

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

2

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

2

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

Тел. +7-495-509-67-82

www.mii-nauka.com

info@mii-nauka.com

Подписной индекс:

Объединенный каталог “Пресса России” - 40661

Подписано в печать 24.06.2009 г. Сдано в набор 26.06.2009 г.

Формат 70x100 1/16. Печать офсетная. Объем 17 п. л.

Тираж 5000 экз. Заказ № 1713.

Отпечатано в ООО «Полиграф»

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

Главный редактор:

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

Редакционный совет:

- И. А. 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 «Налого 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. Стариков 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. Шурухов 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. Пересмотр Конституции. Теоретические аспекты	6
Дойников И. В. Концепция развития гражданского законодательства в РФ в историко-теоретическом дискурсе	42
Пуздрач Ю. В. Принятие первой Российской Конституции 1905 года как исходный пункт конституционного развития	62
Точка зрения	83
Тедеев А. А. Краткий обзор академических юридических изданий в США	83
Проблемы положительного права	90
Талимончик В. П. Роль международной институциональной системы в сфере информации в формировании правовой основы глобального информационного общества	90
Демин А. В. К вопросу о диспозитивности в налоговом праве	109
Правовая мысль прошлого	131
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.) Окончание. Начало в № 1.	131
Обзор научных мероприятий	279
Информация о совещании заведующих кафедрами гражданского и предпринимательского права в Московской академии экономики и права (24 июня 2009 года)	279
Сведения об авторах	284
Правила представления рукописей авторами	285

Вопросы правовой доктрины

Пересмотр Конституции. Теоретические аспекты

пересмотр конституции; конституция; превентивная нерушимость конституции; учредительная власть народа

А. А. Белкин

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

Анализ законодательного развития конституционного права, а также теоретические изыскания позволяют выделить в системе охраны конституции направление, которое, с понятной условностью, можно назвать пресекаательно-модификаторским.

Это направление охватывает комплексы различных нормативных и институциональных гарантий, относящихся к модификации действующих конституций или переходу к новым. Обычно эти гарантии изучаются, сравниваются с процедурной стороны, то есть с точки зрения «гибкости» или «жесткости» конституций. Но, независимо от этих относительных показателей, необходимо видеть, что коренная задача самих этих процедур состоит в обеспечении «сохранения» действующей конституции как некоей ценности, каковой она представлялась учредителям. В этом плане порядок ревизии конституционных положений выступает даже не как внешняя гарантия, а как продолжение существа самой конституции. «Основной характер писаной конституции, — писал Ш. Боржо, — состоит ... в том, что она является законом политической охраны — законом гарантий. Она должна гарантировать народ против узурпации со стороны тех властей,



которым она вверяет осуществление своего суверенитета, а также гарантировать меньшинство против всемогущества большинства»¹.

Ориентация на «гибкость» конституции указанной коренной задачи не отменяет. Официально прокламируемая заданность на упрощение конституционного реформаторства реализуется отнюдь не обязательно. И если, например, в советский период такое упрощенное изменение конституций имело место, то оно должно объясняться дополнительными политическими обстоятельствами, не имеющими к вопросам охраны конституции прямого отношения.

И все же наиболее замечательное для данного плана рассмотрения охраны конституции — не разнообразие ограничительных гарантий, а то, что как бы вывело конституционное законодательство за пределы разделения основных законов на «гибкие» и «жесткие», введя в институт охраны принцип, который мы, отталкиваясь от ряда примеров, назвали бы «нерушимостью конституции».

Политическая Конституция Мексиканских Соединенных Штатов 31 января 1917 г. содержит специальный раздел девятый «О нерушимости Конституции». Статья 136 этого раздела предусматривает: «Настоящая Конституция не теряет своей силы, даже если ее действие нарушено восстанием. Если в результате внутренних волнений образуется правительство в противоречии с принципами, установленными настоящей Конституцией, то действие Конституции восстанавливается с момента, когда народ вновь обретет свободу, а лица, входившие в правительство, образованное в результате восстания, либо сотрудничавшие с ним, предстанут перед судом в соответствии с положениями настоящей Конституции и изданных на ее основе законов»².

В иной форме, но по сути дела тот же принцип закреплен в Основном Законе ФРГ 23 мая 1949 г. (ст. 79.3): «Изменения настоящего Основного Закона, затрагивающие разделение Федерации на земли, принципы сотрудничества земель в законодательстве или принципы, установленные

¹ Боржо Ш. Учреждение и пересмотр конституций. — М., 1918. — С. 37.

² Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты. — М., 1986. — С. 132.

статьями 1 и 20, не допускаются»¹. Несколько «скромнее» данный принцип сформулирован в конституциях Итальянской Республики 27 декабря 1947 г. (ст. 139) и Французской Республики 3 июня 1958 г. (ст. 89), не допускающих конституционный пересмотр «республиканской формы правления»².

Еще один пример представляет Конституция Португалии 25 апреля 1976 г. Ее ст. 290 называется «Пределы пересмотра Конституции». В статье в первоначальном варианте говорилось, что законы о пересмотре Конституции должны уважать национальную независимость и единство государства, республиканскую форму правления, принцип отделения церкви от государства и другие институты³. Немалый перечень положений, запрещенных для конституционного пересмотра, содержит и ст. 110 Конституции Греции 9 июня 1975 г.⁴

Приведенные примеры демонстрируют, что «нерушимость конституции» — весьма распространенный принцип конституционного строительства, который был заложен, в известной мере, еще родоначальницей современных основных законов — Конституцией Соединенных Штатов Америки. В ст. VI этой Конституции было записано, что «сенаторы и представители, упомянутые выше, и члены легислатур отдельных штатов, и все должностные лица исполнительной и судебной власти как Соединенных Штатов, так и отдельных штатов обязуются, принося присягу или делая заявление, поддерживать настоящую Конституцию»⁵. Это в своеобразной косвенной форме как бы утверждало ту же «конституционную нерушимость», которая подкреплялась, опять-таки косвенно, также установленным механизмом поправок Конституции Североамериканских штатов, исключающим внесение изменений в первоначальный текст. Позднее в

¹ Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. — М., 1991. — С. 55.

² Италия. Конституция и законодательные акты. — М., 1988. — С. 57; Французская республика. Конституция и законодательные акты. — М., 1989. — С. 50.

³ Португалия. Конституция и законодательные акты. — М., 1979. — С. 185–186.

⁴ Конституции буржуазных государств. — М., 1982. — С. 110.

⁵ Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. — М., 1993. — С. 40.



конституциях стали появляться прямые указания на «нерушимость» определенных конституционных положений¹.

Вместе с тем позитивные оценки «нерушимости конституции» едва ли могут опираться на непреложное действие неких исторических законов, они вытекают, несомненно, из конкретных государственно-исторических концепций.

Анализируя положения Основного Закона ФРГ, Т. Маунц писал: «...со времени появления конституционного государства конституционная теория пользуется не понятием "охрана государства", а более узким понятием, которое получено путем ограничения объекта охраны и именуется "охраной конституции". Предметом этой охраны конституции является не государство вообще, а особая форма государства, установленная писаной или неписаной конституцией. Объектом охраны конституции являются правовые политические основы конституционной жизни в целом, конституция в материальном смысле». И далее Т. Маунц отмечал, что «материальная и формальная конституционность законодательства является характерным элементом конституционного мышления правового государства, внутренне присущим ему; она представляет собой особое выражение иерархического построения правопорядка. В конституционном праве ФРГ она категорически установлена в разделе 3 ст. 20 Основного Закона, которая связывает законодательство конституционным строем, то есть конституцией или основами строя в материальном смысле». И еще далее Т. Маунц подчеркивал, что в пределах раздела 3 ст. 20 создается «абсолютная гарантия прочности конституции»².

