказать, кем предъявляются эти требования, во имя какого блата, кого это благо касается, какие интересы это благо затрагивает, и т. д., и т. п. В. С. Соловьев на эти вопросы ответа не дает, а без ответа на эти вопросы нет и ответа на вопрос о том, что же такое представляет собой право. Такие «определения», как у Соловьева или аналогичные им, мы находим поголовно у всех буржуазных юристов.

Вот почему мы имеем достаточно оснований говорить, что в области науки буржуазного права, там, где речь идет о науке права и о самом определении права, царит невероятная путаница, хаос, там отсутствует всякая научность.

Нужно ли останавливаться на том, к чему сводилась и как, с каких позиций велась в нашей юридической литературе «критика» буржуазного права при том вредительском влиянии, которым был поражен в прошлые

---

[1] *Соловьев В. С.* Собр. соч., 2-е изд. — Т. VIII. — СПб., 1913. — С. 409.
[2] *Соловьев В. С.* Собр. соч., 2-е изд. — Т. VIII. — СПБ, 1913. — С. 409.

годы наш теоретический правовой фронт? Нужно ли специально подчеркивать, что «критика», которую эти господа направляли против буржуазных ученых, в действительности сама была, с точки зрения ее научного содержания, научной ценности, в высокой степени порочна и несостоятельна, потому что «критики»: вроде Пашуканиса и его сподручных извращали марксизм-ленинизм, исходили из лжемарксистских, ничего общего с марксизмом-ленинизмом не имеющих «теоретических» позиций. Фальсификаторы марксизма-ленинизма не могли, разумеется, дать марксистской критики буржуазных теорий права и государства. Обращаясь хотя бы к краткому обзору различных определений права, различных теорий, говорящих о содержании права и отдельных правовых институтов, мы должны раньше всего подчеркнуть полную несостоятельность этих определений, понятий, теорий.

Я напомню хотя бы только такие факты, как определение Пашуканисом нашего советского права как буржуазного права, определение самого права вообще как буржуазной категории, утверждение, что кульминационная точка развития права лежит в буржуазном праве, и т. д. По Пашуканису, право достигает своего кульминационного развития в капиталистическом обществе и следовательно в социалистическом обществе право уже не развивается, не имеет никаких перспектив развития. Между тем, если обратиться к истории, можно без труда доказать, что развитие капиталистического общества идет в направлении загнивания права и законности. Капитализм в своей империалистической фазе развития тяготится собственным «правовым режимом», режимом законности, от которой чем дальше идет обострение классовых противоречий, тем сильнее он склонен отделаться раз и навсегда.

Процесс развития капиталистического общества связан с процессом его загнивания, а процесс загнивания капиталистического общества связан с процессом разрушения или, можно прямо сказать, расстрела, уничтожения буржуазией своей законности, своего права.

Фашизация буржуазных государств приводит не к укреплению законности и правового режима, а к окончательному разрушению правового режима, не к торжеству правового режима, а к окончательной ликвидации правового режима, заменяемого режимом правящей уголовщины. При таком положении вещей видеть высшую, кульминационную точку разви-

тия права в капиталистическом обществе можно только заведомо фальсифицируя историю и действительность.

В капиталистическом обществе право разделяет судьбу этого общества: загнивает капитализм, загнивает право капиталистического общества. История доказывает, что наоборот при социализме право поднимается на высшую ступень своего развития. Только в социалистическом обществе право получает твердую почву для своего развития. Не эпоха империализма, а эпоха социализма является наиболее благоприятной эпохой для развития права, для развития законности, для торжества права и торжества законности.

Утверждая, что право есть не что иное, как форма капиталистических отношений, что развитие права возможно лишь в условиях капитализма, когда право будто бы достигает своего высшего развития, вредители, подвизавшиеся на нашем правовом фронте, стремились к одной цели— доказать, что советскому государству право не нужно, что в условиях социализма право излишне, как пережиток капитализма.

Сводя советское право к буржуазному праву, уверяя, что при социализме нет почвы для дальнейшего развития права, вредители добивались ликвидации советского права и науки советского права.

В этом заключается основной смысл их провокаторской, вредительской деятельности. Идя по этому пути, они изощрялись в изобретении всяких мотивов, концепций, «теорий», которые могли бы облегчить им достижение такой преступной цели.

Отсюда — усиленная пропаганда отмирания права, о чем мы говорили уже выше; отсюда и такие извращения, как сведение права то к экономике, то к политике. И в том и в другом случае мы уничтожаем специфический характер права, как совокупности установленных государством и защищаемых в принудительном порядке государственной властью правил поведения, обычаев и правил общежития.

Сводя право к экономике, как это делал Стучка, утверждавший, что право совпадает с производственными отношениями, эти господа скатывались в болото экономического материализма. В этом случае право переставало быть активной силой, одним из важнейших факторов борьбы и государственного строительства. Сводя право к политике, эти господа обезличивали право, как совокупность законов, подрывая их устойчивость и авторитетность, внушая ложную мысль, будто в социалистическом госу-

дарстве применение закона определяется не силой и авторитетом советского закона, а политическими соображениями.

Такая мысль означает по существу дискредитацию советской законности, советского права, призванных якобы защищать не права граждан, а проводить «политику», обязанных при решении тех или других вопросов судебной практики исходить не из требований закона, а из требований политики.

Болтовня о советском праве, как простой форме политики, провоцирует такое представление о советских законах, о советской юстиции, о деятельности советских судов, при котором сила закона и сила права были бы поставлены в зависимое положение от политических требований государства.

Повторяем: право, разумеется, есть категория политическая. В основе советского права лежат политические и экономические интересы рабочих и крестьян; советское право призвано их охранять, их защита — основная задача советского права.

И тем не менее нельзя право сводить к политике, как нельзя отождествлять причину и следствие. Если право — только форма политики, то как объяснить статью 112 Сталинской Конституции, говорящую, что судьи у нас независимы и подчиняются только закону? Между тем статья 112 исключительно, ясно и отчетливо решает вопрос о независимости судей в их судебной деятельности, подчиняющейся только закону. Тем самым лишний раз подчеркивается неправильность механистического сведения права к политике.

Когда определяют право, как форму политики, то, в сущности говоря, ничего не определяют. Задача между тем состоит в том, чтобы определить особенности права, как формы политики, его специфику, если даже признать, что право — форма политики.

Политика — это цели и задачи, преследуемые общественными классами в их борьбе за свои интересы, это методы и средства, при помощи которых эти интересы защищаются. Определяя право, как форму политики, надо определить, в чем состоят специфические качества этой формы, как формы правовой, в чем ее отличие, именно как правовой формы, от других форм политики, и т. д. Не ответив на эти вопросы, мы не определим права,

сколько бы раз мы ни сочетали слова «право», «политика», «экономика» и пр., и т. п.

Но этого-то ответа мы и не находим у тех «ученых», которые занимаются таким спряжением и сочетанием различных слов. От самого же пустого, бессодержательного сочетания разных слов получается только одно — вредная путаница, неплохо используемая врагами для борьбы против социалистического государства.

Сведение права к политике господствующего класса — это извращение представления о праве, потому что право хотя и есть политическая категория, тем не менее оно ни в какой степени не может быть сведено только к политике. Громадная область личных и имущественных интересов граждан, защищаемых правом, не укладывается в понятие политики, имеющей свое особое содержание. Сведение права к политике означало бы игнорирование таких стоящих перед правом задач, как задачи правовой защиты личных, имущественных, семейных, наследственных и т. п. нрав и интересов. Именно в результате представления о праве, как о форме политики, и оказались возможными ликвидация например гражданского права и замена или «выветривание» его правом «хозяйственным», имеющим дело не с живыми интересами и правами граждан, а с хозяйственной политикой.

Также неправильно определение права, как системы общественных отношений, принадлежащее Стучке, точка зрения которого господствовала, как известно, на первом съезде так называемых марксистов-государственников и в течение ряда последующих лет.

Сведя право к экономике, Стучка и его последователи ликвидировали право, как особую, специфическую общественную категорию, утопили право в экономике, лишили право его активной, творческой роли.

С точки зрения такого понимания права, самостоятельное изучение права, как особой науки, теряет всякий смысл.

Не случайно, что именно Стучка пропагандировал ликвидацию гражданского права, замененного, по его инициативе, «хозяйственным правом», что именно Стучка мечтал о полном уничтожении законов. «У нас,— говорил Стучка,— есть красные Сперанские, создающие законы. Когда же появятся красные Вольтеры, сжигающие законы?...».

С точки зрения стучкинского и пашуканисовского понимания права советское право с самого своего возникновения было обречено на увядание, на отмирание.

С этой точки зрения, советское право обречено на невозможность дальнейшего развития, лишены способности развития и отдельные институты социалистического права, преследующие цели защиты, утверждения и развития новых социалистических общественных отношений. Эти господа отрицали самую возможность развития советского права.

Такие выводы они пытались прикрыть формально логическими рассуждениями, из которых они выводили целую систему прямого отрицания возможности построения системы советского социалистического права.

Пашуканис так прямо и говорил о невозможности построения системы советского социалистического права. Я в этой связи напомню только одно место из его работы, вредительской по своему характеру, как и все его работы,— позвольте эту оговорку сделать раз и навсегда по отношению ко всем его работам.

«Суть в том,— писал этот предатель,— что переходный период, когда диктатура пролетариата осуществляет революционный переход от капитализма к коммунизму, нельзя рассматривать, как особую законченную социально-экономическую формацию, а потому нельзя создавать для нее особую законченную систему права, искать какую-то особую форму права, исходя из такой симметрии: право феодальное, право буржуазное и право пролетарское».

Говоря о невозможности построения теории права, эти господа должны были придти к утверждению о невозможности построения и системы советского социалистического права. Ясно, что, исходя из этих двух своих основных вредительских установок, они не могли дать ни теории советского социалистического права, ни системы советского социалистического права. Будучи вредителями и предателями, они не только не могли, но и не хотели дать разработки этих важнейших задач, стоящих перед наукой советского права. Пробравшаяся в некоторые наши институты шайка врагов, изменников и вредителей издевалась над нашей наукой, всячески саботировала науку и делала все, что только было в ее силах, чтобы погубить то дело, в преданности которому эти негодяи вероломно и лицемерно клялись на каждом шагу.

Неудивительно и то, что одним из методов гнусного саботажа научной работы была практика разгона и удушения научных сил, затирания и травли ряда научных работников, среди которых было немало людей талантливых и преданных делу науки и социализма, способных двинуть науку права вперед на благо нашего народа. Так было. Теперь этого уже нет. Теперь очищена наша почва от предателей и вредителей.

Позвольте перейти непосредственно к характеристике задач науки советского социалистического права.

Стоящие перед нами в настоящее время задачи требуют работы, направленной на укрепление советского права и советского государства. И, следовательно, в области научной разработки тех или других проблем основной, решающей мыслью должно явиться стремление обеспечить максимальное развитие и укрепление советского права и советского государства. Наука права должна устремить все свое внимание в эту сторону. Она должна мобилизовать все свои силы на научную разработку таких вопросов, которые вытекают из задачи именно всемерного укрепления Советского государства и советского права.

В этой связи необходимо подчеркнуть, что подвизавшиеся на правовом теоретическом фронте вредители основное внимание пытались мобилизовать не на этом вопросе — не на вопросе о задачах укрепления нашего права и государства, а как раз наоборот — на задачах, связанных с проблемой отмирания права. На этом вопросе необходимо остановиться, хотя бы в кратких словах.

Вопрос об отмирании права представляет, конечно, очень серьезную и большую проблему, и марксизм-ленинизм совершенно отчетливо дает и постановку и решение этой проблемы.

Марксизм-ленинизм не отождествляет права переходного периода от капитализма к коммунизму с буржуазным правом. Видя в перспективе неизбежность отмирания права, как и государства, которое при победе коммунизма во всем мире мы сдадим в музей древностей вместе с топором каменного зека и прялкой, марксизм-ленинизм, однако, ставит перед пролетариатом, овладевшим политической властью и пользующимся этой политической властью в целях своего окончательного освобождения, построения социалистического общества и перехода к коммунизму, ряд важнейших задач. Эти задачи связаны с необходимостью использования права и государства и, следовательно, с необходимостью максимального укрепле-

ния права и государства. Совершенно естественно, конечно, что наши враги должны были обратить свое внимание именно на эту сторону дела. Враждебные нам антимарксистские, антиленинские «теории», извращая самую постановку вопроса об отмирании нрава и государства, так же извращенно ставили и вопрос о задачах советского права и государства. Известно утверждение вредителей о том, что советское право лишено перспективы своего развития и замыкается в узких горизонтах, отведенных ему историей буржуазного бытия. Это абсолютно неправильное утверждение, являющееся результатом прямого извращения соответствующих мест из Маркса и Ленина, посвященных вопросу о праве переходного периода. Право выражает собой определенное состояние неравенства в общественных отношениях людей.

Однако при диктатуре пролетариата право представляет собой вместе с тем и определенный способ контроля со стороны общества или господствующего в обществе класса над мерой труда и мерой потребления. В обществе, выходящем из недр капитализма, наличие права, как рычага управления, как средства регулирования общественных отношений, как способа контроля и учета меры труда и меры потребления, неизбежно.

Напомню замечательную страницу из марксовой «Критики Готской программы», полностью и блестяще раскрывающей весь смысл, значение и роль права в переходный период.

«Здесь, — читаем мы в этом месте, — очевидно, господствует тот же принцип, который регулирует товарообмен, поскольку последний есть обмен равных ценностей. Содержание и форма здесь изменились в силу того, что при изменившихся обстоятельствах никто не может дать ничего, кроме своего труда, и потому, что, с другой стороны, в собственность отдельных лиц не может перейти ничто, кроме индивидуальных предметов потребления. Но что касается самого распределения последних между отдельными производителями, то здесь господствует тот же принцип, что и при обмене товарными эквивалентами: известное количество труда в одной форме обменивается на равное количество труда в другой».

Здесь прежде всего бросается в глаза, что Маркс говорит о том, что содержание и форма здесь изменились, между тем как общий лейтмотив вредителей сводился к утверждению, что право наше буржуазное, по крайней мере по форме, что содержание его немножко социалистическое, но

форма во всяком случае буржуазная. Это прямо противоречит определениям и принципам марксистской методологии, согласно которой меняется не только форма, но и содержание, что изменения здесь и там неразрывно и органически связаны друг с другом, так как существует единство формы и содержания. Иначе неизбежен тот отрыв формы от содержания, который является основой грехопадения так называемого «юридического социализма». Цитирую дальше: «Поэтому равное право здесь по принципу все еще является правом буржуазным, хотя принцип и практика здесь уже не противоречат друг другу, тогда как при товарообмене обмен эквивалентами существует лишь в среднем, а не в каждом отдельном случае.

Несмотря на этот прогресс, это равное право все еще втиснуто в буржуазные рамки. Право производителей пропорционально доставляемому ими труду; равенство состоит в том, что измерение производится равным мерилом — трудом. Но один человек физически или умственно превосходит другого и, стало быть, доставляет за то же время большее количество труда или же способен работать дольше; а труд, для того, чтобы он мог служить мерилом, должен быть определен по длительности или по интенсивности, иначе он перестал бы быть мерилом. Это равное право есть неравное право для неравного труда. Оно не признает никаких классовых различий, потому что каждый является только рабочим, как и все другие. Но оно молчаливо признает неравную индивидуальную одаренность, а следовательно и неравную работоспособность,— естественными привилегиями. Поэтому оно по своему содержанию является правом неравенства, как и вообще всякое право. По своей природе право может состоять лишь в применении равного мерила; но неравные индивиды (они не были бы различными индивидами, если бы не были неравными) могут быть измеряемы одним и тем же мерилом лишь постольку, поскольку их рассматривают под одним углом зрения, берут их с одной определенной стороны, как в данном, например, случае, где их рассматривают только как рабочих, и ничего более в них не видят, отвлекаются от всего остального. Далее: один рабочий женат, а другой нет, у одного больше детей, нежели у другого, и т. д., и т. д. При равном труде, следовательно при равной доле в общественном потребительном фонде, один получает фактически больше, чем другой, оказывается богаче другого

и т. д. Чтобы избежать всех этих недостатков, право, вместо того, чтобы быть равным, должно бы быть неравным.

Но эти недостатки неизбежны в первой фазе коммунистического общества, в том его виде, как оно только выходит, после долгих мук родов, из капиталистического общества. Право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества»[1].

Указав на исторические точки совпадения между правом переходного периода и правом буржуазным, Маркс подчеркивает, что самый принцип и практика их различны, так что говорить, что право переходного периода есть буржуазное, в прямом смысле слова, нельзя. Ясно, что здесь употребляется термин «буржуазное» только относительно, с точки зрения лишь исторической преемственности между правом новым и правом старым, которые не отделены друг от друга китайской стеной, несмотря на свои принципиальные различия.

Ленин, комментируя это место, писал:

«Таким образом, в первой фазе коммунистического общества (которую обычно зовут социализмом) «буржуазное право» отменяется не вполне, а лишь отчасти, лишь в меру уже достигнутого экономического переворота, т. е. лишь по отношению к средствам производства. «Буржуазное право» признает их частной собственностью отдельных лиц. Социализм делает их общей собственностью. Постольку — и лишь постольку — «буржуазное право» отпадает.

Но оно остается все же в другой своей части, остается в качестве регулятора (определителя) распределения продуктов и распределения труда между членами общества. «Кто не работает, тот не должен есть», этот социалистический принцип уже осуществлен; «за равное количество труда равное количество продукта» — и этот социалистический принцип уже осуществлен. Однако, это еще не коммунизм, и это еще не устраняет «буржуазного права», которое неравным людям за неравное (фактически неравное) количество труда дает равное количество продукта.

Это — «недостаток», говорит Маркс, но он неизбежен в первой фазе коммунизма, ибо, не впадая в утопизм, нельзя думать, что, свергнув капи-

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Т. XV. — С. 274–275.

тализм, люди сразу научаются работать на общество без всяких норм права, да и экономических предпосылок такой перемены отмена капитализма не дает сразу»[1].

Марксизм-ленинизм говорит о следах буржуазного права в социалистическом праве постольку, поскольку и здесь и там труд остается мерилом ценностей. В этом смысле можно говорить об исторической связи нашего права с буржуазным правом. Но только заведомые негодяи и предатели могут делать из сказанного вывод о том, что наше право — буржуазное право, ибо они не видят всех тех принципиальных отличий, которые не позволяют наше право приравнивать к праву буржуазному.

Маркс подчеркивает, что в первой фазе коммунизма нельзя обойтись без всяких норм права, а иных, кроме буржуазных, норм права нет, да и экономических предпосылок такой перемены отмена капитализма не дает сразу.

Но если «сразу», на другой день после захвата пролетариатом власти, пролетариат вынужден в известной мере пользоваться старыми законами и старыми нормами права, ибо других нет, то значит ли это, что так будет и через год и через 5, 10 и 20 лет? Нет, не значит.

Наше общество развивается. Развивается вместе с развитием общественных отношений и само право, ибо если на первом этапе существования нового права есть элементы, сближающие его с капиталистическим правом, то каждый последующий день развития нового права все больше и больше отделяет его от этих старых буржуазно-правовых норм, все больше стирает сходство этих элементов. Создаются новые экономические предпосылки — создается новое право. Декрет «О суде» № 1 вовсе не является проявлением какого-либо непонятного «либерализма», как пытались это дело представить Пашуканис, Крыленко, Берман и пр. Нет, в этом декрете нашла свое выражение последовательная политика пролетариата, который понимает свое историческое положение, понимает свою историческую ответственность, понимает свое великое, всемирно-историческое значение в достижении поставленных перед ним задач. Пролетариат должен пользоваться той материальной средой, теми материальными средствами, теми реальными материальными ценностями, из которых он может построить свое новое общество. Он должен для этой цели использовать все

[1] *Ленин В. И.* Т. XXI. — С. 435.

рычаги, все кирпичи, весь материал, созданный всей предшествующей историей развития человеческого общества. Но там, где создается новая экономика, новые экономические отношения, там неизбежно создаются и новые правовые нормы. Новые правовые нормы, как и все право в целом, приобретают новое содержание. Это содержание принципиально отлично от содержания старых буржуазных правовых норм. Право социалистического государства проходит процесс своего глубокого развития. Вредители это-то и замалчивали, доказывая, что советское право ничего не может дать нового, кроме того, что дало буржуазное право, что новое право не развивается, а отмирает, исчезает, «выветривается».

Марксизм-ленинизм учит, что право социалистического государства, как и само социалистическое государство, проходит процесс своего развития и укрепления, что к своему отмиранию на высших ступенях коммунизма они придут через максимальное свое укрепление на предыдущих этапах своего исторического развития. «Отмирание государства придет не через ослабление государственной власти, а через ее максимальное усиление, необходимое для того, чтобы добить остатки умирающих классов и организовать оборону против капиталистического окружения, которое далеко еще не уничтожено и не скоро еще будет уничтожено»[1].

За последние годы сделано немало для очищения нашей науки от всевозможных антимарксистских, антиленинских извращений. Эту очистительную работу надо продолжать и дальше, так как кое-где замечаются еще следы этих извращений, кое-где замечаются еще рецидивы в этой области.

Мы должны добиться того, чтобы наука советского права и государства направила свое основное внимание в настоящее время на разработку вопроса о содержании советского социалистического права, как выражения воли победившего рабочего класса и всего советского народа.

Нашей задачей сейчас является дать положительное определение нашего советского социалистического права. Первая попытка дать такое определение права сделана Институтом права Академии наук, обсудившим и утвердившим представленные мною тезисы. Эта попытка сделана (я подчеркиваю, что это только первое приближение к определению) в тезисе 24, где сказано: «Право — совокупность правил поведения, выражающих во-

[1] Тезис дается в окончательной редакции в соответствии с решением совещания.

лю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»[1].

Право не есть система общественных отношений, право не есть форма производственных отношений, право есть совокупность правил поведения, или норм, но не только норм, но и обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью и защищаемых ею в принудительном порядке.

Наше определение ничего общего не имеет с нормативистскими определениями. Нормативизм исходит из абсолютно неправильного представления о праве, как о «социальной солидарности» (Дюги), как о норме (Кельзен), исчерпывающей содержание права, независимо от тех общественных отношений, которые определяют в действительности содержание права.

Ошибка нормативистов заключается в том, что они, определяя право как совокупность норм, ограничиваются этим моментом, понимая самые нормы права как нечто замкнутое в себе, объясняемое из самих себя. Дюги определяет право как социальную солидарность. Это противоречит действительности, истории, фактам. Право никогда не было выражением социальной солидарности, право было всегда выражением господства, выражением не солидарности, а борьбы и противоречий. Кельзен исходит из объективного права, стоящего над всеми явлениями и определяющего все явления общественной жизни. По Кельзену, само государство есть не что иное, как «единство внутреннего смысла правовых положений», государство есть лишь олицетворение объективного правового порядка, не что иное, как норма или порядок. Порочность определения Дюги, Кельзена и

[1] Тезис в письменном тексте доклада А. Я. Вышинского «дается в окончательной редакции в соответствии с решением совещания». Между тем в устном выступлении тезис выглядел иначе: «Право — совокупность правил поведения, установленных государственной властью, как властью господствующего в обществе класса, а также санкционированных государственной властью обычаев и правил общежития, осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу». — *Прим. редакции.*

других нормативистов заключается в том, что они самое определение нормы давали идеалистическое, догматико-юридическое, абстрактное. Они не видят в праве выражения воли господствующих в обществе классов; они не видят в праве выражения господствующих в данном обществе классовых интересов, не видят того, что закон и право черпают свое содержание в определенных экономических или производственных условиях, господствующих в обществе. В конечном итоге производство и обмен определяют весь характер общественных отношений. Право есть регулятор этих общественных отношений. Наше определение исходит из отношений господства и подчинения, выражающихся в праве. Наше определение, как мы считаем, полностью отвечает марксистско-ленинской методологии. Разумеется, в нашем определении возможна неполнота, неточность. Поэтому нужно это определение всесторонне и самым внимательным, критическим образом обсудить и проверить.

Такой вопрос, разумеется, не решается простым голосованием, принятием резолюции. Но общее мнение специалистов-юристов нужно сформулировать. Нужно иметь то, что называется communis opinio doctorum— общее мнение ученых. Это мнение должно сформироваться по этому основному вопросу, и если не сегодня, не на этой конференции, то во всяком случае на основе того толчка, который должна дать эта конференция в результате той творческой научно-исследовательской работы, которую наши институты и весь коллектив наших советских юристов должны повести на местах, чтобы решить эту задачу в полном соответствии с марксистско-ленинской методологией. Анализ советского права с точки зрения этого определения дает возможность раскрыть полностью социалистическое содержание нашего права, его активно-творческую роль в борьбе за новый, социалистический строй общественных отношений, за переход к коммунизму. В связи с этим, с точки зрения этого определения можно понять и осмыслить целый ряд теоретических проблем, связанных с любой отраслью нашего государственного правового строительства.

Важнейшим вопросом нашей теории советского права является, помимо определения самого понятия права, разработка таких проблем, как диктатура пролетариата, социалистическая демократия и право как метод, как орудие закрепления и развития социалистического строя.

Иногда делаются вредительские попытки противопоставить диктатуру пролетариата социалистической демократии, право — диктатуре пролетариата. Напомню хотя бы рейснеровскую трактовку этого вопроса, ничего общего с марксизмом-ленинизмом не имеющую.

Далее следует остановиться на таком вопросе, как вопрос о соотношении формы и содержания в социалистическом праве, вопрос, который в общеметодологической постановке исчерпывающе решен нашими учителями Марксом, Энгельсом, Лениным и Сталиным, давшими блестящие, классические образцы научного исследования и решения этих вопросов.

Вопрос о форме и содержании в праве чрезвычайно интересный и важный вопрос. У нас имеется масса материалов, имеются замечательные высказывания на этот счет у Маркса, Энгельса, Ленина и Сталина.

В своей речи на объединенном пленуме ЦК и ЦКК ВКП(б) 11 января 1933 г. товарищ Сталин указал на соотношение формы и содержания на примере колхозного и советского строительства:

«Колхоз есть социалистическая форма хозяйственной организации так же, как советы являются социалистической формой политической организации. Как колхозы, так и советы являются величайшим завоеванием нашей революции, величайшим завоеванием рабочего класса. Но колхозы и советы представляют лишь форму организации, правда, социалистическую, но все же форму организации. Все зависит от того, какое содержание будет влито в эту форму»[1].

Товарищ Сталин на этом примере показал, что означает проблема формы и содержания, какое значение имеет эта проблема для дела нашего социалистического строительства.

Вопрос о форме и содержании социалистического права несомненно имеет громадное значение и в науке права. Указания товарища Сталина позволяют дать правильное и исчерпывающее разрешение этой проблемы в области права в целом и отдельных юридических дисциплин в частности.

В этом вопросе есть еще одна сторона дела, представляющая особый интерес. Это вопрос о самой форме советского права, об особенностях и специфических чертах советской правовой формы, как формы социалистической. В этой области необходимо проложить новые пути, нужно разработать новые формы права, новые формы закона, отражающие социали-

---

[1] *Сталин И. В.* Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 519.

стическое содержание новых, созданных пролетарской революцией и эпохой победившего социализма, общественных отношений.

Форма социалистического закона должна быть усовершенствована в такой степени, чтобы в ней, самой по себе, была отчетливо показана ее социалистическая сущность. Это серьезная проблема, стоящая в числе важнейших задач научно-правовой разработки.

Чрезвычайный интерес представляет вопрос о воле советского народа, как источнике нашего социалистического права. Наше право — это возведенная в закон воля нашего народа. В капиталистическом обществе ссылка на волю народа служила ширмой, которая прикрывала эксплоататорскую природу буржуазного государства. В наших условиях дело обстоит принципиально иначе: у нас сформировалась единая и нерушимая воля советского народа, проявляющаяся в том исключительном единодушии, с которым народ голосовал на выборах в Верховный Совет Союза ССР и Верховные Советы союзных и автономных республик за блок коммунистов и беспартийных. Наш советский народ состоит из рабочего класса, класса крестьян и трудящейся интеллигенции.

Наши законы — выражение воли нашего народа, правящего и творящего новую историю под руководством рабочего класса.

Воля рабочего класса у нас сливается с волей всего народа,— это и дает основание говорить о нашем советском социалистическом праве, как о выражении воли всего народа. Вопрос об отражении в наших законах воли советского народа, разработка вопроса о законе, как форме выражения этой всенародной воли, являются важной проблемой, которая может внести известный вклад в общую науку нашего права, в систему советского социалистического права. Поэтому мы эту тему и выдвигаем, как важнейшую тему нашей научной работы.

Наконец вопрос о советских социалистических правоотношениях, как выражении общественных отношений в социалистическом обществе на основе социалистического производства и обмена. Здесь перед нами открываются богатейшие возможности очистки нашей науки от всяких антимарксистских наслоений, от всяких антимарксистских извращений. Надо поставить эту проблему так, чтобы она давала ясное представление о самом содержании и характере наших социалистических правоотношений, т. е. правоотношений социалистического общества, а это значит решить целый

ряд таких вопросов, как например вопрос о субъекте права, в частности о юридическом лице, как субъекте права. Это влечет за собой необходимость юридической разработки целого ряда вопросов, тесно связанных с практикой нашего социалистического строительства, как например вопрос о юридической природе трестов, предприятий, колхозов, наркоматов и т. д.

Весьма важна проблема закона и законности в социалистическом обществе. Сталинская Конституция дает четкое разграничение понятий «закон», «указ», «постановление», «распоряжение», «приказ», «инструкция». Перед нашими юристами стоит задача дальнейшей разработки вопросов, связанных с юридической природой этих понятий.

Вопрос о том, что такое закон с точки зрения нашего понимания, в чем состоит его отличие от указа, в чем отличие указа от решения и постановления, в чем отличие решений, которые выносят местные органы власти, от решений, которые выносят другие органы власти,— ведь это целый круг очень больших и серьезных вопросов, имеющих не только теоретическое, но и практическое значение. Все эти вопросы очень тесно связаны с практикой, например, обязательных постановлений, связаны с бюджетными правами различных органов власти и т. д., и т. д.