Другой немецкий государствовед в своем комментарии к названным положениям Основного Закона ФРГ более «сдержан». «Возражение, что такое ограничение не могло быть не чем иным, как непригодной попыткой

¹ См., например, ст. 112 Конституции Норвежского Королевства 17 мая 1814 г., в редакции Закона от 24 апреля 1869 г.: «Ни одно изменение никогда не должно противоречить принципам настоящей конституции, а может лишь вносить детальные изменения, которые не изменяют ее общего характера...» (Современны конституции. — Т. 1. — СПб., 1905. — С. 350.).

² Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). — М., 1959. — С. 445–448.

связать будущие поколения представлениями о законности, которые, возможно, не будут соответствовать их представлениям, придадо бы ограничению такое значение, на которое оно не претендует. Конечно, ни одна конституция не может сохраняться путем запрета определенных изменений конституции, если она утратит свою нормативную силу. Но еще в меньшей степени она может выполнять свою задачу, если в полном объеме отдана на усмотрение большинства в две трети; в этом случае статья Закона об изменении превращается в основу конституции...» И далее: «...это ограничение содержит не только запрет отмены конституции, которое отменяло бы идентичность исторически конкретного строя, который вытекает из Основного Закона. Это имело бы место в случае изменения материальной основы конституции, то есть основных элементов демократического и государственно-правового строя Основного Закона»¹.

Как видим, в приведенных комментариях соответствующим положениям Основного Закона ФРГ приданы неодинаковые оттенки. Однако оттенки в данном случае не столь уж и важны. Важно другое.

Как бы ни различались приведенные примеры законодательного закрепления «нерушимости» конституции, какие комментарии ни предлагались бы по этому поводу и сколь бы ни была теоретически сомнительна сама обоснованность подобного ограничения законодателя или вообще любых политических сил, мы все же можем констатировать главную черту пресекаательно-модификаторского плана охраны конституции: направленность на консервацию закрепленных в Основном Законе страны социально-экономических и политических институтов, т. е. охрана того конституционного строя, который рассматривался как исторически справедливый и единственно правовой при учреждении конституции. Принцип нерушимости выдвигается независимо от времени принятия конституции, национальных правовых традиций, объема «нерушимых» конституционных норм, технического построения соответствующей конструкции и даже независимо от типа общественного строя. Как «время», так и «пространство» действия принципа нерушимости весьма обширны. Приведенные выше наиболее известные образцы можно дополнить следующей «географи-

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — С. 328–329.



ей»: Бразилия¹, Албания², Турция³, Ливия⁴, Эритрея⁵, Мадагаскар⁶, Бенин⁷, Камбоджа⁸ и др.

М. А. Рейснер вспоминал, например, что «в целях ограждения прав рабочего класса от возможных случайностей и каких-нибудь колебаний в составе Всероссийского съезда, так же как и ВЦИК», проект первой Конституции РСФСР, представленный Наркоматом юстиции, предусматривал следующий порядок конституционных изменений. «Во-первых, все предложения пересмотра и поправок конституции должны были вноситься обязательно на рассмотрение съездов, созываемых в день праздника Мирового Пролетариата, 1-го мая. Такие съезды должны были называться Майскими Учредительными Съездами. Почин пересмотра и поправок был обеспечен самым широким кругам населения. Все проекты должны были опубликовываться во всеобщее сведение по крайней мере за один месяц до Учредительного Съезда. Принятые на Майских Съездах изменения конституции приобретали силу конституционного закона, если в течение двухмесячного срока ВЦИК не было бы представлено возражений против их принятия в целом со стороны большинства местных Советов и Съездов,

¹ Статья 90 (§ 4) Бразильской Конституции 24 февраля 1891 г. (см.: Современные конституции. — Т. 2: Федерации и республики. — СПб., 1907. — С. 157.).

² Статья 224 Конституции Албании 1 декабря 1928 г. (см.: Конституции буржуазных стран. — Т. 2: Средние и малые европейские страны. — М., 1936. — С. 211.).

³ Статья 102 Турецкого Основного Закона 20 апреля 1924 г. (см.: Конституции буржуазных стран. — Т. 3: Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки. — М., 1936. — С. 22.).

⁴ Статья 197 Конституции Соединенного королевства Ливии 7 октября 1951 г. (см.: Конституции государств Ближнего и Дальнего Востока. — М., 1956. — С. 258.).

⁵ Статья 91 Конституции Эритреи 11 августа 1952 г. (см.: Там же. — С. 583.).

⁶ Статья 108 Конституции Демократической Республики Мадагаскар 21 декабря 1975 г. (см.: Конституция Демократической Республики Мадагаскар. — М., 1980. — С. 47.).

⁷ Статья 154 Конституции Народной Республики Бенин 26 августа 1977 г. (см.: Конституция Народной Республики Бенин. — М., 1980. — С. 54.).

⁸ Статья 116 Конституции Королевства Камбоджи 6 мая 1947 г. (см.: Конституции государств Юго-Восточной Азии и Тихого океана. — М., 1960. — С. 200.).

представленных на Всероссийском Съезде». «Как очевидно, — заключал М. А. Рейснер, — конституционные ограничения здесь нисколько не препятствуют гибкости конституции и способности ее изменять свое содержание сообразно требованиям жизни. Но вместе с тем проект ставит под непосредственную защиту большинства Советов положения конституции и в особенности драгоценнейшее право, заключенное в ней, которое не может быть нарушено обычным законодательством, а именно право на революционные завоевания пролетариата»¹.

«Абсолютной нерушимости» в проекте Наркомюста, как видим, все же не предусматривалось, но направленность на защиту революционных завоеваний пролетариата, а также приведенная М. А. Рейснером мотивация (не допустить случайностей вследствие колебаний в составе высших представительных органов) весьма близки отмеченному выше подходу.

Небезынтересно также напомнить, что тезис об «абсолютной нерушимости» Основного Закона выдвигался и в процессе подготовки новейшей Российской конституции. В проекте Конституции, принятом за рабочую основу пленарным заседанием Конституционной комиссии РСФСР 12 октября 1990 г., содержалась ст. 1.12 под названием «Стабильность основ конституционного строя», в которой говорилось: «Основные принципы конституционного строя Российской Федерации не могут быть отменены»². Позднее в одном из очередных вариантов Конституционной комиссии появилось новое обширное изложение аналогичной предыдущему ст. 12 под названием «Незыблемость конституционного строя», «Провозглашенные в настоящем разделе Конституции основы конституционного строя Российской Федерации: государственный суверенитет, приоритет прав и свобод человека, народовластие, политический плюрализм, рыночное хозяйство, социальное государство, федерализм, разделение властей, верховенство права, открытость Российской Федерации и ее вовлеченность в мировое сообщество, гарантии незыблемости конституционного строя не могут быть отменены»³. Однако еще «упорнее» нерушимость конституции отстаивалась в проекте (ст. 76), подготовленном в рамках Движения демократических реформ и популяризовавшемся нередко

¹ Рейснер М. А. Государство буржуазии и РСФСР. — М.; Пг., 1923. — С. 335.

² Вечерний Ленинград. — 1990. — 31 окт.

³ Российская газета. — 1991. — 11 окт.



как проект А. А. Собчака: «Конституция объявляется неизменной. Отдельные изменения в тексте Конституции могут производиться только в виде особых поправок...»¹.

В конечном счете при разработке новейшей Российской Конституции эта линия не была поддержана, но Конституция 12 декабря 1993 г. все же оказалась недалеко от той же самой задачи, лишь придав ей другое конститутивное оформление. В пресекаательно-модификаторском плане действующую Конституцию Российской Федерации необходимо отнести к числу «супержестких». Она даже разделила модификацию Конституции на две категории: «пересмотр» и «внесение поправок», причем авторы официального комментария к нынешней Российской Конституции увидели в правилах «пересмотра» аналогию именно тем образцам зарубежного конституционного законодательства, которые и рассматривались нами как воплощение принципа «нерушимости конституции»².