Конституция решила эти вопросы совершенно ясно и отчетливо. Но нам, юристам, нужно на основе Конституции разработать ряд юридических вопросов практического правового строительства.

Важнейшим вопросом является вопрос о построении системы советского социалистического права на основе принципов Сталинской Конституции. До сих пор аргументировали против построения системы советского социалистического права тем, что наша жизнь слишком подвижна, что она слишком быстро меняет свои формы, в силу чего якобы невозможно в этих условиях создать устойчивую систему. Это, конечно, пустая отговорка, потому что, как бы ни была изменчива наша жизнь, тем не менее не только возможно, но и необходимо построить систему советского социалистического права. Для этого имеются все необходимые предпосылки. Для этого имеется твердая основа в виде пролетарской диктатуры и Сталинской Конституции. Построить систему советского социалистического права это значит, во-первых, систематизировать те принципы, на которые опирается советское право, во-вторых, классифицировать советские юридические дисциплины, показав конкретное содержание этих дисциплин, и, в-третьих, дать исчерпывающее описание и определение тех задач, кото-

рые стоят перед каждой из этих дисциплин в отдельности и перед всей наукой советского права в целом, и тех методов, при помощи которых эти задачи могут и должны быть решены. Нужно сказать, какие именно у нас существуют юридические науки, определить их содержание и границы, а это можно сделать только тогда, когда мы построим систему нашего советского права. До сих пор идет спор, например, по вопросу о том, что такое колхозное право — самостоятельная ли это дисциплина или нет. То же самое и земельное право,— есть ли это самостоятельная наука или нет, бюджетное право, финансовое право и т. д. Все эти вопросы могут быть разрешены только в результате построения системы нашего права. Нужно выработать принципы построения нашей науки советского права, установить принципы организации отдельных дисциплин, показать, наконец, значение этих отдельных дисциплин и построить эти дисциплины, как части целого. Нужно дать конкретное и твердое представление о том, что такое советское право не только в социолого-политическом разрезе, но и в разрезе юридическом, что представляет собой вся правовая система.

Поэтому задача построения системы советского социалистического права стоит перед нами как самая актуальная задача, над которой должны работать все наши юридические институты и каждый в отдельности.

Перехожу к отдельным дисциплинам. Перед нашим советским социалистическим государственным правом стоит ряд чрезвычайно важных вопросов. Я их просто перечислю: во-первых, определение предмета, содержания и объема советского социалистического государственного права. Эта задача отчасти уже решена нами в том отношении, что наш Институт права Академии наук сейчас подготовил к печати и в ближайшие несколько дней, после окончательной считки, сверки и согласования отдельных глав, сдает в издательство «Курс советского социалистического государственного права», где в специальной главе дается ответ на вопрос о предмете, содержании, объеме и методе советского социалистического государственного права. Советское социалистическое государственное право изучает социалистический общественный и государственный строй СССР, его возникновение и развитие, систему советских государственных учреждений и органов, их полномочия, обязанности, задачи, методы решения этих задач; оно изучает права граждан СССР, охраняемые советским законом, и возложенные на граждан советским государством обязанности перед

страной, обществом, государством. Советское социалистическое государственное право изучает советское государство и общество, государство и общественные институты в их динамике, начиная от их зарождения, прослеживая весь путь их развития.

Буржуазное государственное право определяет государство как совокупность территории, власти, населения.

Советское социалистическое государственное право, изучая государство, также имеет дело с территорией, властью и населением, но оно рассматривает эти так называемые элементы государства не в отрыве от их собственного развития, но на основе этого развития. С этой точки зрения государственная территория в советском государственном праве выступает не как «субъект» государства, а как реальность, как исторический, экономический и политический факт.

Государственная территория не только «пространственное основание для осуществления власти государства»[1]. Государственная территория — это материальное выражение верховенства, независимости и неприкосновенности населяющего ее народа. Территориальное верховенство — это органическая часть государственного верховенства, защищаемого всей мощью государственных и общественных сил и средств, всей мощью морально-политического и государственного единства народа.

Неделимость и единство государства находят свое выражение и в известном смысле историческое обоснование в неделимости государственной территории.

Идею неделимости и неприкосновенности советской государственной территории, как основы верховенства советского государства, прекрасно выразил товарищ Сталин словами: «Ни одной пяди чужой земли не хотим. Но и своей земли, ни одного вершка своей земли не отдадим никому»[2].

Советское государственное право имеет дело и с понятием власти, рассматривая власть в государстве как организацию господства, руководства населением при помощи свойственных государству методов подавления и воспитания подчиненных классов общества в духе защиты интересов господствующего класса.

---

[1] *Еллинек.* Право современного государства. — С. 259.

[2] *Сталин И. В.* Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 361.

Советское государственное право отвергает разделение властей, как и деление властей на господствующие и негосподствующие[1]. Рассматривая такие свойства государственной власти, как суверенитет, или такие формы государственного властвования, как федерация и автономия, советское государственное право имеет перед собой раньше всего отношения классового господства, познаваемые из анализа всей совокупности общественных отношений, именно как отношений господства.

Оперируя понятием населения, советское государственное право исходит из деления населения на классы, из различного общественно-политического положения каждого класса, из различия их правового положения, определяемого их отношением к орудиям и средствам производства, к земле, фабрикам и заводам, железным дорогам, банкам и т. д. и т. п.

Место формально-юридического анализа таких категорий, как территория, власть, население, в советском государственном праве занимает диалектико-материалистическое их объяснение, раскрывающее все содержание предмета в целом, показывающее динамику его развития, его особые, специфические качества, объясняющее действительное содержание его внешних форм, наполняющее эти формы материальным содержанием.

Вопреки методологии буржуазной науки, разрывающей предмет на две не связанные одна с другой части — форму и содержание, диалектический материализм утверждает единство формы и содержания, рассматривая явления с точки зрения этого единства.

Маркс дал образец анализа явлений с точки зрения единства формы и содержания в блестящей статье, посвященной вопросу о материальном и процессуальном праве.

«Если процесс не представляет ничего, кроме бессодержательной формы, то такой формальный пустяк не имеет никакой самостоятельной ценности. С этой точки зрения китайское право стало бы французским, если бы его втиснули в форму французской процедуры; материальное право, однако, имеет свои необходимые присущие ему процессуальные формы, и как для китайского права необходима палка, как необходима для содержания драконовского средневекового уголовного права,

[1] *Еллинек.* Право современного государства. — С. 279 и сл.

в качестве процессуальной формы, пытка, так же необходимо связано с гласным свободным процессом гласное по своей природе, продиктованное свободой, а не частным интересом — содержание. Процесс и право так же тесно связаны друг с другом, как, напр., формы растений и животных связаны с мясом и кровью животных. Один дух должен одушевлять процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно проявление его внутренней жизни.

Морские разбойники Тидонга ломают пойманным ноги и руки, чтобы не дать им бежать. Чтобы обеспечить себя от порубщиков, ландтаг не только переломал праву руки и ноги, но еще пронзил ему сердце. В деле применения ландтагом нашего процесса к некоторым категориям преступлений мы решительно не видим никакой заслуги. Мы, наоборот, должны воздать должное той откровенности и последовательности, с которыми несвободному содержанию придана несвободная форма. Если в наше право фактически вносится частный интерес, который не переносит света гласности, то следует придать ему также соответствующую тайную процедуру, чтобы не возбуждать и не питать, по крайней мере, никаких опасных и самоуслаждающих иллюзий. Мы считаем обязанностью всех рейнских граждан и преимущественно рейнских юристов посвятить в настоящий момент свое главное внимание содержанию права, чтобы у нас в конце концов не осталась пустая маска. Форма не имеет никакой цены, если она не есть форма содержания»[1].

Советское государственное право не может поэтому ограничить свое изучение лишь формальной стороной изучаемого предмета. Оно стремится к познанию явлений со стороны не только их внешней формы, но и внутреннего содержания.

Не только юридическая форма, но и материальный субстрат государственных отношений, не только юридическая природа государства, но и его социально-экономическая природа, как основа и определитель юридических свойств и особенностей государственно-правовых институтов, составляют предмет науки советского социалистического государственного права.

Государственное право можно понимать в широком и узком смысле. В широком смысле государственное право охватывает уголовное право, ад-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Т. 1. — С. 257–258.

министративное право, гражданское право, судебное право (процессуальное право), трудовое право.

Уголовное право составляет часть государственного права в широком смысле, так как оно (уголовное право) определяет условия ответственности граждан перед уголовным судом и порядок применения наказания; административное право — часть государственного права, так как оно (административное право) нормирует отношения управления, определяет организацию управления, систему административных органов, их полномочия и ответственность, формы их деятельности; судебное право нельзя отделить от государственного права: оно изучает организацию юстиции, формы организации судебных органов и органов прокуратуры, процессуальный порядок деятельности государственных органов, условия и порядок привлечения к ответственности или освобождения от ответственности[1].

Более спорна связь государственного права с гражданским; в части семейного, брачного, наследственного права эта связь и родство бесспорны. Но и в других частях — в области вещного права и обязательственного права — нельзя отрицать этой связи. Право личной собственности в СССР не может быть ни выведено, ни понято, ни объяснено вне связи с Конституцией, с социальной собственностью.

Ленин противопоставлял буржуазному праву с его Corpus juris Romani советское право с его социалистическим правосознанием, не признающим ничего «частного», т. е. частно-правового.

Право на труд — основа советского трудового права — есть предмет государственного права в собственном смысле этого слова. То же надлежит сказать и о международном праве, затрагивающем существеннейшим образом правовую жизнь государства.

Таким образом по существу все отрасли права могут быть включены в круг государственного права, если под этим последним понимать учение о

---

[1] Связь процессуального права с государственным ярко видна из того факта, что Habeas Corpus Act — основной акт английской конституций —- есть не что иное, как простой процессуальный закон, определяющий условия ареста граждан в случае привлечения их к уголовной ответственности.

всех сторонах развития и деятельности государства, как они проявляются в тех или иных правовых формах.

Государственное право в узком смысле ограничивает однако круг своего изучения лишь теми вопросами, о которых мы говорили выше, описывая предмет государственно-правовой науки.

С точки зрения данного выше определения нашей науки советского социалистического государственного права и определяется предмет этой науки.

В основу науки советского социалистического государственного права положены незыблемые принципы величайшего акта победившего социализма — великой Сталинской Конституции.

Далее идут такие вопросы, как вопрос о советском социалистическом федерализме в условиях победившего социализма; о суверенитете социалистического государства рабочих и крестьян; проблема государства и общества, государства и личности; вопрос о принципах организации и методах советского социалистического государственного управления, — подчеркиваю — о принципах, потому что вопросы организации управления, как такового, относятся к области административного права; далее идет такая тема, как советское социалистическое государство рабочих и крестьян, как форма господства трудящихся в условиях окончательного торжества пролетарской диктатуры и социалистической демократии; такой вопрос, как, например, бюджетные права Союза ССР, союзных и автономных республик. Это — чрезвычайно важный вопрос. Вероятно на одной из ближайших сессий Верховного Совета СССР будет рассмотрен вопрос о бюджетных правах Союза, союзных и автономных республик. Мы, как научные работники, не можем остаться в стороне от этого дела, мы должны включиться в подготовку материалов для этого законопроекта.

Важнейшие задачи стоят перед правовой наукой в области земельного права. Разработка таких вопросов, как вопрос об основных началах землепользования, а равно пользования недрами, лесами и водами, представляет громадный интерес как с точки зрения теоретической, так и с точки зрения задач практического государственного социалистического строительства.

В области административного права перед нами стоят также очень серьезные задачи, осложненные несколько тем, что, как я уже сказал, науки административного права у нас сейчас нет, ибо она была в свое время ликвидирована, о чем не без похвальбы на страницах печати высказывались

кое-кто из орудовавших на этом участке вредителей. Например, вредитель Челяпов доказывал, что административное право вообще не может существовать отдельно от учения о советском государстве, что предмет административного нрава «растворяется» в предмете учения о советском государстве. Он хвалился «реформой», которую провели вредители, упразднив особый курс административного права СССР. Эти взгляды питались большой поддержкой различных административистов вроде Евтихиева, Кабалевского, Архипова и целого ряда других, подвизавшихся на этом участке нашей правовой науки, людей, которые вообще старались свести наше административное право к обыкновенному старому полицейскому праву. Все эти «ученые» усиленно ликвидировали советское административное право. Разоблаченный ныне вредитель Пашуканис «доказывал», что «законодательные и административные акты, превращаясь в оперативные задания, сохраняют лишь очень слабую примесь элементов юридических, т. е. формальных».

Другой вредитель, Челяпов, писал, что в законодательстве пролетарского государства стирается всякая принципиальная грань между законом, с одной стороны, и прочими актами государственного управления — с другой.

Третий пробовал вредительски утверждать, что «в законе тов. Ленин прежде всего отмечает не его нормативную деонтологическую, а его техническую сторону». «...Закон должен быть,— продолжает он,— прежде всего хорошей технической и экономической инструкцией».

Г. С. Гурвич отрицал значение советского законодательства, доказывая, что «...не в нем сейчас главное дело», что нам нужно не законодательство, а другое: «хорошее и дешевое управление, умный и честный чиновник, толковый администратор, орудующий хорошо пригнанной, уместной, твердой и точной административной нормой — вот это нужно стране»[1]

Грубейшие извращения в понимании существа советского закона нашли свое отражение и в таких рассуждениях «юристов», которыми отрицалась важнейшая задача советского закона — охрана интересов личности, интересов граждан.

---

[1] *Гурвич Г. С.* К составлению административного кодекса // Власть советов. — 1923. — № 3. — С. 27.

Кобалевский писал, что «интересы отдельных граждан в советском государстве отходят на второй план, а на первый выступает переустройство общества на новых социально-экономических основах...»[1].

«...Деятельность администрации по охране общественного порядка и спокойствия характеризуется тем, что она не преследует цели оказания положительной услуги конкретным лицам, а сводится в основном к ограничению естественной свободы индивида в интересах ограждения существующего в стране порядка мерами административного принуждения»[2].

Ему вторил «административист» Евтихиев, договорившийся до прямых антисоветских поклепов и контрреволюционной клеветы на советский строй. Этот «профессор» осмелился утверждать, что «права личности в советских республиках занимают сугубо подчиненное положение к правам коллектива»[3].

«Что касается охраны свободы личности граждан, то таковая не в меньшей мере, чем в буржуазных странах, охраняется законом...»[4].

«Область усмотрения в советском праве действительно очень велика»[5].

Так целый ряд людей, осмеливавшихся называть себя советскими юристами, наперебой друг перед другом извращали и глумились над наукой советского права, пытаясь дискредитировать и нашу науку и наше право.

Советское административное право должно занять в системе советского права одно из важнейших мест, в силу того исключительного значения, которое принадлежит вопросам администрации (управления) в деле социалистического строительства.

Новая, невиданная до сих пор в истории, система государственного управления создавалась пролетариатом в условиях величайших трудностей. В. И. Ленин неоднократно подчеркивал исключительное значение организации государственного управления. Советское государственное

---

[1] *Кобалевский В.* Советское административное право. — Харьков, 1929. — С. 34.
[2] *Кобалевский В.* Советское административное право. — Харьков, 1929. — С. 187.
[3] *Евтихиев А. Ф.* Основы советского административного права. — Харьков, 1925. — С. 195.
[4] Там же. — С. 197.
[5] Там же. — С. 198.

управление — это осуществление задач диктатуры пролетариата, это реализация воли советского народа.

В ряде статей В. И. Ленин указывал:

«Наша главная насущная задача — управление, организация и контроль»[1].

«Мы должны научиться Россией управлять»[2].

«Господство рабочего класса в конституции, собственности и в том, что именно мы двигаем дело, а управление это другое дело, это — дело уменья, дело сноровки». «...Нам нужно еще много и много учиться делу управления»[3].

«Первый раз в мировой истории социалистическая партия успела закончить в главных чертах дело завоевания власти и подавления эксплуататоров, успела подойти вплотную к задаче управления. Надо, чтобы мы оказались достойными выполнителями этой труднейшей (и благодарнейшей) задачи социалистического переворота. Надо продумать, что для успешного управления необходимо, кроме уменья убедить, кроме уменья победить в гражданской войне, уменье практически организовать. Это — самая трудная задача, ибо дело идет об организации по-новому самых глубоких, экономических, основ жизни десятков и десятков миллионов людей»[4].

Сталинская Конституция с еще большей силой подчеркивает значение правильно построенной системы управления, точного, в соответствии с требованиями Конституции, определения пределов и объема полномочий административных органов, подзаконности их деятельности.

Перед наукой советского социалистического административного права стоят следующие задачи:

а) определение предмета и содержания науки советского социалистического административного права;

б) определение объема полномочий (прав и обязанностей) органов государственного управления Союза, союзных и автономных республик.

---

[1] *Ленин В. И.* Т. XXIII. — С. 166.
[2] *Ленин В. И.* Т. XXVI. — С. 174.
[3] *Ленин В. И.* Т. XXV. — С. 85.
[4] *Ленин В. И.* XXII. — С. 442.

Важное значение имеет разработка вопроса о полномочиях местных органов власти. В практике мы сталкиваемся с таким вопросом: имеют ли райисполкомы право накладывать дисциплинарные взыскания на председателей колхозов или не имеют права? Вопрос этот в законодательном порядке еще не решен. Наука может помочь его решению. Прямая задача наших административистов — подготовить решение этого вопроса с точки зрения принципов социалистического строительства, с точки зрения принципов социалистической демократии, с точки зрения принципов пролетарской диктатуры, являющейся формой руководства со стороны советского государства всей государственной и общественной деятельностью страны.

Если наука не придет на помощь законодательной практике, то, несомненно, от этого проиграет прежде всего сама наука, ибо она обнаружит полную свою никчемность, — не нужна нам такая наука, которая не помогает успехам нашего социалистического строительства, — это во-первых, а во-вторых, это не будет полезно и делу нашего законодательства, потому что для того, чтобы законы наши были хороши, они, конечно, должны стоять на высоте требований науки.

До последнего времени наши юридические институты вообще не уделяли внимания такого рода задачам; они жили своей собственной замкнутой институтской жизнью, не принимая участия в решения практических задач государственного строительства. С таким положением надо покончить. Задача наших научно-исследовательских институтов заключается в том, чтобы, разрабатывая научно те и другие теоретические вопросы или проблемы, они могли бы эти научные материалы сделать известного рода пособием для практической деятельности нашего государственного строительства.

Таких вопросов очень много. Я из них отмечаю только наиболее важные и существенные: вопрос о методах руководства местные органов государственной власти деятельностью подчиненных им органов управления; вопрос о методах и формах руководства местным хозяйством и культурным строительством, что возлагается на местные органы власти; наконец вопрос о юридической природе решений и распоряжений местных органов государственной власти и т. д.

Все это важнейшие вопросы, к сожалению, до последнего времени мало привлекавшие к себе внимание наших юристов. Сейчас на этих вопросах

необходимо сосредоточить самое серьезное внимание, потому что на этой основе будет организационно закрепляться связь науки и практики. А вам, конечно, хорошо известны указания нашей партии, указания Ленина и указания товарища Сталина о роли научной теории в деле государственного строительства, в деле правильного построения всей практики государственного строительства.

В области советской науки международного права у нас стоит очень много серьезных задач, в особенности в связи с тем, что эта наука немало также пострадала от всяких вредителей. Я в тезисах достаточно подробно развернул изложение вопроса о том, что сейчас мы предъявляем к советской науке международного права.

В литературе по международному праву до последнего времени имели место откровенно буржуазно-догматические построения, игнорировавшие по существу основные начала ленинско-сталинской международной политики. Здесь можно было встретить ультра-«левую» фразеологию, выступавшую под видом марксизма. Здесь протаскивались и явно троцкистские концепции, пытавшиеся «теоретически» обосновать троцкистско-бухаринскую линию на «выравнивание» нашей системы с системой капиталистической.

Задачей советской науки в этой области после окончательного разгрома и выкорчевывания остатков враждебных концепций, после решительной критики всех неправильных взглядов, извращающих в корне марксизм-ленинизм, является разработка вопросов международного права в соответствии с ленинско-сталинской теорией внешней политики.

При разработке советской науки международного права надо исходить из совершенно исключительной, ведущей роли ленинско-сталинской внешней политики в деле борьбы за мир, за коллективную безопасность, за организацию и сплочение всех сил прогрессивного человечества против сил реакции, фашизма и войны.

Необходимо уделить особое внимание разработке таких вопросов, как вопрос об агрессии, определение которой впервые было дано советской дипломатией, вопрос о государственной монополии внешней торговли, как важнейшем принципе советской хозяйственной и общей политики.

Исходя из этих принципиальных положений, советская наука международного права должна уделить особое внимание разработке институтов

международного правового общения, направленных на осуществление указанных выше задач. Таковы институты международной борьбы против терроризма, против международных провокаций, против попыток приспособления международного права к потребностям и интересам империалистических хищников, против попыток истолкования и приспособления различных институтов международного права к задачам грабительской интервенционистской политики.

Советская наука международного права должна взять на себя почетную задачу научной разработки, научного обоснования и пропаганды институтов международного права, служащих делу мира, демократии и прогресса.

Нам не нужно выдумывания таких подозрительных формулировок или определений, как определение «советское социалистическое международное право» (проф. Коровин). Нам нужна разработка тех конкретных задач, которые стоят перед нашей наукой в области международного права, как, например, вопрос об агрессии.

К сожалению, в нашей юридической литературе по международному праву имеется немало всякого подозрительного хлама.

О том, насколько ошибочными и путаными нередко оказываются концепции наших юристов, можно судить хотя бы по работе проф. Коровина «Международное право переходного времени» (1924 г.). Поставив перед собой задачу рассмотреть в связи с учением о государственном суверенитете проблему интервенции или международного вмешательства, проф. Коровин запутался в рассуждениях чрезвычайно подозрительного характера. Вместо рассмотрения «проблемы интервенции», как выражается проф. Коровин, с точки зрения священной обязанности граждан страны, подвергшейся нападению, дать интервентам решительный отпор, ударить их по рукам и научить уважению к своему государственному суверенитету, этот профессор пускается в пространные рассуждения о юридической природе интервенции. Вот что можно прочесть в его книжке «Международное право переходного времени»: «Существо интервенции (intus venire) состоит в том, что при ней одно государство стремится поставить свою государственную власть на место другой для достижения того правового эффекта, которого эта последняя государственная власть не может или не хочет осуществить».

Оказывается, интервенция означает стремление одного государства поставить свою государственную власть на место другой не в разбойничьих, грабительских целях, преследуемых агрессором, а, как это вежливенько квалифицирует наш ученый, для достижения какого-то «правового эффекта». Оказывается, что сущность интервенции заключается именно в этом «правовом эффекте», с одной стороны, и, с другой стороны, в нежелании государственной власти, подвергшейся нападению, осуществить «правовой эффект», навязываемый этой власти интервентами или агрессорами.

Правда, наш ученый считает «все размышления классиков международного права о дозволенных и недозволенных видах интервенции...»[1], не имеющими никакого юридического и реального значения. Он с удовлетворением констатирует, что «как бы то ни было, новейшая правовая теория (за единичными исключениями) относится к интервенции с единодушным осуждением, усматривая в ней недопустимое посягательство на суверенитет государства...»[2]. Однако в этом осуждении наш автор видит отголосок доктрин экономического и политического либерализма (манчестерства), с его лозунгом воздержания и невмешательства («laissez faire, laissez passer»). Чтобы не оставалось никакого сомнения насчет собственной точки зрения автора на интервенцию, он заявляет, что, «не впадая в юридический фетишизм и не делая себе из понятия суверенитета незыблемой догмы, мы должны подойти к интервенции чисто исторически и оценить на основании международного опыта советской республики ее правовую роль и международное значение»[3].

Это чудовищно, но, к сожалению, это факт. Если послушать нашего автора, то оказывается, что из понятия суверенитета не следует делать «незыблемой догмы», что рассматривать суверенитет во всей его неприкосновенности — значит не больше, не меньше, как впадать в юридический фетишизм, что отношение к интервенции, при помощи которой международные разбойники капитала пытались свергнуть советскую власть и реставрировать в СССР капиталистические отношения, нужно рассматри-

---

[1] Там же.

[2] *Коровин. Е.* Международное право переходного времени. — Госиздат, 1924. — С. 59–60.

[3] Там же.

вать «чисто исторически», что, наконец, интервенция играет какую-то «правовую роль» и т. д. и т. п.

Повторяю, это чудовищно, но это факт. Факт, что в советской литературе в качестве учебного пособия для советских вузов, хотя и десяток лет тому назад, — это обстоятельство положения дела по существу не меняет, — рекомендовалась книжонка, в которой протаскивались совершенно недопустимые для советского международника и советского ученого вообще попытки дать правовое обоснование или даже правовое оправдание разбойничьей политике интервентов. В этой книжке проф. Коровина имеется целая куча рассуждений по поводу того, как интервенция превращается в войну и наоборот, причем в рассуждениях этих, в частности по поводу боксерского движения в Китае (1900 г.), содержатся такие перлы, как, например, следующее: «Например антиевропейское боксерское движение в Китае, повлекшее (1900 г.) вступление в Китай европейских вооруженных сил, под командой Вальдерзее, некоторыми исследователями трактуется как пример интервенции, поскольку правительство богдыхана оставалось бессильным наблюдателем развертывающихся на его глазах событий, другими же определяется как война, так как, с другой стороны, несомненно, что операции боксеров проводились при явном его попустительстве и скрытой поддержке»[1].

Выходит, что превращение интервенции в войну стоит в прямой зависимости от того, способен ли народ и страна, подвергшиеся нападению, оказать агрессору сопротивление или нет.

Едва ли могут быть два мнения по поводу этих позорных рассуждений, претендовавших в свое время на какую-то ученость и оригинальность. Такие рассуждения, даже при самых благих намерениях их авторов, льют воду на мельницу наших врагов, подготовляют всякие «правовые» оправдания для их грабительской политики, дают повод для всякого рода провокационных рассуждений об отсутствии с нашей стороны уважения к суверенитету других государств.

Проф. Коровин носился несколько лет тому назад со своей пресловутой концепцией «международного права переходного времени», в которой он по сути дела игнорировал основные принципы ленинско-сталинской внешней политики в деле борьбы за мир, за коллективную

---

[1] Там же.

безопасность, за организацию и сплочение всех сил прогрессивного человечества против сил реакции, фашизма и войны.

При разработке советской науки международного права необходимо исходить из факта капиталистического окружения, в котором находится СССР и которое определяет международное положение Советского Союза; надо исходить из борьбы или соревнования между двумя системами — социалистической и капиталистической, как и из факта все большего и большего разворота сотрудничества СССР с теми или иными капиталистическими странами как в области экономических отношений, так и в деле сохранения мира[1].

«Международное право переходного времени», как это можно заключить из сказанного выше, исходило из других принципов, а именно из принципов игнорирования реальной исторически сложившейся международной обстановки. Нынешняя позиция проф. Коровина в этом вопросе по существу мало чем отличается от прежней, охарактеризованной выше, позиции. Сейчас проф. Коровин выдвигает концепцию международного социалистического права, которое, как это само собой понятно, должно исходить не из сотрудничества СССР с теми или иными капиталистическими странами, а из полного игнорирования этого сотрудничества, из противопоставления себя остальному миру, из противопоставления своего международного права, как права социалистического, международному праву буржуазных стран, как праву буржуазному. Это рецидив «левацких» заскоков автора, довольно невинного по части основных принципов ленинско-сталинской международной политики.

Необходимо дать решительный отпор подобного рода «теориям», хотя и претендующим на научность, но в действительности ничего общего с нашей наукой, марксистско-ленинской наукой, не имеющим.

Перед нашей советской наукой международного права стоит очень много серьезнейших вопросов. Я назвал уже вопрос об агрессии. Я бы назвал такой очень серьезный вопрос, к которому, к сожалению, мы, как коллектив ученых, в свое время не примкнули в полной мере, — вопрос о борьбе в международном масштабе с терроризмом, с фашистскими орга-

---

[1] *Молотов В. М.* Отчетный доклад о работе правительства VII съезду советов СССР. — Партиздат ЦК ВКП(б), 1935. — С. 15–16.

низаторами террора в разных странах, вопрос о юридической природе закона или международных соглашений, направленных против международных разбойников, против международного терроризма.

Исходя из принципиальных положений нашей международной внешней политики, мы должны организовать, стоя на высоте новейших, последних достижений науки и нашей советской, марксистско-ленинской методологии, серьезнейшую разработку ряда вопросов, которые служили бы материалом для пропаганды борьбы против поджигателей войны, которые служили бы материалом для укрепления международного правового общения, которые служили бы делу укрепления института международной солидарности.

Мы, советские юристы-международники, должны взять на себя в высокой степени ответственную и почетную роль пропагандистов международного права, настоящего международного права, которое обеспечивает мир между народами, которое обеспечивает единство всех, кто стоит за демократию, за прогресс, за подлинно человеческую культуру, против фашистов, против разбойников, против поджигателей войны. (Продолжительные аплодисменты.)

Разбойничьей политике международного фашизма советское социалистическое государство противопоставляет могучую и непобедимую силу социалистического права и справедливости, уважения к нациям, к их национальной свободе и независимости, уважения к международным договорам, к международному праву и закону. (Аплодисменты.)

Пропаганда именно этого уважения к закону, к международным договорам, разоблачение разбойничьей политики фашистов должны составить одну из основных задач работы наших юристов в области международного права. И только тогда, когда они здесь развернут свою работу в полном объеме, мы сможем сказать, что против разбойничьей пропаганды войны у нас стоит крепкая, настоящая, подлинно большевистская правовая пропаганда, советская пропаганда в защиту мира и демократии, культуры, человеческого прогресса. (Продолжительные аплодисменты.)

Перехожу к следующему разделу советского права — к гражданскому праву.