Такая констатация в отношении новейшей Российской Конституции по-своему весьма Показательна. Наверное, как сочинителям Конституции, так и ее официальным комментаторам милее была бы именно «абсолютная нерушимость» Российской Конституции 12 декабря 1993 г. Однако в стране, которая испытала столько социально-политических потрясений, которая с массовым энтузиазмом приветствовала уже не один государственный порядок и с таким же энтузиазмом очередной установившийся порядок отвергала и которая была все же приучена к азам исторического материализма, — в такой стране апеллировать к абсолютно нерушимым конституционным положениям было бы все же чрезмерно наивно. К тому же «сверхжесточенная» процедура пересмотра Конституции создает для ее консервации возможности не меньшие, чем прямой запрет пересмотра определенных положений Основного Закона.

И все же каково правовое основание пресекательной концепции «абсолютной нерушимости»? Адекватна ли она течению истории, или же, наоборот, выступает как антиисторическая? Насколько эффективна данная концепция с точки зрения задач конституционного права?

¹ Санкт-Петербургские ведомости. — 1992. — 8 апр.

² Комментарий к Конституции Российской Федерации. — М., 1994. — С. 424–425.

Отвечая на эти вопросы, нельзя не видеть, что стремление к «супержесткости» Основного Закона, независимо от реализуемых конкретных конституционных форм, все же лежит в русле предшествующей конституционной истории, одинаково затрагивая как материальные, так и процедурные аспекты конституционных актов. В аспекте материально-правовом это соответствует «сложности» Основного Закона, которая выявляется в конечном счете в трех конституционных свойствах: абсолютной первичности конституционного регулирования, его полисферности и верховенстве конституции в системе законодательства. При этом существенно, что эти свойства реализуются не только в связях конституции с текущим законодательством и правоприменением, но также внутри самой Основного Закона, что подтверждено, в частности, и в ст. 16 (ч. 2) Российской Конституции 12 декабря 1993 г.: «Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации».

Выдвижение в конституциях на первый план наиболее общезначимых с точки зрения законодателя норм, относимых, как правило, к «основам строя» и правовому статусу граждан, естественно сопровождается стремлением придать этим нормам дополнительные процедурные гарантии, а также отнести их установление и изменение к полномочиям особых субъектов конституционного правотворчества, реализующих то, что можно назвать здесь в обобщенной форме «учредительной властью».

Проблема, таким образом, не в самом дифференцированном подходе к новеллизации различных конституционных положений и одновременно различии процедур модификации конституций и обыкновенных законов¹. Проблема в той оптимальной мере, которая определяет консервацию или, наоборот, динамичность Основного Закона.

¹ Необходимость дифференцированного подхода к модернизации различных положений Основного Закона отмечалось, например, автором даже применительно к той «единой» процедуре, которая была присуща последним советским конституциям. Указывалось, в частности, что изменения статей, относящихся к основам общественного строя и политики, правовому статусу граждан и некоторым другим, должны были бы производиться законодательным органом только после всенародного обсуждения или референдума по соответствующему проекту (см.: 70 лет Советского государства и права. — Л., 1987. — С. 131–132.).



Характерно, что приведенные примеры зарубежных конституций убеждают в наличии весьма разнообразных национальных установок на определение «нерушимых» конституционных положений. Рискнем даже утверждать, что без учета национально-политического контекста весьма затруднительно в ряде случаев уяснить те мотивы, которыми руководствовались законодатели в выборе не подлежащих или затрудненных для пересмотра положений.

В этом ракурсе интересно, например, сравнить упомянутые конституции Греции и Португалии, поскольку они в соответствующем пункте не только достаточно богаты материалом, но и принимались практически в одном временном отрезке.

Обе конституции относят к числу обсуждаемых положений республиканскую форму правления, права и свободы граждан (с несовпадающими, правда, оттенками). Но немало в конституциях и различного. По Конституции Португалии законы о пересмотре должны уважать, наряду с отмеченным, и такие, например, институты, как независимость судов, автономии местных органов власти, региональную автономию, принцип всеобщих прямых выборов при тайном голосовании. Все это присуще и государственному правопорядку Греции, отражено в ее Конституции, но к составу конституционных положений, не подлежащих изменениям, не отнесено. И это, пожалуй, убедительно свидетельствует о том, что «нерушимость конституции», взятая с материальной стороны проблемы, отнюдь не принадлежит к кругу унифицированных ценностей. Национально-историческая окраска «нерушимости» хорошо доказывается, как мы думаем, и такими «нерушимыми» положениями Греческой Конституции, как нижеследующие. Статья 4 (ч. 4): «Только греческие граждане принимаются на государственную службу: исключения устанавливаются специальными законами». Статья 4 (ч. 7): «Греческим гражданам не могут жаловаться и за ними не могут признаваться какие-либо дворянские или другие почетные титулы»¹. Ясно, что это частные вопросы, теоретически они едва ли могут быть включены в «фундаментальные» основы государственного строя, хотя с точки зрения Конституции Греции имеют, тем не менее, особую пресекательно-модификаторскую значимость.

¹ Конституции буржуазных государств. — С. 341.

Но как бы там ни было, не констатировать сохраняющегося стремления к «ужесточенным» вариантам конституционной модернизации нельзя. Нельзя не констатировать в том числе и в отношении новейших конституций стран, входивших ранее в так называемый «социалистический лагерь». Одни из них говорят о «невозможности изменения»¹ или «пределах пересмотра»². Другие предпочли отказаться от подобных материально-правовых ограничений, но установили для конституционной новеллизации особые (иногда, можно сказать, даже «изошренные») процедурные гарантии, нередко апеллируя к референдуму³.

Любая тенденция знает, конечно, и противоположные ей примеры⁴. Но если говорить об отмеченной линии в конституционном строительстве, и особенно по отношению к недавним «социалистическим» государствам, то вполне объяснимым для «ужесточения» конституционной новеллизации является не только восприятие определенных образцов (в данном случае это вопрос, скорее, технический), но и настойчивое проведение идеологии «отвержения» прошлого, иногда чуть ли не тотального противопоставления любым ценностям и институтам минувших времен. Вместе с тем необходимо заметить, что существование определенной историко-конституционной традиции само по себе отнюдь не оправдывает те пресекаательно-модификаторские гарантии, которые рассматриваются здесь как «абсолютная нерушимость конституции». Обратимся вновь к известному образцу Основному Закону ФРГ 23 мая 1949 г., дабы привести еще один комментарий к интересующим нас положениям.

¹ Конституция Туркменистана 18 мая 1992 г. (ст. 115): «Положения о республиканской форме правления не могут быть изменены» (Туркменская искра. — 1992. — 19 мая.).

² Конституция Румынии 21 ноября 1991 г. (ст. 148) // Право и жизнь. — 1994. — № 4. — С. 147.

³ См., например: Конституция Литовской Республики 25 октября 1992 г. (ст. 147–148) // Эхо Литвы. — 1992. — 17 окт.; Конституция Эстонской республики 28 июня 1992 г. (ст. 162–166) // Конституция Эстонской Республики. — Таллинн, 1992. — С. 43–44.

⁴ Несмотря на определенные новшества, Конституцию Кыргызской Республики, например, можно считать в плане правил ее изменения (ст. 96–97) вполне простой (см.: Конституции и декларации о государственном суверенитете государств-участников СНГ и Стран Балтии. — М., 1994. — С. 98–99.).