Наука советского гражданского права в высокой степени у нас запущена. Конечно, вредители приложили и тут свою руку. Здесь еще имеется ряд недостатков и независимо от происков, поползновений и вредитель-

ского творчества наших врагов. Дело в том, что это та отрасль, где до сих пор наиболее часто встречаются всевозможные абстрактные схоластические представления. Возьмите вопрос о праве застройки. В этом вопросе все еще сильны формалистические взгляды, здесь открыт еще широкий простор для самого грубого юридического формализма, опирающегося не только на старые, изжившие себя нормы, но и — что еще хуже — на формально-догматические пережитки в сознании наших цивилистов. Советское социалистическое гражданское право принципиально отлично от буржуазного гражданского нрава. Ленинизм учит нас новому подходу к вопросам гражданского права. Еще в 1922 г. в записке на имя т. Курского Ленин писал: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Мы допускаем капитализм только государства... Отсюда расширить применение государственного вмешательства в «частно-правовые» отношения, расширить право государства отменять «частные» договоры, применять не corpus juris romani к «гражданским правоотношениям», а наше революционное правосознание, показывать систематически, упорно, настойчиво на ряде образцовых процессов, как надо делать с умом и энергией»[1].

Не римское право, опирающееся на частную собственность, на орудия и средства производства, являющееся основой права и правовых систем эксплуататорского общества, возводящее частноправовое начало в господствующий правовой принцип, а публично-правовое начало лежит в основе советского права и в частности в основе советского социалистического гражданского права. Этот принцип нашел свое выражение в нашем Гражданском процессуальном кодексе (ГПК РСФСР 1923 г. и ГПК других союзных республик), где в статье 2-й прямо указывается право прокурора как начать дело, так и вступить в дело, независимо от заявлений и желания заинтересованных сторон, в любой стадии процесса, если по мнению прокурора этого требуют интересы государства или трудящихся масс. Принцип диспозитивности, столь характерный для буржуазного гражданского права, в советском гражданском праве терпит, как это видно из вышеизложенного, существенные ограничения. Это публично-правовое начало находят свое выражение и в праве, изложенном в той же статье, в силу кото-

[1] *Ленин В. И.* Т. XXIX. — С. 419.

рого отказ стороны от принадлежащих ей прав и судебной защиты этих прав, еще не решает вопроса по существу, так как принятие этого отказа зависит от суда.

Гражданские правовые отношения в Стране советов должны расцениваться не с точки зрения формально-догматических требований, а с точки зрения революционного правосознания, о котором говорил Ленин в цитированной выше записке на имя Курского, с точки зрения социалистического правосознания нового, социалистического общества.

Именно против формально-догматической, формально-юридической трактовки вопросов гражданских правовых отношений направлена и статья 5 ГПК РСФСР и соответствующие ей статьи ГПК других союзных республик, обязывающие суд не ограничиваться представленными сторонами объяснениями и материалами, но «...всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся...». Суд в этих целях обязан, не ограничиваясь инициативой стороны, проявлять собственную инициативу в деле выяснения существенных для разрешения дела обстоятельств и подтверждения их соответствующими доказательствами; суд сам должен истребовать эти доказательства, оказать активное содействие к ограждению прав и законных интересов граждан, словом, принять все меры к тому, чтобы за внешними юридическими формами не были скрыты и не остались невыясненными подлинные отношения, подлинное содержание этих правовых отношений.

Сказанное в достаточной мере объясняет особенность советских принципов, с точки зрения которых надлежит рассматривать гражданские правовые отношения, изучение которых составляет содержание нашего гражданского права. Основной порок наших советских цивилистов заключается в том, что не все они и даже, к сожалению, очень многие из них все еще не усвоили этого основного советского принципа. Основной недостаток заключается в том, что они все еще не научились рассматривать вопросы гражданских правовых отношений и гражданского права в целом, опираясь на марксистско-ленинскую методологию, не признающую в области хозяйства ничего «частного»[1].

Вот почему надо считать, что первой и основной задачей наших цивилистов является задача очищения цивилистических голов от старого, фор-

[1] *Ленин В. И.* Т. XXIX. — С. 419.

мально-догматического, буржуазно-цивилистического хлама. В области науки советского гражданского права, больше чем где бы то ни было, стоит задача преодоления остатков буржуазно-юридического мышления, того «юридического социализма», о котором Энгельс писал как о классическом буржуазно-юридическом мировоззрении. Напомню относящиеся к этому вопросу слова Энгельса: «...меньше чем через пятьдесят лет (после английской революции XVII в. — *А. В.)* во Франции появилось в своем настоящем виде новое мировоззрение, которое должно было стать классическим мировоззрением буржуазии, — юридическое мировоззрение.

Юридическое мировоззрение было обмирщением (Verweltlichung) теологического. Место догмы, божественного права заняло человеческое право, место церкви — государство»[1].

Перед нашими цивилистами стоит задача окончательного преодоления абстрактной, юридически-цивилистической схоластики и всех тех извращений, которые питались этой схоластикой. Перед нашими цивилистами стоит серьезнейшая задача разработки основных и важнейших проблем нашего гражданского советского социалистического права. До последнего времени советское гражданское право, как особая юридическая дисциплина, у нас не существовало вследствие вредительской работы врагов народа, ликвидировавших гражданское право и на его место поставивших так называемое «хозяйственное право», представляющее собой смесь троцкистско-бухаринских измышлений в области права, соединенных с приемами, прямо заимствованными у наиболее реакционных буржуазных юристов.

Так называемое «хозяйственное право» извращенно трактовало все важнейшие проблемы гражданско-правового строительства, рассматривая гражданские правоотношения в советском обществе не с точки зрения защиты прав советских граждан, советских государственных и общественных учреждений и предприятий, а лишь с точки зрения тех или иных организационно-хозяйственных мероприятий. Отсюда полное непонимание и игнорирование живых людей с их живыми интересами, правами, с их волей, желаниями и стремлениями.

Результатом такого рода взглядов на природу и характер гражданских правоотношений в эпоху социализма явилось сведение советского граж-

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Т. XVI. — Ч. 1. — С. 296.

данского права к административно-хозяйственным мероприятиям, отодвинувшим на задний план все вопросы юридической конструкции и юридических институтов.

Стоящая в настоящее время перед советской цивилистикой задача сводится к окончательному очищению цивилистической литературы от антимарксистского, антиленинского хлама, к построению на основе работ и указаний Маркса, Энгельса, Ленина и Сталина законченной и строго научно-обоснованной теории советского социалистического гражданского права.

Эта задача конкретно сводится к разработке следующих вопросов:

а) содержание и особенности советского социалистического гражданского права, как особой формы выражения воли рабочего класса и всего советского народа в деле защиты, укрепления и развития личных и семейных отношений граждан, имущественных прав граждан, учреждений, предприятий и организаций в соответствии с интересами социалистического строительства;

б) содержание и правовая природа имущественных отношений граждан в СССР между собой, граждан с государственными и общественными учреждениями, предприятиями и организациями и государственных и общественных учреждений, предприятий и организаций между собой (вопросы договора, планирования, хозрасчета и пр.);

в) природа и особенности личных неимущественных прав граждан (авторское право, право на имя, патентное право, авторское свидетельство и пр.);

г) природа личной собственности граждан;

д) о приобретательской давности в советском праве;

е) учение о субъекте права (правоспособность, условия, объем и пр.) и о юридическом лице в советском праве (организация, предприятие, трест, наркомат);

ж) право наследования в советском праве;

з) проблема вины в гражданском праве;

и) вопрос о системе гражданского советского права (в частности вопрос о вещном и обязательственном праве) и о кодификации гражданского права (вопрос о пределах действия тех или других гражданских законов и применимости их к отдельным видам правоотношений).

Особенно важным представляется вопрос о юридической природе государственной собственности и связанный с этим вопрос о природе советского юридического лица и закрепленных за ним имуществ, «собственных» оборотных средств и пр.

Задача эта должна решаться с точки зрения утверждения единства и незыблемости государственной собственности и предоставления «юридическим лицам» принадлежащего им по закону права распоряжения — управления имуществом государства лишь по поручению.

Очень серьезно стоит вопрос о юридической природе и характере личной собственности граждан. Статья 10 Сталинской Конституции исчерпывающим образом освещает этот вопрос, давая твердую основу для решения и ряда возникающих из него узко юридических вопросов. Между тем среди наших цивилистов эти юридические вопросы решаются поразному. Кое-кто из них отождествляет личную собственность граждан с частной собственностью. В одном учебнике в тексте неоднократно употреблялся термин «частная собственность», пока кто-то из редакторов не спохватился и не внес поправки, предложив всюду, где сказано «частная собственность», читать «личная собственность». Так, при помощи простой корректорской поправки горе-цивилисты решили всю проблему: личную собственность свели к частной собственности, а затем частную собственность назвали личной, и все оказалось в порядке. Нет нужды специально останавливаться на этой вредительской операции, изобличавшей полное непонимание всей принципиальной разницы между личной собственностью и частной собственностью, неизвестной нашей Конституции, чуждой нашему гражданскому праву.

Нужно, однако, подчеркнуть, что самый факт подобного рода путаницы сигнализирует о необходимости серьезного пересмотра кое-какими «юристами» своих принципиальных позиций. Все эти вопросы требуют серьезного и внимательного изучения и разрешения.

Я наметил в тезисе 41-м целый ряд вопросов, которые подлежат теоретической разработке. Не все они, конечно, имеют одинаковое значение. Здесь мы говорим о таких вопросах, как вопрос о приобретательской давности в советском праве, как вопрос о праве наследования в советском праве, как проблема вины в гражданском праве, наконец вопрос о самой системе гражданского советского права, в частности вопрос о вещном и

обязательственном праве. Тут целая уйма очень серьезных вопросов, решение которых позволит подготовить материал для построения системы советского социалистического гражданского права, как части всего советского социалистического права.

Конечно, нельзя себе представлять дело так, что можно все эти вопросы разрешить в два счета. Мы говорим об организации научно-исследовательской работы в направлении решения указанных выше задач, имея в виду, что задачи эти будут решаться в зависимости от целого ряда условий, главное место среди которых будет занимать вопрос о нашей собственной идеологической подготовке.

К сожалению, надо сказать, что кадры ученых-юристов за последние годы были сильно растрепаны. Я не говорю о тех, которых мы выбили из нашей среды, как вредителей и врагов, — это к нашему благу, это к счастью для всех нас. Я говорю о тех честных юристах, которые, хотя я были вооружены в значительной степени старой юридической культурой и наукой, оказались не в состоянии, именно вследствие своей слабой марксистско-ленинской методологической подготовки, оказать вредителям сколько-нибудь существенное сопротивление в их попытках навредить и напакостить нашему делу. За последние годы, к сожалению, мало влилось в наши ряды молодых ученых-юристов. Между тем приток молодых, свежих юридических сил, научной молодежи значительно мог бы облегчить дело разработки различных научных проблем, мог бы облегчить нашу задачу по завершению работы в деле построения советского социалистического права. И в деле организации научных сил вредители немало нам напортили: старых ученых они оттирали потому, что они мол недостаточно овладели марксистско-ленинской методологией; молодых оттирали потому, что они молодые, и потому, что им нельзя еще доверить разработку серьезных юридических вопросов. При таком вредительском отношении к делу организации научных сил немудрено, что многие квалифицированные юристы отошли от научной работы и что сама наука права оказалась в весьма затруднительном положении. Это, в частности, надо сказать о такой важной отрасли науки советского права, как история права. Разработка различных вопросов истории права, таких вопросов, как история права народов СССР, как история русского права, разработка таких замечательных старых юридических памятников, как «Русская правда» и другие старые за-

конодательные источники, разработка ряда вопросов из области истории буржуазного права — является насущной нашей задачей.

Особо важное и ответственное место в советской науке права должно быть отведено разработке ряда вопросов, связанных с колхозным строительством. Разработка этих вопросов чрезвычайно важна и необходима. Изучение Сталинской Конституции и Сталинского устава с.-х. артели объясняет всю важность изучения и разработки этих вопросов. К сожалению, среди цивилистов это все еще недооценивается, кое-где даже высказываются сомнения о целесообразности существования такой дисциплины, как колхозное право. Такого рода настроениям надо дать решительный отпор. Независимо от того, как может быть и будет решен вопрос о существовании так называемого колхозного права как дисциплины, т. е. будет ли эта дисциплина рассматриваться как часть гражданского права, с одной стороны, и государственного права, с другой стороны, или как самостоятельная дисциплина, независимо от этого надо помнить и знать, что для дальнейшего успеха организационного укрепления колхозов и всего дела колхозного строительства имеют огромное значение изучение и разработка правовых проблем, связанных с этим строительством.

Вопросы колхозного строительства, ряд правовых вопросов, связанных с организационно-хозяйственной деятельностью и строительством колхозов, требуют, несомненно, участия юристов в этом деле. В соответствующем месте своих тезисов я обращаю внимание на эти вопросы и говорю о необходимости очень серьезной разработки этих вопросов, ибо исключительное значение Сталинской Конституции и. Сталинского устава с.-х. артели для дальнейшего успеха организации и укрепления колхозов и всего дела колхозного строительства требует от работников советского права особого, самого внимательного отношения к этим проблемам.

Однако едва ли правильно взято было направление в этом деле некоторыми товарищами, специализирующимися (это надо приветствовать) в этой области, в частности тов. Павловым.

Во-первых, вызывает сомнение самое наименование этой дисциплины — «земельно-колхозное право». Я считаю, что это неправильно, ибо у Павлова земля отдана в полное распоряжение колхозов. Он забыл, что, кроме колхозов, которые пользуются этой землей, существует еще советское государство, которое тоже без земли существовать не может. Тов.

Павлов должен был хотя бы немножко землицы оставить для государства. (Смех.) Он очевидно думает, что государство — это колхозная земля, власть и население. (Смех.) А где же у него советская земля? Она где-то затерялась, не видно ее. Это неправильно. Нельзя землю и правовые вопросы землепользования связывать только с колхозным строительством.

Во-вторых, мне кажется неправильным целый ряд установок, которые излагаются в конспекте тов. Павлова по курсу земельно-колхозного права. У меня имеется сигнальный экземпляр этого конспекта. Этот «Конспект курса земельно-колхозного права» содержит в себе целый ряд вызывающих очень серьезные сомнения утверждений. В одном месте мы читаем: «Возникновение в ходе социалистического переустройства поземельных отношений и колхозного строительства системы институтов земельно-колхозного права как следствие проведения в жизнь земельного и колхозного законодательства»[1]. Я не говорю уже о крайне тяжелом изложении. Но ведь тут все неправильно по существу. Как же можно говорить, что возникновение в ходе социалистического переустройства поземельных отношений и системы институтов земельно-колхозного права является следствием проведения в жизнь земельно-колхозного законодательства? Что такое институты колхозного права? Институты колхозного права это колхозная собственность, это право колхозников вечно и бесплатно пользоваться землей. Это институты или не институты? Институты. Из чего они вытекают? Они вытекают из торжества социализма. Они вытекают не из земельного и колхозного законодательства, а из всего существа нового, социалистического строя. Как же можно говорить, что эти институты вытекают как следствие проведения в жизнь земельно-колхозного законодательства? Ясно ведь, что, наоборот, колхозное законодательство есть следствие торжества этих институтов, являющихся выражением торжества победы социализма в деревне.