«Основной Закон, подчиняющий конституирующую власть ограничениям (ст. 79, абз. 3), посредством этого регулирования оттесняет исполнительную власть народа, касающуюся учреждения Конституции, и сводит ее к чисто революционной власти. Возможность ликвидации Основного Закона легальным путем он закрывает раз и навсегда. Поэтому с позиции права любое осуществление учреждающей Конституцию власти, которое не урегулировано самой Конституцией, а разворачивается помимо нее, так сказать, необузданно и спонтанно, неизбежно носит характер переворота.

В целях защиты действующего конституционного строя от подобного осуществления учреждающей Конституцию власти Основной Закон делает еще один шаг в ст. 20 (абз. 4), предоставляя всем немцам право оказывать сопротивление каждому, кто предпримет действия, направленные на ликвидацию конституционного строя, если невозможно иное устранение таких действий. Следовательно, незаконная реализация воли путем переворота не только порицается, но и влечет за собой серьезные санкции.

Это позволяет также признать, что необходимо строго различать две формы власти, учреждающей Конституцию: изначальную и конституционную. Если первая понимается как опасность, поскольку мыслима только как революционная власть, то последняя предоставляет возможность субстанционального обновления всей Конституции, ее общей ревизии посредством законных действий»¹.

Представляется, что в процитированном отрывке автор, не выражая этого открыто, все же сомневается в полезности абсолютной нерушимости конституции как средства охраны Основного Закона, усматривая в этой конструкции, пусть абстрактно, источник возбуждения «необузданной революционной власти». В противовес последней он и настаивает на позитивном значении «конституционной власти», допускающей цельное обновление Основного Закона исключительно легальным путем.

И действительно, даже в чисто теоретическом ключе следует признать, что конструкция «абсолютной нерушимости» конституции не оправдана ни логически, ни исторически. Она строится как бы на признании некоей законченности общественного развития, что противоречит всей человеческой истории. Какие бы серьезнейшие переломы ни совершались

¹ Государственно право Германии. — М., 1994. — Т. 2. — С. 306–307.

накануне XIX века, как бы ни отвергались институты, с которыми многие страны прожили немало лет под знаком Октябрьской революции, сама диалектическая идея развития, в том числе общественно-политического, опровергнута быть не может.

Конструкция «абсолютной нерушимости» конституции — это всего лишь элемент определенной политико-правовой культуры, причем такой элемент, который, будучи условно-процедурной гарантией, способен, как мы уже видели, соотноситься с самыми различными ценностями материального права¹. И уже одно это показывает, что «абсолютная нерушимость» имеет все же локально-исторический характер². Тот же немецкий автор, говоря об ограничениях учреждающей конституцию власти, указывает, в частности, что «ни один учредитель конституции не может позволить себе не принимать во внимание те ценности и основные убеждения, которые прочно вошли в плоть норм права, признанных мировым сообществом»³. Бессмысленно было бы возражать этому, однако заметим, что речь идет опять-таки об определенном историческом наследии, а не о каких-то предустановленных принципах.

Вследствие этого более существенным для теории конституции является вопрос о формах конституционной модификации, причем вопрос не академический, а имеющий за собой обширную конституционную практи-

¹ Встречаются примеры, когда «нерушимость» какого-либо положения не закрепляется как специальная охранительная гарантия, а включается в содержание определенной конституционной нормы. Так, в ст. 15 Конституции Республики Куба 15 февраля 1976 г. записано, что «социалистическая государственная собственность, то есть собственность всего народа, необратимо устанавливается...» (Республика Куба. Конституция и законодательные акты. — М., 1980. — С. 37.). В качестве примечательного курьеза здесь можно привести также ст. 8 Конституции СССР 5 декабря 1936 г.: «Земля, занимаемая колхозами, закрепляется за ними в бесплатное и бессрочное пользование, то есть навечно».

² Если действующая Конституция Греции провозглашает неустранимость республики, то Греческая Конституция 1 января 1952 г. устанавливала, что «никогда не подлежат пересмотру постановления настоящей Конституции, определяющие форму правления как демократическую монархию» (Конституции буржуазных государств Европы. — М., 1957. — С. 375.

³ Государственное право Германии. — Т. 2. — С. 306.



ку¹. Вместе с тем как эта практика, так и ее осмысление позволяют говорить, что конституционная теория оперирует в данной области двумя группами категорий.

К первой группе категорий следует отнести такие, которые используются правоведением для выражения связанности конституций факторами, направлениями и этапами общественного развития вообще. Учитывая естественное разнообразие используемой терминологии, в этом ряду все же необходимо выделить, прежде всего, категорию исторического развития конституции, которая может применяться как к совокупности государств, так и к отдельной стране. Она позволяет выявить закономерности и особенности последовательной смены или обновления конституционных актов под воздействием социально-экономических и политических преобразований².

Далее, есть основания, судя по активности использования, выделить категорию «конституционная реформа», которая обычно концентрирует представления об отдельном значимом этапе конституционной истории (принятие новой конституции, обширная новеллизация действующей)³.

¹ Лаконичный, но насыщенный обзор такой практики см., например: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — М., 1993. — Т. 1. — С. 53–62.

² См., например: Социалистические конституции: становление и развитие. — М., 1987. — С. 53–62.

³ Статья 141 Кубинской Конституции 15 февраля 1976 г. говорит о полной или частичной реформе Основного Закона. В комментарии к данной статье кубинский автор излагает специфический подход к понятию реформы: «Когда речь идет о конституционной реформе, необходимо с научных позиций дать ответ на вопрос: что же на самом деле имеется в виду — реформа или же ревизия? В этой связи не лишне вспомнить мнение некоторых авторов, считающих, что реформа Конституции заключается во внесении в ее текст законных дополнений, осуществление изъятий либо переработка конституционных норм и т. п. Но при всем этом сохраняется сама Конституция, то есть изменение, улучшение и редактирование не направлены на коренной пересмотр Основного Закона; отсутствует также намерение изменить, расширить или же заменить по существу другим полномочие, касающееся пересмотра Конституции» (Табисо Ф. А. Комментарий к социалистической Конституции Республики Куба. — М., 1986. — С. 322.).

Так, вопросы конституционной модификации в СССР и России в 1989–1993 гг. рассматривались именно сквозь призму этой категории, хотя содержание и техника реформы могли пониматься неодинаково¹. Входит в этот ряд и категория «конституционная преемственность», которая, как известно, выступала в преамбуле как одно из идеологических оснований Конституции СССР 7 октября 1977 г.

Наконец, в этом же ряду располагается и категория «конституционная стабильность». Один из исследователей отмечал, в частности, что «определяющее значение для стабильности конституции в условиях социализма имеет ее связь, «привязка» к определенному этапу общественного развития»². В этом подходе, как представляется, акцент все же сделан на внешнем факторе, обеспечивающем стабильность (адекватность конституционных положений реальным общественным отношениям). И в принципе, это методологически правильно, но все же дает лишь частичное объяснение проблем, связанных с этой категорией. Дело в том, что конституционная стабильность сегодня чаще всего трактуется не как результат воздействия общественных процессов, а как своеобразная «самоцель» конституционного строительства, как раз и призванная в известной мере «законсервировать» эти общественные процессы. Нет сомнений, что это снижает «объективность» данной категории, заранее закладывает в нее определенные политические и идеологические интересы. И все же нельзя, с другой стороны, отрицать и позитивный потенциал категории конституционной стабильности, как бы ни были аморфны соответствующие критерии.

Этот позитивный потенциал (только если не абсолютизировать данную категорию!) видится нам в постепенном накоплении правовых ценностей, способствующих оптимальному воспроизводству общества, создании своего рода «конституционного фонда» таких ценностей. Понятно, что конкретные подходы этого плана не свободны от социального и политико-

¹ См., например: *Топорнин Б. Н.* Конституционная реформа в СССР: предпосылки и основные направления // Конституционная реформа в СССР: Актуальные проблемы. — М., 1990. — С. 3–19; *Страшун Б. А.* Конституционные перемены в Восточной Европе. 1989–1990. — М., 1991. — С. 10–60.