Дальше идет такой например тезис тов. Павлова: «Земельное и колхозное право СССР как единство социалистического земельного и колхозного законодательства с земельно-правовыми и колхозно-правовыми отношениями и деятельностью органов диктатуры рабочего класса, форми-

[1] Здесь и дальше цитирую по кн. Павлова А. П. Конспект курса земельно-колхозного права. — М., 1938. — С. 6–9.

рующих на основе этого законодательства новые общественные отношения в деревне».

Здесь ничего нельзя понять: право «как единство социалистического земельного и колхозного законодательства с земельно-правовыми и колхозно-правовыми отношениями». Право как единство с правоотношениями. Ничего не поймешь!

Это «единство» с «земельно-правовыми и колхозно-правовыми от ношениями» колхозного права и «деятельности органов диктатуры рабочего класса, формирующих (кто формирует?) на основе этого законодательства новые общественные отношения в деревне».

Значит новые общественные отношения в деревне формируются на основе... законодательства. Какого? Которое вступает... Во что? В отношения. С кем? С земельно-правовыми отношениями. (Смех в зале.) Вот это называется у тов. Павлова «колхозным правом». (Смех в зале.) А для того, чтобы не было никаких сомнений на этот счет, специально конспектируется еще один параграф: «Содержание земельно-колхозного права». А то что было? Это был право без содержания. Теперь будет содержание права.

Я не могу всего этого читать. Я говорил тов. Павлову о путанице и неразберихе в тексте. Он кажется согласен, что у него такой грех есть. Я говорил ему: у вас такой каскад слов, что он может затопить самую высокую мысль. Он говорит: такой маленький грех у меня есть. Действительно, вы посмотрите самую методику изложения. Какой это конспект? Я читаю просто, пока без критики: «Неправильность и вредность отождествления земельного и колхозного права как с экономикой сельского хозяйства, так и с аграрной политикой...». С какой аграрной политикой, где аграрная политик, у кого аграрная политика, чья аграрная политика, в чем аграрная политика? Дальше точка с запятой. Ничего подобного, не верьте никакой тут точки с запятой нет, тут прямо курьерское движение вперед без остановок. «...Действительное соотношение земельного и колхозного права с сельскохозяйственной экономикой и политикой...». В чем дело? Это, говорит автор, объясним потом, в конце, а пока двигаемся дальше. Двигаемся: «...Их неразрывная связь...». Уже связь получилась, да еще неразрывная. Пока было отношение, теперь уже вдруг неразрывная связь. Посмотрим, что будет дальше: «...в ходе взаимодействия социалистической аграрной

политики...». Что за аграрная социалистическая политика? Может быть какой-нибудь аграрный закон? Посмотрим дальше: «...и экономики сельского хозяйства советского общества...». Прочтем еще раз: «...Создание социалистических земельно-правовых и колхозно-правовых отношений в ходе взаимодействия социалистической аграрной политики и экономики сельского хозяйства советского общества...». Туговато, туговато.

Читаем дальше: «...Диктатура рабочего класса как источник возникновения земельного и колхозного права...» «...Примат политики над экономикой...», — и так излагается весь конспект.

Тов. Павлов, если вы здесь присутствуете, простите меня за это критическое выступление, но, если мы так будем писать наши конспекты, то никому это не будет на пользу. Я спросил: тов. Павлов, для кого вы это пишете? Для преподавателей, говорит. Я говорю: нет такого преподавателя, который мог бы справиться с таким курсом. (Смех.) Нужно к этому конспекту в качестве бесплатного приложения обязательно рассылать самого автора. Читаю дальше: «...Законы советского государства о земле и колхозах... Единство и взаимозависимость планового руководства и правового регулирования в организации социалистическим государством поземельных отношений и колхозного хозяйства...». И дальше: «...Изучение законов развития и особых форм движения «нового общества в деревне...» и т. д. Какие это, позвольте вас спросить, «особые формы движения» «нового общества в деревне», отличные от законов советского общества и государства, отличные от особых форм движения социалистической революции? Что это за формы? Я не знаю. Во всяком случае надлежало бы, хоть для преподавателей, сказать это пояснее, немножечко пояснее, чуть-чуть пояснее. Для этого нужно, если вы пишете конспект, во-первых, написать его не на 84 страницах, а по крайней мере на 24; во-вторых, выбросить из него бесконечное множество повторений, отступлений, лирических излияний, драматических выражений, трагических изрыганий и т. д. и т. п. Тогда может быть из этого вышло бы что-нибудь похожее на конспект, конспект к будущему курсу, который мы охотно еще будем ждать, я не знаю сколько, 5 лет будем ждать, мы ждем этого курса земельного и колхозного права уже кажется лет 15. Тов. Павлов все обещает дать нам курс. Пока же он дал нам одну программу по земельно-колхозному праву в 1933 г. и другую теперь, в 1938 г. Улучшение, надо сказать, не особенно заметное.

В одном месте конспекта тов. Павлов пишет о «...специфике закономерностей и методов построения нового общества в деревне...». По Павлову, оказывается, есть какая-то специфика закономерностей построения нового общества в деревне.

Я посоветовал бы тов. Павлову этот сигнальный экземпляр конспекта понять как сигнальный (смех) в прямом смысле этого слова, поработать над ним и устранить из него те недостатки, которые мы здесь с вами потоварищески вскрываем.

Тов. Павлов очень горячо борется за науку земельно-колхозного права. Это очень хорошо. Но тов. Павлову нужно более вдумчиво относиться к своей задаче и своему предмету, более серьезно поработать над своей темой.

Мой вывод таков: земельное и колхозное право соединять в одно нельзя. Если говорить о дисциплинах, то здесь мы имеем дело с двумя дисциплинами: земельным правом и колхозным правом. Кроме того, колхозное право рассматривать как самодовлеющее нельзя.

Колхозное право имеет своим источником диктатуру пролетариата и социалистическую демократию, Сталинскую Конституцию и Сталинский устав с.-х. артели. Колхозное право входит своими частями в советское государственное право (земельная собственность, основы землепользования, а равно пользование недрами, лесами и водами, государственное планирование в области колхозного строительства, государственные обязательства колхозов и пр.) и советское гражданское право (договоры, имущественные правоотношения, семейное, наследственное право и т. д.). Нельзя колхозное право изучать в отрыве от государственного права и гражданского права. Между тем у тов. Павлова имеется именно эта тенденция, тенденция опасная, ибо она ведет к неправильному представлению о методах разработки различных юридических вопросов колхозного строительства.

В области трудового права перед нами стоит ряд вопросов, которые я наметил в тезисе 47. Я думаю, что на этих вопросах можно особенно не останавливаться. Здесь задача сводится к разработке вопроса о предмете и системе трудового права, вопроса о пределах действия трудового права и пр. Я не буду останавливаться на вопросе об ошибках и извращениях, допущенных в этой области и сводящихся в основном к попыткам ограни-

чить сферу действия трудового права лишь отношениями найма, следовательно лишь в отношении рабочих и служащих. В свое время этот вопрос в достаточной степени был освещен в общей и специальной печати, была в достаточной степени разоблачена троцкистская концепция, пытавшаяся отрицать действие советского трудового права на колхозные отношения. При разработке различных вопросов советского трудового права необходимо исходить из величайшего социалистического принципа — права на труд, провозглашенного Сталинской Конституцией, гарантированного всей «...социалистической организацией народного хозяйства, неуклонным ростом производительных сил советского общества, устранением возможности хозяйственных кризисов и ликвидацией безработицы» (ст. 118).

В области трудового права важнейшими вопросами являются: определение предмета и системы трудового права; разработка основ законодательства о труде и связанная с этой задачей научная разработка таких вопросов, как пределы действия союзного и республиканского трудового законодательства; трудовой и коллективный договор; порядок разрешения трудовых конфликтов (третейский суд и пр.).

В науке советского социалистического уголовного права перед нами тоже непочатый край работы, в прямом смысле этого слова. Ведь смешно сказать, у нас совершенно не разработаны юридические проблемы и по-юридически не разработаны основные проблемы нашего уголовного права, например вопрос о вине и ответственности. У нас не разработан вопрос об умысле, неосторожности и вменяемости. Например вопрос о вменяемости до сих пор является для нас какой-то лапласовской туманностью. Напутано здесь немало.

Достаточно напомнить о Крыленко с его вредительскими установками насчет того, что не следует заниматься юридической «арифметикой и юридической казуистикой», биться над тем, где умысел, а где неосторожность, где растрата, а где присвоение, где недобросовестность, а где халатность и т. д., или утверждение некоторых подвизавшихся у нас «юристов», утверждавших, что деление на умысел и неосторожность особого практического значения не имеет.

Из прошлого нужно сделать серьезнейшие выводы, извлечь серьезные уроки. На основании этих уроков первое, что надо учитывать, — это необходимость тщательного и добросовестного отношения к работам класси-

ков марксизма, наших учителей, необходимость решительной борьбы со всякого рода «вольным» отношением к тексту цитируемых источников основоположников марксизма-ленинизма. Тем более необходима решительная и беспощадная борьба со всякими извращениями марксистско-ленинского учения о праве.

Примером такого бесстыдного отношения к источникам, прямой их фальсификации и литературного жульничества могут служить пресловутые книги вредителя Крыленко, не останавливавшегося при построении своих вредительских «концепций» в области государственного права перед прямыми передержками и извращениями мыслей Маркса и Ленина. Явно извращая соответствующие места из ленинской работы «Что такое «друзья народа» и как они воюют против социал-демократов?», где Ленин говорит об идее детерминизма, Крыленко искажает ленинскую цитату, стараясь доказать, что Владимир Ильич отрицал вину и умысел. Крыленко клеветнически излагал этот вопрос, доказывая, что будто бы Ленин требовал наказания безотносительно к вине, лишь по признаку одного объективного вреда. Крыленко в своих вредительских упражнениях договорился до утверждения, что якобы «ответственность остается и тогда, когда налицо отсутствуют полностью всякая злая воля и даже неосторожность». «Она остается,— писал он,— как ответственность объективная, сплошь и рядом переходящая в ответственность политическую и ответственность уголовную». Чтобы показать всю бесчестность и лживость этих утверждений, достаточно привести следующие места из работ Ленина, не оставляющие сомнения в том, что Ленин требовал точной и строгой дифференциации вины, персональной ответственности.

Так, в одном из писем Ленина мы читаем: «Затем поручаю Вам расследовать дело о простое шведского завода «Нитвес и Гольм» («Экономическая жизнь» № 194, стр. 4). «Медленно оформляли» заказ .на водные турбины!! В коих у нас страшный недостаток!! Это верх безобразия и бесстыдства! Обязательно найдите виновных, чтобы мы этих мерзавцев могли сгноить в тюрьме.

Установите точную персональную ответственность за работу этого завода и заказы ему.

Вообще установление точной персональной ответственности — важнейшее дело управдела СНК и Совета Труда и Обороны. Этого я

буду требовать строже всего. Если окажется надобность, немедленно привлекать для этого НКЮст и РаКри или «эксперта» от них»[1].

В другом месте, в письме к тов. Семашко, Ленин писал: «Далее. Что делается (и что сделано?) в Москве? Кто отвечает за работу? Только ли «чиновники» с пышным советским титулом, ни черта не понимающие, не знающие дела, лишь подписывающие бумажки? Или есть деловые руководители? Кто именно?

Добиться персональной ответственности — самое важное.

Что сделано, чтобы добиться персональной ответственности?

Проверка через кого?

Через инспекторов? Сколько их? кто они?

Через отряды молодежи (К.С.М.)? Есть ли таковые? Сколько? Где и как себя показали?

Какие иные средства реальной проверки?»[2].

На XI съезде партии в политическом отчете ЦК Ленин говорил, что надо «...тянуть к суду виновных за волокиту. Я думаю, пролетарский суд сумеет наказать, а чтобы наказать — надо найти виновных, а я вам ручаюсь, что найти виновных нельзя, пусть каждый из вас посмотрит это дело — нет виновных, а есть сутолока, суматоха и ерунда... Никто не умеет подойти к делу...». «Это вреднее всякого саботажа, саботажнику ничего и не надо, кроме как увидеть, что два коммуниста спорят между собой по вопросу о том, в какой момент обратиться в Политбюро о принципиальной директиве для покупки продовольствия, и в эту щель пролезть. Если сколько-нибудь толковый саботажник встанет около того или иного коммуниста или у обоих по очереди и поддержит их, — тогда конец. Дело погибло навсегда. Кто виноват? Никто»[3].

Из этого места отчета Ленина на XI съезде партии видно, что Ленин требовал «...тянуть к суду виновных...», говорил о необходимости найти виновных, ставил вопрос: «кто виноват?»[4]. Все это не оставляет никакого сомнения в том, что иначе, как клеветой, нельзя назвать упражнения

---

[1] *Ленин В. И.* Т. XXIX. — С. 401.

[2] *Ленин В. И.* Т. XXVIII. — С. 250–251.

[3] Там же.

[4] Там же.

Крыленко, отрицавшего проблему вины и ответственности в советском уголовном праве.

Чрезвычайно серьезны проблемы о вменяемости и виновности, о социальной опасности и наказании, о подавлении и воспитании, о точных составах и аналогии. Я не имею возможности останавливаться подробно на всех этих чрезвычайно важных вопросах. Ограничусь лишь напоминанием об этих вопросах и отсылкой интересующихся этими проблемами к нашей юридической литературе, где все эти вопросы достаточно широко были освещены в связи с моими выступлениями против вредительских концепций Крыленко и других вредителей.

Особо я хотел бы остановиться на такой проблеме теории советского уголовного права, как теория соучастия. Эта проблема представляет громадный интерес.

Теория соучастия в науке буржуазного уголовного права до сих пор представляется одной из наиболее запутанных и схоластических теорий. Недаром еще Schütze о доктрине соучастия неуважительно говорил как об авгиевой конюшне, на очистку которой потребуется целое столетие.

Проф. Жиряев высказался в том смысле, что окончательное решение вопроса о сущности соучастия, особенно в науке, ему кажется невозможным. Приведя это замечание проф. Жиряева, Таганцев не упустил из виду напомнить, что сам Жиряев, не отделяя соучастия от стечения нескольких лиц при одном деянии, содействовал путанице понятий. Известно, что Фойницкий предлагал выкинуть учение о соучастии, как остаток схоластической обработки права, из изложения общих условий преступления и признать и в этих случаях применимыми общие правила об индивидуальной ответственности.

Сергеевский отсутствие ясности в научной разработке соучастия видит в том, что в господствующей литературе нет определенного принципа или начала, на котором можно было бы построить учение об ответственности многих лиц за один преступный результат.

«Вместо последовательно развитого учения, находим мы в литературе соучастия нередко ряд сравнений, фикций, недоказанных предположений»[1].

«Не взирая на громадную литературу, общее учение о соучастии, которое охватывало бы собою все возможные в действительной жизни случаи, развито весьма мало...»[2].