² *Топорнин Б. Н.* Динамизм социализма и развитие конституции // Развитие конституции зарубежных социалистических стран. — М., 1980. — С. 6.



правового идеализма. И тем не менее стремление к конституционной стабильности, при всей условности этой категории, оправдано целями обеспечения авторитета Основного Закона, подчинения политической конкуренции как можно более твердым правилам, предотвращения внесения в конституционный текст волюнтаристских новелл. В известных пределах подобные ценности могут выступать даже как желаемое, хотя и труднодостижимое на момент конституционного закрепления.

Именно категория конституционной стабильности и служит своего рода переходом ко второму ряду категорий, касающихся модификации конституции, — категориям, выражающим технику такой модификации.

Надо заметить, что, начиная с 1936 г., советские конституции, даже учитывая их ориентацию на конституционную гибкость, были по редкость «равнодушны» к этой технической стороне модификации: ограничивались исключительно указанием на возможные «изменения» Основного Закона. И дело не в том, что сама эта формула не была детализирована (тут возможны дискуссии о содержании термина «изменение»)¹. Эта формула выражала процедуру модификации, так сказать, только с операционной стороны, т. е. описания приемов, придающих статьям конституции новые характеристики. Однако надо добавить (и это отнюдь не второстепенный момент) что как советские конституции, так и конституции других стран социалистического лагеря указывали не только на модификацию действующих конституций, но и на принятие новых. Поэтому материал конституций социалистического типа уже достаточен для того, чтобы наметить второй ряд категорий конституционной модификации, которые выражают

¹ Для сравнения можно привести отрывок из статьи 239 Конституции Гватемалы 1 марта 1956 г.: «Реформа Конституции может состоять в изменении, отмене, добавлении, замене или расширении статей» (Конституции государств Американского континента. — Т. 1. — М., 1957. — С. 343.). Приведем также пример из ст. 52 Конституции Объединенной Республики Танзания 1977 г.: «Под изменением настоящей Конституции или положений закона следует понимать изменение, связанное с исправлением или улучшением этих положений, или отменой положений и введением других положений вместо них, или с изменением порядка применения этих положений» (Конституция Объединенной Республики Танзания. — М., 1980. — С. 65.).

процедуры, направленные на создание новых основных законов страны или же модернизацию уже принятых.

Собственно говоря, этот ряд должен открываться категорией учреждения конституции. Но эта категория своего рода историческая, поскольку использовалась преимущественно для выражения процессов введения первых национальных писанных конституций, поэтому в интересующем нас плане, опираясь на весьма распространенную терминологию, выделим две другие актуальные категории второго ряда: частичный пересмотр (внесение поправок) и полный пересмотр. Однако подчеркнем, что рассматриваем эти категории именно в качестве доктринальных, а не как те понятия, которые включались и включаются в конституционные тексты, поскольку наполнение и конструктивная эффективность последних, как показывает конституционная история, отнюдь не однообразны.

Различие в текстах основных законов частичного и полного пересмотра конституции имеет уже весьма давнюю историю и стимулировалось, как мы полагаем, не собственно направленностью на различие относящихся сюда процедур, а просто предположением возможностей того и другого. Поэтому, думается, среди конституционных текстов имеются и примеры того, как в актах конституционного характера эти два вида пересмотра упоминаются, но какими-либо отличными одно от другого условиями не обставляются¹. Однако чаще, наверное, частичный и полный пересмотр воспринимались все же составителями конституций как события неодинаковой политической и юридической значимости, а соответственно и требующие несовпадающих процедур пересмотра или даже вызывающих принципиально различное к ним отношение.

Обзор конституционных текстов позволяет выделить в этом плане три группы конституций. Во-первых, допуская (при совпадении или различии процедур) оба вида пересмотра². Во-вторых, те, которые прямо за-

¹ См., например: ст. 8 Конституционного закона Франции от 25 февраля 1975 г. «Об организации государственных властей» (Современные конституции. — Т. 2. — С. 537.).

² См., например: ст. 129 Конституции Румынского королевства 29 марта 1923 г. (Конституции буржуазных стран. — Т. 1: Великие державы и западные соседи СССР. — М.; Л., 1935. — С. 333.); ст. 200 Конституции Гондураса 28 марта 1936 г. (Конституции государств Американского континента. — Т. 1. — С. 393–394 и др.).



прещали полный пересмотр¹ или, по крайней мере, говорили только о частичном². И, в-третьих, конституции, указывавшие на обязательность проведения пересмотра (полного пересмотра) или хотя бы постановки такого вопроса.

В общем же из обзоров конституционных текстов можно заключить следующее.

Различие частичного и полного пересмотра сколько-нибудь строго не определялось, но воспринималось тем не менее как заметно неодинаковый объем модификации конституции³. Оба вида пересмотра ориентировались, по сути дела, па эволюционное развитие национальной конституции, которое совершалось бы исключительно легальным путем, в формах, предусмотренных самой конституцией⁴. Полный (или общий) пересмотр предполагал при этом скорее ревизию действующей конституции, чем введение в действие новой, т. е. пересмотр должен был означать появление новой редакции конституции, а не прекращение действия одного Основного Закона и появление иначе датированного другого. Такая установка, конечно, в определенной мере способствовала высокой конституционной стабильности, другое дело, что она во многих странах не выдерживалась, была, так

¹ См., например: ст. 108 Конституции Эллинского королевства 1 июня 1911 г. (Современные конституции. — Т. 2. — С. 125.).

² См., например: ст. 177 Политической конституции Боливии 17 ноября 1947 г. (Конституции государств Американского континента. — Т. 1. — С. 87.); ст. 189 Конституции Республики Египет 23 июня 1956 г. (Конституции государств Ближнего и Среднего Востока. — С. 65.) и др.

³ Иногда это все же непосредственно отражалось в конституционном тексте. См., например: ст. 101 Конституции Бернского кантона 4 июля 1893 г.: «Частичный пересмотр конституции состоит в изменении или отмене одной или нескольких статей конституции или в введении в нее новых положений» (Современные конституции. — Т. 2. — С. 399.) и др.

⁴ Характерна в этом плане ст. 112 Конституции Доминиканской Республики 10 января 1947 г.: «Реформа Конституции может быть приостановлена лишь в порядке, указанном в самой Конституции. Конституция не может быть приостановлена в действии или аннулирована никакой властью и никакой силой, хотя бы и по домогательствам народа» (Конституция Американского континента. — Т. 1. — С. 432.

сказать, чужда их политической истории. Но надо заметить, что собственно стабильность здесь являлась как бы попутным моментом, поскольку определенные ограничения для полного пересмотра, как легко предположить, зиждились на искреннем или, наоборот, откровенно идеологическом представлении о некоей достигнутой «высотности» конституционного процесса. И хотя для рассматриваемого массива конституционных текстов собственно юридическое различие частичного и полного пересмотра заключалось (если заключалось) в различии соответствующих процедур, то выделение полного пересмотра (или ревизии) все же подготавливало появление в конституционном строительстве иного ракурса соотношения частичного и полного пересмотра.

Суть этого иного ракурса в том, что полный пересмотр (или просто пересмотр, ревизия), в отличие от частичного (или внесения поправок), стал связываться не только с особенной процедурой, но и модификацией лишь определенных конституционных положений.

Некоторые намеки на это новшество имелись и в прошлом¹. Но пока что оно остается еще малораспространенным². И следовательно, не может быть пока что оправданным даже традицией.

Данную форму пересмотра можно, наверное, трактовать как своего рода компромисс между «абсолютной нерушимостью» с ее невятным историческим и логическим обоснованием и желанием все же выдать вновь задействованную конституцию опять-таки за наивысший уровень конституционного строительства, — компромисс, который можно обозначить как «превентивную нерушимость конституции»³. Насколько же, однако, — повторим этот вопрос и в данном случае, — обоснованна и эффективна эта форма пересмотра?

¹ В Конституции Королевства Ирак 21 марта 1925 г. (ст. 118) говорилось, например, о праве национального собрания изменять и дополнять постановления Основного Закона «По вопросам первостепенного значения» (Конституции государств Ближнего и Среднего Востока. — С. 164.).

² Аналогом Российской Конституции в анализируемом плане выступает Конституция Республики Болгария 13 июля 1991 г. (ст. 153, 158) (см.: Правоведение. — 1992. — № 1. — С. 97.

³ Логически, казалось бы, здесь следовало говорить об «относительной нерушимости». Однако такая формулировка едва ли бы передавала цели введения данной формы пересмотра достаточно адекватно.



Если обратиться к историческим и правно-логическим посылкам той структуры конституционной модификации, которая установлена сегодня в России, то необходимо заметить, во-первых, что едва ли возможно рассматривать референдум 12 декабря 1993 г. как проявление реальной учредительной власти народа. Результаты референдума близки к случайным, а некоторые публикации даже заставляют сомневаться в соответствии официальных данных действительным итогам голосования по проекту Конституции¹. Последний, кстати, практически не обсуждался населением. Даже руководитель администрации Президента С. А. Филатов, как сообщалось в одной из публикаций, признал, что мало кто читал текст Конституции: «Мы взялись за ее разъяснение, не доведя до людей содержания»². Современники событий должны, наверное, согласиться и с тем, что средства массовой информации в подавляющем большинстве обеспечивали господство односторонней проельцинской пропаганды.

Анекдотическим, казалось бы, подтверждением откровенного давления со стороны президентского окружения было знаменитое письмо Председателя правительственной комиссии по проведению всенародного голосования В. Ф. Шумейко, направленное в Центризбирком: «Прошу рассмотреть на ближайшем заседании Центризбиркома все выявленные факты агитации против проекта Конституции и снять с регистрации в качестве предвыборных объединений Коммунистическую партию Российской Федерации и Демократическую партию России, открыто призывающих голосовать против проекта Конституции в целом»³.

Пресса, даже проельцинская, оценила сей документ весьма прохладно. Одни увидели в нем «опрометчивость» В. Ф. Шумейко, якобы порожденную «нашей явной общей неопытностью в демократических процеду-

¹ Трушков В. Тревожный шелест бюллетеней // Правда. — 1993. — 15 дек.; Корелова Р. Не забудьте утереться. Монолог бывшего члена избиркома // Советская Россия. — 1994. — 24 февр.

² Беспочвенные спекуляции оппозиции. Встреча С. Филатова с представителями региональных средств массовой информации // Российская газета. — 1993. — 30 нояб.

³ Заявление кандидата о желании баллотироваться в Федеральное Собрание является официальным подтверждением принятия им положений проекта Конституции // Российские вести. — 1993. — 1 дек.

рах»¹, другие умудрились узреть в этой «абсурдности» «опытного политика» некий «точный ход в предвыборной кампании»². Однако пресса, к сожалению, не обсудила другой документ, сочиненный Заместителем начальника Государственно-правового управления Президента Российской Федерации А. Я. Сливой. В своей заметке он суфлировал будущему спикеру Совета Федерации: «Избирательные объединения и кандидаты, пройдя после сбора подписей избирателей официальную регистрацию, тем самым самоограничили перед избирателями свое право отвергать проект новой Конституции в части статуса будущего парламента. При этом политические партии и иные объединения, а также отдельные граждане не лишаются права агитировать против проекта Конституции, включая и статьи о парламенте. Что же касается избирательных объединений и кандидатов в депутаты, то они могут пользоваться этим правом при условии снятия с регистрации в Центризбиркоме своих объединений и кандидатур. Отсюда следует, что призывы официально зарегистрированных избирательных объединений и отдельных кандидатов голосовать в целом против проекта Конституции... фактически направлены на искажение воли избирателей, выраженной ими при сборе подписей, по сути означают публичный отказ объединения или кандидата баллотироваться в данный Совет Федерации, в данную Государственную Думу. Более того, такой отказ кандидата от принятых обязательств может быть расценен как прямой обман избирателей»³.

Нет, кажется, никакой нужды комментировать рассуждения А. Я. Сливы. Сейчас важно лишь подчеркнуть, что в рассмотренном инциденте уже проглядывалась установка на ту самую «нерушимость» Основного Закона, причем проводимую, как видим, весьма оригинальным способом.

И все же не одни только названные условия проведения референдума 12 декабря 1993 г. заставляют усомниться в его учредительном характере. Даже если бы количество проголосовавших «за» новую Конституцию «не дотянуло» до требуемой квоты, то все равно проельцинской партией был бы введен в действие какой-нибудь запасной ход, например, утверждение

¹ Вайтонен Н. Безнравственно? Да. Но законно // Там же. — 3 дек.

² Никитинский А. Третейский суд заметил «фол» Шумейко... // Известия. — 1993. — 3 дек.

³ Слива А. Следовать логике документа // Российская газета. — 1993. — 30 нояб.



этой Конституции президентским указом в качестве временного Основного Закона под шумное одобрение Конституционного совещания. А если это так, если обстоятельства назначения референдума исключали легальные альтернативы намерениям Б. Н. Ельцина, то и роль референдума 12 декабря 1993 г. надо оценивать всего лишь как декоративно-легитимирующую. У юриспруденции сегодня нет средств, кроме формальных, для того, чтобы оценить подлинную «искренность» референдуме. У «народа», впрочем, нет средств для того, чтобы обязать правящих выполнять решения, принятые на референдуме. И если уж рассматривать референдум 12 декабря 1993 г. в свете его «учредительности», то наиболее адекватной ему надо считать формулу Ф. Лассаля: «...действительная конституция страны заключается лишь в существующих в стране реальных, фактических соотношениях сил»¹. Прекрасно корреспондирует этой формуле и характеристика нынешней Российской Конституции, данная Директором Института законодательства и сравнительного правоведения Л. А. Окуньковым: «Говорить сегодня о возможности создания некоего идеального, сбалансированного и юридически безупречного Основного закона в условиях жесткого экономического кризиса и политического противостояния было бы по меньшей мере наивно. Конституция не могла не отразить и закрепить результаты политической борьбы за власть»².

Во-вторых, вопрос о сущности Российской Конституции необходимо дополнить указанием на следующий «политико-технический» момент: доминанту того правотворческого процесса, результатом которого и стала Конституция 12 декабря 1993 г.

Выступая в дискуссии, состоявшейся в Институте законодательства и сравнительного правоведения, Председатель Высшего арбитражного суда В. Ф. Яковлев заметил, что Конституция 12 декабря 1993 г. «уже отделилась от ее создателей, начала свою реальную жизнь, и многие ее нормы стали толковаться и применяться, может быть, не совсем так, как мыслили себе те, кто формулировал те или иные статьи»³.

¹ Лассаль Ф. О сущности конституции. — Одесса, 1905. — С. 22–23.

² Новая Конституция Российской Федерации в развитие законодательства // Государство и право. — 1994. — № 12. — С. 129.

³ Там же. — С. 131.

Ничего «необычного» для юриспруденции в этой фразе нет. В ней констатируется банальное, в общем-то, обстоятельство: есть некая группа лиц, сочинивших проект Конституции и тем самым предопределивших то «законотворчество», которое якобы осуществил народ в ходе референдума. Но если это так, то разумно ли и пересмотр конституционных положений связывать референдумом?