Так характеризует сама буржуазная наука состояние этой интереснейшей теории, этой важнейшей части уголовного права.

Проблема соучастия, теория соучастия приобретает особенное значение в наших условиях, когда классовое сопротивление эксплоататорских элементов, их агентуры, являющейся агентурой иностранных разведок, находит наиболее распространенное выражение в заговорщической деятельности этих элементов, в организации ими различных антисоветских подпольных групп, преступного подполья, преступных, контрреволюционных сообществ.

Вульгарное представление о соучастии, как форме объединения уголовной деятельности, в узком смысле этого слова, отжило свое время.

Сейчас, особенно в условиях классового сопротивления эксплоататорского мира победоносной социалистической революции, проблема соучастия приобрела новый и чрезвычайно острый характер, как форма политической борьбы sui generis.

Можно сказать, что правильное понимание учения о соучастии в советском уголовном праве социалистического государства можно составить, только исходя из понимания особенностей нашей эпохи, характера и особенностей классовой борьбы в настоящее время.

О чем говорит изучение этих «материальных условий» нашей эпохи? Оно говорит о такой прочности советского строя, о такой мощи социалистического государства, поколебать которые не в со стоянии никакая рать черных сил отжившего, умершего или умирающего общества. Значит ли это, что исключены попытки борьбы против СССР, попытки сокрушить несокрушимую мощь СССР, советов, социализма?

---

[1] *Сергеевский Н. Д.* Русское уголовное право. — Общая часть. СПб., 1910. — С. 312.

[2] Там же.

Нет. Борьба продолжается, и, как показали эти 3 года и прошедшие за эти годы процессы, с еще большей силой и остервенением.

Процесс антисоветского «право-троцкистского блока» показал, что враждебные СССР и делу социализма силы стремятся осуществлять свою преступную деятельность и осуществляют ее не в одиночку, не изолированно, а организованно, путем объединения своих преступных усилий.

Характерная особенность и громадное историческое значение процесса антисоветского «право-троцкистского блока» состоят в том, что он показал, что «блок» является формой объединения всех антисоветских подпольных групп. В этом «блоке» объединились в борьбе против СССР троцкисты, бухаринцы, зиновьевцы, меньшевики, эсеры, буржуазные националисты, бывшие провокаторы и агенты царской охранки, белогвардейское казачье офицерье, иностранные фашисты.

Другая особенность этого процесса заключается в том, что он доказал, что преступная деятельность обвиняемых — это совершенно беспринципная, уголовная деятельность в полном смысле этого слова, деятельность, характерная для беспринципной и безыдейной банды профессиональных вредителей, диверсантов, шпионов, убийц.

Этот процесс показал, что «право-троцкистский блок» нельзя квалифицировать как политическую группу, в собственном смысле этого слова. Политическая группа предполагает определенные политические принципы, определенную политическую программу, известные политические убеждения, способность и готовность защищать эти убеждения, их отстаивать, их пропагандировать. Политическая группа организует свою деятельность на основе своей политической платформы, пропагандирует эту платформу, защищает правильность ее принципов и т. д. и т. п.

В данном случае всех этих неизбежных и необходимых признаков политической деятельности нет и, хотя, как мы помним, Бухарин пытался говорить об «идеологии» и «философии», о «проблематике общего руководства», трактуя свои изменнические планы об использовании войны как какую-то «прогностически стоявшую в перспективе» задачу, нетрудно было разоблачить всю эту «философскую» шелуху, неспособную скрыть действительную сущность вещей, говорившую о несомненном уголовно-бандитском характере этого заговора.

«Право-троцкистский блок», — это полностью доказало следствие, — был разоблачен как простая агентура иностранной разведки, со всеми присущими такого рода «организации» особенностями. Эти особенности еще больше подчеркивают уголовный характер преступной деятельности заговорщиков.

В докладе «Итоги первой пятилетки» товарищ Сталин сказал, что остатки эксплоататорских классов, вышибленных из нашей жизни социалистическими победами, направляют свою деятельность на подрыв общественной социалистической собственности, как основы всего советского строя[1].

Товарищ Сталин подчеркнул, что эти люди, бывшие люди, организуют вредительство, организуют подрыв советского хозяйства, всячески стараясь пакостить и вредить делу социализма.

Я обращаю особенное внимание на указание товарища Сталина об организационной деятельности врагов народа, расхищающих общественную социалистическую собственность. Практика подпольной работы иностранных разведок в разных странах и в особенности попытки этих разведок проникнуть в тылы Советского Союза также говорят об усиленной организационной деятельности этих разведок и враждебных СССР антисоветских групп и формирований. Все это с особенной силой подчеркивает значение разработки в советском уголовном праве вопросов, связанных с разоблачением организационной деятельности преступников.

Задача состоит в том, чтобы уметь, опираясь на указания советской теории уголовного права, вскрыть организационные взаимосвязи между отдельными участниками той или иной преступной деятельности, направленной против интересов СССР. Задача состоит в том, чтобы не только уметь распознать фактическое взаимоотношение отдельных сообщников между собой и с другими учреждениями, организующими их преступную деятельность, т. е. не только в решении вопросов факта (questio facti), но и дать правильный анализ этих отношений с точки зрения юридической доктрины, дать правильную юридическую квалификацию преступной деятельности, т. е. решить соответствующим образом и юридические вопросы (questio juris).

---

[1] *Сталин И. В.* Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 507–508.

Эта задача чрезвычайно важна и серьезна, так как организационные взаимосвязи и формы, в которых эта связь отдельных сообщников выражается, чрезвычайно разнообразны. Чрезвычайно разнообразны степени участия отдельных сообщников в общей преступной деятельности.

Сама преступная деятельность нередко отличается чрезвычайной сложностью и многосторонностью. Эта деятельность нередко представляет собой целую систему отношений, гораздо более сложную, чем это имеет место в известной до сих пор науке уголовного права, наиболее сложной форме общей преступной деятельности — шайке.

Процесс «право-троцкистского блока» показал, что понятия заговора («комплот»), шайки, банды, в старом юридическом смысле этих слов, не исчерпывают проблемы, не исчерпывают вопроса.

По господствующим современным взглядам заговор предполагает не только прямое соглашение между соучастниками, но и наличие так называемого взаимного подстрекательства, так, чтобы, как говорит Таганцев, «...каждый из соучастников являлся и подстрекателем и подстрекнутым...»[1]. Это последнее обстоятельство сразу изобличает несостоятельность данной теории, так как для участия в заговоре вовсе необязательно, чтобы каждый заговорщик был одновременно подстрекателем другого. С другой стороны, эта теория смазывает особенность и опасность действительных подстрекателей, т. е. главных виновников, наиболее активных преступников, исполняющих ведущую роль общей преступной деятельности.

Что касается шайки, то шайка предполагает субъективное соглашение сообщников на совершение нескольких преступных действий; или соглашение на постоянную или длительную преступную деятельность. Шайка, как известно, кроме того, предполагает наличие более или менее законченной организационной формы, предполагает начала некоторой иерархичности внутри шайки.

К таким преступным формированиям, как «право-троцкистский блок», старые понятия заговора и шайки едва ли, с юридическиой точки зрения, могут быть применимы. Бухарин очевидно имел в виду именно эту старую юридическую доктрину, когда в своем последнем слове он пробо-

---

[1] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. — Общая часть. — Т. 1. — СПб., 1902. — С. 749.

вал полемизировать против тезиса обвинительного заключения об его ответственности за все совершенные этим «блоком» преступления, в которых он, Бухарин, не принимал личного и непосредственного участия.

Бухарин сказал: «Гражданин Прокурор разъяснил в своей *обвинительной* речи, что члены шайки разбойников могут грабить в разных местах и все же ответственны друг за друга. Последнее справедливо, но члены шайки разбойников должны знать друг друга, чтобы быть шайкой и быть друг с другом в более или менее тесной связи. Между тем, я впервые из обвинительного заключения узнал фамилию Шаранговича и впервые увидел его на суде. Впервые узнал о существовании Максимова. Никогда не был знаком с Плетневым, никогда не был знаком с Казаковым, никогда не разговаривал с Раковским о контрреволюционных делах, никогда не разговаривал о сем же предмете с Розенгольцем, никогда не разговаривал о том же с Зеленским, никогда в жизни не разговаривал с Булановым и так далее. Кстати, и Прокурор меня ни единым словом не допрашивал об этих лицах.

«Право-троцкистский блок» есть прежде всего блок правых и троцкистов. Как сюда вообще может входить, например, Левин, который здесь на суде показал, что он и сейчас не знает, что такое меньшевики? Как сюда могут входить Плетнев, Казаков и прочие?»[1].

Бухарин аргументировал, следовательно, так: 1) члены шайки должны знать друг друга, чтобы быть шайкой; 2) члены шайки должны быть в более или менее тесной связи друг с другом; 3) он, Бухарин, не был знаком ни с Шаранговичем, ни с Максмовым, ни с Плетневым, ни с Казаковым; 4) он, Бухарин, никогда разговаривал о контрреволюционных делах с Раковским, с Розгольцем, с Зеленским, с Булановым. Отсюда вывод, что никакой группы здесь нет, никакой шайки здесь нет.

Действительно, по старой доктрине, для наличия шайки или «шайкообразной» группы нужно соглашение участников, нужна иерархическая организация (хотя эта последняя не обязательна даже по этой доктрине), нужно, следовательно, знать друг друга.

Я говорил на суде, что, по мнению многих криминалистов, для наличия соучастия требуется общее согласие и умысел каждого из преступников, каждого из сообщников на каждое из преступлений. Как известно, это

---

[1] Судебный отчет по делу антисоветского «право-троцкистского блока». — М., 1938. — С. 689.

действительно господствующая точка зрения, предполагающая, что для понятия соучастия недостаточно объективной причинной связи и общих условий субъективной виновности, но требуется еще особенное единство воли, выраженное в соглашении, и т. д. и т. п.

Другой взгляд, защищавшийся Сергеевским, соучастниками считает всех тех, кто находится к преступному результату в отношении субъективной виновности, независимо от характера своей преступной деятельности.

Думается, что ни та, ни другая точка зрения не могут быть безусловно принятыми.

Не может быть принято мнение Таганцева и других, требующих для соучастия наличия соглашения. Таганцев сам вынужден признать, что вступление в партию, в программу которой входит определенная преступная деятельность, может быть иногда признано равносильным вступлению в сообщничество для учинения определенного преступного деяния. Следовательно участие в группе, осуществляющей ряд преступных действий, может влечь за собой ответственность участника этой группы даже в том случае, если он сам к этим преступным действиям непосредственного отношения не имел и согласия на их совершение не давал.

По нашему мнению, такой участник преступной группы должен быть признан ответственным за всякое конкретное преступление, если оно вытекает из общей преступной установки этой группы или стоит в известном плане общей преступной ее деятельности.

Мнение Сергеевского неправильно потому, что оно исключает ответственность тех участников преступной группы, которые своей субъективной деятельностью не причинили преступного результата.

Между тем самое участие в подобного рода преступной группе, независимо от того, вложился ли данный участник ее в тот или другой преступный результат, в котором реализовалась преступная деятельность этой группы, говорит, что этот участник должен отвечать и за этот результат, как за всю деятельность своей группы, именно как ее участник.

Неправильна также точка зрения, защищавшаяся в свое время Фойницким, нападавшим на схоластичность господствовавшей доктрины о соучастии и эту схоластичность видевшим в том, что «...вина каждого становится виной всех в отдельности...» и что, таким образом, «...каждый от-

вечает не только за себя, но и за других, не за свою только вину, но и за чужую...»[1].

О какой чужой вине можно говорить в данном случае? Разве эта так называемая чужая вина не становится фактом соучастие в общем преступлении своей виной?

Фойницкий вопросы соучастия трактует с точки зрения общих начал причинности, считая, что при «отсутствии внутренней и внешней причинной связи каждого данного деятеля с явлением утрачивается возможность вменить ему это явление в вину»[2].

Правильный сам по себе, этот принцип неприменим в вопрос о соучастии, если соучастие понимать не в узком смысле этого слова, т. е. не как участие нескольких лиц в совершении общими усилиями одного или нескольких преступлений, а понимать его в широком смысле слова, т. е. как совокупность действий многих или нескольких лиц, не только вызвавших данный преступный результат, но и в той или иной мере и степени, прямо или косвенным образом, посредственно или непосредственно предопределивших или облегчивших наступление преступного результата, являющегося конечной целью преступной деятельности.

В деле «право-троцкистского блока» мы имеем именно такое соучастие в широком смысле этого слова. Для всех участников этого «блока» общей целью было свержение советской власти, захвата власти право-троцкистским центром. Для всех принявших участие в этой преступной деятельности эта цель была общей и точно воспринятой. Здесь нет исключения ни для одного из подсудимых, даже для врачей-отравителей — Плетнева, Казакова и Левина, что между прочим Бухарин на суде также оспаривал. Но это уже questio facti. Для всех участников этого «блока» были общими, всеми ими принятыми и одобренными способами борьбы — средства, применяющиеся право-троцкистскими изуверами (вредительство, диверсия, террор, шпионаж). Все они шли к осуществлению своей общей им цели общими путями — измены, предательства, убийства и т. д. То обстоятельство, что одни из них действовали как убийцы, другие как шпио-

---

[1] *Фойнцкий И.* Уголовно-правовая доктрина о соучастии // Юридический вестник. — 1891. — № 1. — С. 5.

[2] *Фойницкий И.* Уголовно-правовая доктрина о соучастии // Юридический вестник. — 1891. — № 1. — С. 21.

ны, третьи как диверсанты и т. д., не меняет их положения с точки зрения их юридической ответственности.

Белорусской подпольной право-троцкистской группой руководили непосредственно Рыков и Антипов. Это не исключает ответственности Бухарина за преступления, совершенные этой группой, хотя, в силу своеобразной конспирации, применявшейся «блоком», о некоторых людях и о некоторых фактах преступного характера Бухарин мог даже и не знать, как о некоторых людях и фактах преступного характера могли не знать и даже не должны были знать некоторые участники этого «блока».

С указанной выше точки зрения должен быть пересмотрен вопрос и о видах соучастников по степени их участия. Учение о соучастии не знает, например, понятия организаторов преступления, говоря лишь о подговорщиках, подстрекателях и зачинщиках, однако это не одно и то же.

Статья 17 Уголовного кодекса РСФСР следует в этом отношении по проторенному пути, говоря об исполнителях, с одной стороны, и о подстрекателях и пособниках — с другой. Между тем организаторы преступления представляют особую опасность, так как даже при наличии специального подстрекателя их деятельность, именно как организаторов, представляет сугубую опасность для общества и государства.

Нужно пересмотреть и вопрос о так называемых главных и второстепенных виновниках, так как лицо, выполняющее второстепенные функции при совершении преступления, в действительности может быть вовсе не второстепенным участником. Организатор преступления может выполнять второстепенные функции, например стоять на страже, давать просто распоряжения и указания, однако от этого роль его в преступлении вовсе не превратится во второстепенную.