Конституция 12 декабря 1993 г. — это, конечно, закон. Но закон, который можно определить как продукт законодательной деятельности лишь с большой натяжкой. Российский референдум 12 декабря 1993 г. был акцией не законотворческой, а сугубо политической. Трудно не согласиться с А. Е. Постниковым, отметившим в ходе той же упомянутой дискуссии, что «у нас, к сожалению, был негативный опыт, когда референдумы использовались в определенной степени как институт, позволяющий через голову представительных учреждений добиваться проведения тех или иных важных решений»¹. Однако совершенствование конституционного текста, — подчеркнем, что речь идет именно о «совершенствовании», — это операция прежде всего юридико-техническая. и облекать ее в форму политической акции — значит заранее создавать ненужные трудности для законодательного процесса.

В-третьих, анализируя условия пересмотра Основного Закона, установленные Конституцией 12 декабря 1993 г., нельзя также не отметить, что известная аналогия зарубежным образцам не должна все же маскировать одну специфическую российскую деталь. Российский вариант «нерушимости» Конституции относит эту «нерушимость» к цельным структурным подразделениям, а не к отдельным конституционным положениям. Можно, конечно, возразить, что, например, называвшаяся выше Конституция Португалии распространяет «пределы пересмотра» на «права и свободы граждан и их гарантии», а это составляет действительную аналогию главе второй нынешней Российской Конституции — «Права и свободы человека и гражданина». Однако такое уподобление было бы на самом деле поверхностным. Упомянутые зарубежные конституции не препятствуют текстуальным поправкам в соответствующих разделах, если к этому возникает необходимость. Лишь бы эти поправки не меняли характе-

¹ Там же. — С. 137.



ра конституционного регулирования: «уважали» те правила, которые не должны пересматриваться.

Статья 135 (ч. 1) Российской Конституции говорит с том, что «положения глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не могут быть пересмотрены

Федеральным Собранием». В сравнении со ст. 136 и 137 это допускает одну-единственную интерпретацию ст. 135: любое текстуальное изменение глав 1, 2 и 9 Конституции 12 декабря 1993 г. рассматривается как «пересмотр» и требует соответствующей процедуры. Словечко «положения» — положения не спасает. Приемлемое вне анализа техники конституционной новеллизации, оно оставляет в совершенной неопределенности по поводу того, что именно заключают «положения»: объекты регулирования, содержание регулирования или также редакцию, в которой передаются эти элементы конституционных норм и которая, как известно, может как достаточно, так и недостаточно точно отвечать проектировавшемуся законодателем содержанию регулирования. Но даже если все-таки усматривать в «положениях» только объекты и содержание регулирования, то и тогда указанная интерпретация ст. 135 поколеблена быть не может, поскольку пришлось бы презюмировать, что Конституция знает еще одну процедуру внесения изменений, а это опровергается, между тем, ее собственным текстом.

Предусмотренная новейшей Российской Конституцией процедура ее пересмотра может зиждиться, если оставить пока в стороне политико-конъюнктурные моменты, исключительно па представлении о том, что сочинители проекта Основного Закона воплотили в его тексте безусловно идеальные положения. Но мы все-таки должны в этом разочароваться. Не так уж много времени минуло со дня референдума, а уже появилось немало публикаций, обнаруживающих огрехи в тексте именно тех подразделений Конституции, которые охраняются особенным порядком «пересмотра». В результате же получается, что Конституция не только охраняет полезные вещи, но и увековечивает законодательные погрешности. Конструкция ст. 135 крайне неудачна. И если уж обращаться к зарубежным образцам, то полезно привести пример гораздо более грамотной формулировки в рассматриваемой области, представленный в ч. 2 ст. 148 Конституции Румы-

нии: «Не может также производиться никакой пересмотр, если его результатом является отмена основных прав и свобод граждан или их гарантий»¹.

К сожалению, если судить по текущим публикациям, все большее число авторов, видимо, ощущают себя связанными рассматриваемой здесь процедурой пересмотра Конституции и предлагают не усовершенствование ее текста, а желательное, по их мнению, истолкование имеющихся конституционных норм, дабы преодолеть противоречия формирующейся российской правовой системы. Так, например, Б. М. Лазарев, в связи с рассмотрением одного из текущих правовых вопросов, высказался следующим образом: «Нужно решить законодательно и вопрос о восстановлении "старых" границ территорий традиционного проживания народов, подвергшихся репрессиям. Решение этой проблемы осложнилось после подписания в 1992 г. Федеративного договора. Ведь он предусмотрел, а новая Конституция подтвердила, что территория субъектов Федерации может быть изменена только по их согласию. Видимо, из этого общего принципа следовало бы путем толкования Конституции Конституционным судом сделать изъятие и допустить восстановление "старых" границ, даже если субъект Федерации, которому это невыгодно, возражает, когда речь идет о реабилитации репрессированных народов в форме возврата им ранее незаконно отнятых земель»².

Естественно, что в этом направлении открывается дорога тому процессу, который можно обозначить как «интерпретационное размножение конституции». Было бы напрасным отрицать, что интерпретация юридических норм составляет чрезвычайно существенный момент жизни права. Автору однажды уже приходилось отмечать, что в реальности действует не норма права, а определенная интерпретация нормы. Быть может, это слишком заостренное утверждение, но оно, в общем-то, лишь напоминает о том, о чем говорилось в правоведении и ранее. Еще Н. М. Коркунов в своем известном труде «Указ и закон» писал, что «действует как обязательный закон не то, что составляло действительное содержание воли законодателя, а то, что признано будет, согласно правилам юридического толкования, содержанием изданного законодательного акта. Благодаря

¹ Право и жизнь. — 1994. — № 4. — С. 148.

² Лазарев Б. М. Правовые вопросы реабилитации репрессированных народов // Там же. — С. 26.



этому, нередко закон в практическом своем применении получает такое значение, которое для всех представляет полнейшую неожиданность»¹.

Проблема, таким образом, не в использовании инструментов интерпретации как таковой, а в том, какую дистанцию создает интерпретация между действительным волеизъявлением законодателя и результатами истолкования норм. И хотя для нынешней Российской Конституции «действительная воля законодателя» — вещь сама по себе таинственная, сказанное все же заставляет обратить внимание на то, что упование на операции истолкования конституционных положений с целью придания последним публично-желательного смысла — путь не самый лучший, особенно если учесть, что прерогатива толкования Конституции сегодня принадлежит Конституционному Суду, а не как уж не «законодателю». Всему, конечно, можно привести исторические параллели, но судебное и только судебное истолкование конституционных норм — это правило, которое не способно в России ограничиться исключительно логико-юридическими аспектами. Если вновь обратиться, например, к предложенному Б. М. Лазаревым, то с большой долей вероятности можно предположить, что его предложение вызвало бы серьезные политические конфликты.

В-четвертых, предыдущему корреспондирует и то возражение, что установленная новейшей Российской Конституцией процедура ее пересмотра нарушает требования, которые вытекают из юридико-логической иерархии законодательства. «Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, — гласит ст. 15 (ч. 1) Основного Закона, — не должны противоречить Конституции Российской Федерации». И хотя эта формула, на наш взгляд, имеет чрезмерно зауженный характер, она все же достаточно ясно показывает, что любая конституционная норма включена в вертикальные внутризаконотательные связи и ее регулятивный потенциал должен быть способен обеспечивать в единстве с текущим законодательством адекватное общественным потребностям воспроизводство социальных отношений. Но это, понятно, лишь идеал. Приведенные слова Л. А. Окунькова о возможности создания «юридически безупречного Основного Закона» едва ли следует воспринимать буквально. Опыт любой страны доказывает, что «безупречность» конституции, как и любого дру-

¹ Коркунов Н. М. Указ и закон. — СПб., 1894. — С. 166.

гого закона, не может быть достигнута на стадии сочинения или обсуждения проекта. «Безупречность» достигается через осуществление конституции и стимулируемую практикой осуществления последующую модификацию конституции.