Нельзя, конечно, защищать деление на главных и второстепенных виновников с точки зрения субъективного критерия: animus auctoris и animus sociis. С этой точки зрения в убийстве С. М. Кирова вина Ягоды была главной, несмотря на то, что фактически роль его выражалась лишь в указании или распоряжении не мешать Николаеву в осуществлении своего злодейского замысла. Совершенно понятно, что Ягода виноват в этом злодейском убийстве не меньше, чем сам Николаев, и должен был отвечать по статье 58^{8} УК в полном объеме, хотя сам он все время напирал на то, что в

деле злодейского убийства С. М. Кирова он совершил лишь должностное преступление, что, конечно, не выдерживает никакой критики.

Однако Ягода мог бы, как это сделал Бухарин, найти в господствующей теории соучастия кое-какие элементы для подобного рода рассуждений.

Принцип, выраженный в статье 18 УК РСФСР, должен остаться в полной силе. Требуется лишь его дальнейшая разработка в соответствии с одним из основных принципов советского уголовного права — об индивидуализации преступления и наказания.

О неудовлетворительности разработки теории соучастия в советском праве едва ли необходимо специально распространяться. Для примера можно сослаться на учебники Пионтковского — «Советское уголовное право» и Ошеровича и Герцензона — «Советское уголовное право». И в том и в другом учебнике этому вопросу отводится совершенно недостаточное место. Герцензон и Ошерович о соучастии говорят буквально на полутора страницах. Пионтковский посвящает этому делу 18 страниц. Оба избегают постановки наиболее острых и спорных проблем, причем Пионтковский рассматривает соучастие, как особый вид сотрудничества, различая простое сотрудничество и сложное сотрудничество. Разумеется, подобная терминология совершенно неуместна. Но беда, конечно, не только в терминологии и не столько в терминологии, сколько именно в том, что самое изложение этого вопроса ограничивается пересказом различных точек зрения по этому поводу, без попытки самостоятельного построения советской теории соучастия, отвечающей интересам и требованиям социалистического строительства.

У Пионтковского в изложении учения о соучастии некритически воспринимается точка зрения ходячей буржуазной теории. Это в частности выражается в том, что Пионтковский укрывательство рассматривает не как соучастие в преступлении, а лишь как прикосновенность к преступлению. В такой общей и отвлеченной форме это утверждение неправильно, ибо укрывательство может быть одной из форм соучастия. Это очень характерно было выявлено на процессе антисоветского «право-троцкистского блока» при анализе преступной деятельности Ягоды, активное участие которого в деятельности «блока» выражалось именно в целой системе укрывательства своих сообщников.

Пионтковский допускает, что укрывательство может быть пособничеством лишь при условии, когда оно было заранее обещано исполнителю, до совершения им преступления. Это едва ли правильно. Обещание не является обязательным условием для признания укрывательства пособничеством. Укрыватель мог ничего не обещать, но, как участник общей преступной деятельности, помогать успеху этой деятельности своим укрывательством. В таком случае нет никакого основания выделять его из числа других соучастников и рассматривать его лишь как прикосновенного к преступлению.

Вызывает сомнение правильность трактовки понятия соучастия как деятельности, находящейся в причинной связи с учиненным исполнителем преступным результатом. С этим утверждением в прямом противоречии находится статья 17 УК РСФСР. И это правильно. Для понятия соучастия необходимо наличие не причинной связи, а связи вообще данного лица с совершенным преступлением.

В этом отношении представляется более правильной английская доктрина. По английскому праву, участие вменяется в вину тому, кто, не будучи непосредственно выполнителем преступного деяния и не присутствуя при его совершении, оказывается тем не менее так или иначе с ним связанным, причем установление связи с деянием может относиться или ко времени, предшествовавшему совершению преступления, или к последующему времени. По английскому праву, когда кто-либо скрывал у себя того, кто, как ему известно, совершил фелонию (шпионаж) или оказывал ему содействие, поддержку или помощь, — он рассматривается как дополнительный участник этого преступления; виновным в дополнительном участии признается и тот, кто, зная, что другое лицо совершило фелонию, уклоняется от свидетельского показания против того, чтобы помочь ему избежать обвинительного приговора, и тот, кто доставляет лицу, осужденному за фелонию, орудие для того, чтобы, произведя взлом тюремной решетки или замка, он мог бежать, или доставляет средства для подкупа тюремной стражи для того, чтобы она предоставила преступнику возможность бежать[1].

---

[1] *Полянский Н. Н.* Уголовное право и уголовный суд в Англии. — 1937. — С. 37–39.

Относительно подстрекательства надо подчеркнуть особенности проекта соучастия, разработанного Стифеном. Этот проект расширял ответственность подстрекателя, объявляя его ответственным за всякое преступление, которое было совершено в результате подстрекательства «и относительно которого подстрекатель знал или должен был знать, что оно может быть совершено»[1].

Надлежит особо также рассмотреть вопрос об ответственности подстрекателя, независимо от того, последовало ли совершение преступления, на которое он подстрекал, или нет.

Таким образом проблема соучастия представляет не только глубокий теоретический интерес, но и интерес чисто практический, так как вооружает наших практических работников юстиции необходимым в их практической судебной, прокурорской и следственной деятельности теоретическим оружием.

В области науки советского социалистического судебного права стоят следующие основные задачи:

а) проблема организации советской судебной системы в эпоху победившего социализма (структура судебных органов, подсудность, вопросы судебного надзора, суд и арбитраж, советская судебная система и товарищеские суды);

б) разработка вопроса о природе и особенностях советского уголовного и гражданского процессов;

в) состязательность в судебном процессе;

г) теория доказательств и в частности учение о косвенных уликах;

д) проблема кассации в советском процессуальном праве.

Особо надлежит обратить внимание на разработку ряда проблем советской криминалистики в направлении создания советской криминалистики, как отрасли науки судебного права.

На научных работниках в этой области лежит обязательство поднять советскую криминалистику на более высокий уровень ее развития, чем это имеет место в капиталистических странах, вооружить советского следователя методикой и техникой криминалистического расследования, опирающегося на последнее слово науки.

---

[1] Там же.

Я считаю нужным специально остановиться на двух вопросах. Это — вопрос о нашей советской теории доказательств и вопрос о советской криминалистике. В области теории доказательств, как это показала недавняя дискуссия по вопросу о пределах и свободе судебного убеждения, у нас имеется целый ряд ошибок, даже в работах крупных советских процессуалистов. Эти ошибки объясняются неправильными, патологическими установками, в свою очередь вытекающими из недостаточного овладения марксистско-ленинской методологией. Эти ошибки — я напомню мой спор с проф. Гродзинским и проф. Строговичем — опасны тем, что открывают путь к различным кантианским и феррианским концепциям. Нечего и говорить, какое громадное значение для практической судебной и следственной работы имеет теория доказательств, являющаяся основой и, если можно так выразиться, душой всего процессуального права. Здесь нельзя не подчеркнуть ненормального положения в нашей науке судебного права, выражающегося в том, что эта наука изучает вопросы уголовного процесса отрывочно, вне всякой связи с вопросами гражданского процесса.

Мне представляется более правильной и обеспечивающей большую эффективность научной работы такая ее организация, при которой вопросы гражданского и уголовного процесса были бы объединены в пределах одной науки — науки судебного права. Насколько вреден этот отрыв одной отрасли науки судебного права (уголовный процесс) от другой (гражданский процесс), можно судить по таким, например, фактам: цивилисты абсолютно не занимаются разработкой теории доказательств. Для них кажется странным, когда говорят об уликах в области гражданского процесса или когда говорят о криминалистике и гражданском процессе. Между тем учение о косвенных уликах имеет немалое отношение и к цивилистике, как немалое отношение имеет и к криминалистике (исследование класса крови при спорах об отцовстве, исследование документов при спорах об обязательствах и т. д.). Объединение всех вопросов доказательственного права в пределах общей науки советского права представляется насущной нашей задачей.

Выше мы уже говорили о задачах криминалистики. К сказанному добавлю, что наша криминалистика в нынешнем виде нас удовлетворять не может. В этой области необходимо сильно продвинуться вперед. До сих пор криминалистика была, в сущности говоря, ведомственной прокурор-

ской наукой. Основное содержание наших ученых криминалистов сводилось к исследованию различных вещественных доказательств, актов, документов и т. п., т. е. их работа носила чисто эмпирический характер. Криминалистическая лаборатория Прокуратуры Союза ССР в настоящее время передана в состав Института права Академии наук. Здесь в тесной связи с другими научными институтами Академии наук (институтами химии, физики, математики, техники и т. д.) наши криминалисты получают возможность серьезнее и вплотную заняться вопросами криминалистической науки.

Особо надлежит остановиться на вопросах организационного порядка.

В свете вышеуказанных задач всемерного развития советской правовой науки и пропаганды советского социалистического права исключительное значение приобретает вопрос об овладении большевизмом работниками науки права, о подготовке новых научных и преподавательских кадров, об их идейном и научном росте.

В течение последнего года в этой области достигнуты некоторые результаты (увеличение аспирантуры в юридических вузах, известное оживление и усиление научно-исследовательской работы по вопросам государства и права и т. д.). Однако эти результаты являются еще далеко недостаточными.

Задача заключается в том, чтобы организовать научную работу в области права в тесной, органической связи с многообразной и величественной практикой социалистического государства рабочих и крестьян. Задача заключается в том, чтобы готовить молодых научных работников в соответствии с требованиями, которые предъявляет к науке социалистический общественный строй.

Особое внимание юристов и юридических исследовательских институтов, вузов и кафедр должно быть обращено на подготовку и издание учебников и программ по юридическим дисциплинам. Положение дела в этом отношении, несмотря на имеющийся некоторый сдвиг, все еще недостаточно удовлетворительно. Учебники и программы страдают существенными недостатками как в отношении научной и политической четкости и правильности формулировок, так и в отношении системы расположения материала. Работа над неуклонным повышением идейного уровня учебников и программ, в соответствии с указаниями товарищей Сталина и Моло-

това о науке и учебниках, должна стать важнейшей составной частью всей работы юридических научно-исследовательских учреждений.

Необходимо также приступить к работе над советской энциклопедией государства и права, историей права народов СССР, историей буржуазных государственно-правовых теорий, объединив для этой работы специалистов, юристов — научных работников и практиков всего СССР.

Для практического осуществления намеченных выше задач, для ликвидации отставания научно-исследовательской работы в вопросах государства и права, для дальнейшего развития нашей советской правовой науки необходима теснейшая связь научно-исследовательской работы с практикой государственного строительства, необходимо по-большевистски организовать дружную и плодотворную научную деятельность исследовательских учреждений и научных работников под знаменем марксизма-ленинизма, под руководством партии Ленина—Сталина на благо народов СССР и всего прогрессивного человечества.

Таковы основные наши задачи в области науки советского социалистического права. Эти задачи далеко не исчерпаны моим перечнем. Перед нами стоят несомненно значительно большие задачи, чем те, которые мною здесь были указаны.

Я, однако, думаю, что основные задачи в докладе намечены. На нашей конференции представлены все научно-исследовательские институты и кафедры права и государства наших юридических вузов. После длительного перерыва вновь сегодня собрался коллектив советских юристов, работающих в области теории права и государства. Мы все уверены, что на основе работы нашей конференции дело нашей науки права двинется вперед с новой энергией и силой, что мы сумеем окончательно выкорчевать из нашей правовой почвы последние остатки проклятых вредительских, антимарксистских, антиленинских извращений, что мы на расчищенной почве нашей науки под великим ленинско-сталинским знаменем семимильными шагами двинемся вперед, что мы под руководством партии Ленина — Сталина и на нашем правовом фронте одержим блестящие и великие победы на благо советского народа и нашей великой родины! (Продолжительные аплодисменты.).

Библиографический список

1) XI Ленинский сборник. — С. 400.

2) *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. — СПб., 1910.

3) *Гурвич Г. С.* К составлению административного кодекса // Власть советов. — 1923. — № 3.

4) *Дюги Л.* Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. — Госиздат, 1919.

5) *Евтихиев А. Ф.* Основы советского административного права. — Харьков, 1925.

6) *Кобалевский В.* Советское административное право. — Харьков, 1929.

7) *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. — СПб., 1902.

8) *Фойницкий И.* Уголовно-правовая доктрина о соучастии // Юридический вестник. — 1891. — № 1.

9) *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — Т. I. — М., 1911.

Сведения об авторах

Белкин Александр Александрович, **доктор юридических наук, профессор Международного исследовательского института (115563, г. Москва, а/я 77, МИИ, тел. (495) 509-67-82);**

Дойников Игорь Валентинович, **доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра Московской академии экономики и права, тел. (495) 958-14-32;**

Орлов Игорь Борисович, **доктор исторических наук, профессор, профессор факультета прикладной политологии Государственного университета — Высшей школы экономики, тел. (495) 152-02-91;**

Пуздрач Юрий Владимирович, **доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета, тел. (495) 374-51-51;**

Сошникова Тамара Аркадьевна, **доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета, тел. (495) 374-51-51;**

Тасоев Инал Валериевич, **кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Международного исследовательского института (115563, г. Москва, а/я 77, МИИ, тел. (495) 509-67-82);**

Талимончик Валентина Петровна, **кандидат юридических наук доцент кафедры международного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, (812) 329-28-29;**

Тотьев Константин Юрьевич, **кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права Государственного университета — Высшей школы экономики, тел. (495) 953-89-93;**

Федотов Михаил Александрович, **доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, заведующий Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, (495) 959-45-43;**

Шаталов Александр Семенович, **доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики, (495) 959-45-41.**

Правила представления рукописей

— журнал публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам правоведения и государственного строительства;

— в журнале печатаются материалы, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях; автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала; все материалы проверяются на наличие плагиата;

— плата за публикацию материалов не взимается; авторам гонорар не выплачивается;

— элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; индекс УДК; аннотация; ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; дата поступления рукописи в редакцию; приложение; пристатейный библиографический список; допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов);

— отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки номера журнала; по выходу журнала каждому автору бесплатно высылается отдельный номер журнала;

— объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);

— материал может быть направлен в редакцию в электронном виде — по электронному адресу: info@mii-nauka.com; на бумажном носителе — на адрес Института (с вложением электронной версии): 115563, Москва, а/я 77, МИИ;

— решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам;

— электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы предоставляются по запросам авторов;

— аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе на сайте Института, в системах РИНЦ, Web of Science, Scopus на русском и английском языках. Через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Института.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте http://www.mii-nauka.com

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

ОТКРЫТА ПОДПИСКА на 2010 г.

Журнал выходит 4 раза в год.
Посвящен актуальным проблемам права и государственного строительства.

Издается Международным исследовательским институтом совместно с Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности под научным руководством Совета по правовым вопросам при Президиуме Государственной академии наук Российской академии образования.

УСЛОВИЯ ПОДПИСКИ:

Каталог «Пресса России»
индекс 40661

Редакционная подписка
115563, Москва, а/я 77, МИИ,
www.mii-nauka.com, info@mii-nauka.com,
тел. (495) 509-67-82

Все статьи проходят обязательное научное рецензирование членами редакционного совета. Публикация осуществляется ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО на безвозмездной основе. Правила представления рукописей размещены на сайте.

ISSN 977-2073502002-2
09001