В уже цитировавшемся Комментарий к действующей Российской Конституции говорится, в частности, что «практика последних лет, когда происходил процесс подгонки высшего Закона под принимаемые десятками новые законы, показала всю наивность спешки, с какой вносились изменения в конституционный текст. Правовой нигилизм усиливался демонстрацией неуважения к Конституции как со стороны законодателя, с легкостью латающего ее основополагающие предписания, так и со стороны исполнительной власти, критикующей принятые поправки»¹.

Бесспорно, что в этих словах фиксируется действительно бывшее. Однако и обобщение бывшего — здесь явно одностороннее. Оно не учитывает тех реформаторских обстоятельств, которыми порождался критикуемый в Комментарий процесс конституционной новеллизации. Оно не учитывает, что новеллизация Российской Конституции 12 апреля 1978 г. вызывалась, наряду с прочим, и тем, что многие конституционные нормы выступали до периода 1990–1993 гг. в роли «спящих красавиц». И только изменившиеся политические обстоятельства заставили увидеть их ограниченность, а, следовательно, и признать необходимость их модификации, дабы не превращать Основной Закон в омертвевший закон. Игнорирует сказанное в Комментарий и то, что ряд изменений и дополнений вносился в Конституцию 12 апреля 1978 г. как предварение будущего нового Основного Закона России, и называть это «латанием» слишком тенденциозно. Разве разумно отнести это, например, к тем конституционным положениям, которые были внесены в Основной Закон вследствие принятия 22 ноября 1991 г. Декларации прав и свобод человека и гражданина или подписания 31 марта 1992 г. Федеративного договора?

Нельзя также не заметить, и в данном случае это кажется особенно важным, что ряд изменений в Конституции 12 апреля 1978 г. был стимулирован спорами (в том числе рассмотренными Конституционным Судом) об интерпретации тех или иных конституционных норм. Таким был, в частности, спор о статусе Москвы как столицы Российского государства.

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации. — С. 51.



Трижды в ст. 183 Конституции РСФСР 12 апреля 1978 г. вносились соответствующие изменения. И при формально-статистическом подходе совсем нетрудно представить данный случай как «одиозный». Однако, на наш взгляд, это как раз пример, пусть не самый удачный, выполнения требования ст. 184 прежней Российской Конституции о том, что «все законы и иные акты государственных органов Российской Федерации издаются на основе и в соответствии с Конституцией Российской Федерации», хотя, пример, так сказать, «регрессного» характера, при котором выполнение названного требования предполагаю прежде уточнение норм Основного Закона. Конституция, рискнем высказать такой тезис, также нуждается в известном соответствии нижестоящему законодательству, если мы хотим, чтобы национальное законодательство отличалось необходимой логической стройностью. Только при выходящей за пределы юридически разумного абстрактности конституционных положений можно получить документ, который не нуждался бы в уточнениях. Но это уже не был бы именно юридический документ. В-пятых, нельзя не обратить внимание и на организационно-процедурную сторону того, что Конституция 12 декабря 1993 г. названа «пересмотром». Последний завершается факультативным референдумом, но предшествуют референдуму еще два этапа: решение Федерального Собрания о необходимости пересмотра и созыв и работа Конституционного Собрания.

Скажем прямо, что эти «отрывочные» положения Конституции сколько-нибудь подробного представления о соответствующих этапах не создают. Даже сейчас, при совершенно отвлеченном анализе, возникает значительное число вопросов. Должны ли мнения Федерального Собрания и Конституционного Собрания по кругу «пересматриваемых» положений Основного Закона совпадать или Конституционное Собрание ничем из решения Федерального Собрания не связано? Каким образом формируется Конституционное Собрание? Сколько времени может длиться работа Конституционного Собрания? Каковы законодательные возможности Федерального Собрания в период работы Конституционного Собрания? При каких условиях проект выносится на референдум: только в том случае, если проект не получит в Конституционном Собрании поддержки не менее 2/3 голосов, или же это возможно вообще по решению Конституционного Собрания? Почему конституционный референдум должен считаться по-

ложительным или отрицательным только по соотношению голосов избирателей, если при внесении поправок в Конституцию требуется их ратификация не менее чем 2/3 субъектов Федерации?

Все эти вопросы, как представляется, не должны были отдаваться на усмотрение каких-то иных законов, поскольку речь идет о конкретном конституционном референдуме.

Возможно, правда, исходить из другой установки: не следует заранее сколько-нибудь жестко связывать будущие политические процессы, содержание которых слишком трудно предсказывать. Не разумнее ли такие акции, как конституционное переустройство, оставлять для «свободной игры» политических сил, подчинять реальным политическим факторам, а не заранее сочиненным правилам?

Ну что же, мы, например, готовы согласиться с такой установкой и даже с легкостью, поскольку история знает не так уж много образцов, когда серьезное конституционное переустройство производилось по правилам, когда-то установленным сменяющимся Основным Законом. Ведь еще Георг Еллинг писал, что «развитие конституции дает нам великий в своем огромном значении, все еще недостаточно оцененный урок, что правовые нормы не в состоянии в действительности управлять распределением государственной власти. Реальные политические силы движутся по своим собственным законам, независимо от всяких юридических форм»¹.

Однако в том-то и дело, что Российская Конституция 12 декабря 1993 г. все-таки доктрине «свободного утверждения» конституции не следует. В вопросах конституционного пересмотра она, можно сказать, «эклeктична». Она по сути дела привязывает пересмотр к тому образцу, который был предложен российскому обществу Б. Н. Ельциным. Формулы нынешней отечественной Конституции лишь консервируют те процедуры, которые были выработаны *ad hoc*, применительно к обстоятельствам 1993 г., знаменитому Конституционному совещанию.

И все же предшествующая критика вовсе не имеет целью заранее дискредитировать само различие процедур, установленных в ст. 135 и 136 Конституции 12 декабря 1993 г. Критика строилась в данном случае лишь на том, что рассмотренные пресекательно-модификаторские средства охраны Российской Конституции здесь вышли технически за пределы полез-

¹ Еллинг Г. Конституции, их изменения и преобразования. — С. 84.



ной меры. Что же касается собственно различения «пересмотра» и «вне- сения поправок» как теоретической проблемы, то это нуждается в допол- нительных рассуждениях.

Преамбула Конституционного акта Баварского королевства 26 мая 1818 г., октроированного Королем Максимилианом Иосифом, заканчива- лась замечательно сентиментальным увещанием: «Баварцы! Таковы ос- новы дарованной вам Нашим свободным произволением конституции: вы должны видеть в них правила, руководящие королем, который находит счастье своего сердца и славу своего трона в счастье отечества и в любви своего народа!» К числу уже упомянутых в преамбуле основ конституции относилась и следующая запись: «Обеспечение неприкосновенности кон- ституции, устраняющее произвольные перемены, но не препятствующее улучшению ее сообразно указаниям опыта»¹.

Из процитированного видно, что уже этот стародавний документ дос- таточно ясно формулировал ряд положений, которые остаются актуаль- ными и в наши дни. А соответственно можно утверждать, что данные по- ложения, независимо от степени их проблематичности, составляли и со- ставляют заметные элементы той правовой культуры, которая свойственна открывшейся в XVIII в. эпохе философских конституций.

В первую очередь это касается такого элемента правовой материи, ко- торый назван в приведенном документе «основами конституции», но мы будем называть «внутриконституционными основами», поскольку нам необходимо учитывать те их аспекты, которые связаны с модификацией писаных конституций.

Значение «основ» в данном случае, — а эта категория выступает в конституционных текстах в различных ракурсах, — заключается, по- видимому, в том, что относимые к числу основ положения имеют руково- дящее логическое значение для иных составляющих конституции так же, как для текущего законодательства. С точки же зрения исторической, ос- новы выступают той внутриконституционной структурой, которая как бы определяет «историческое качество» Основного Закона, концентрирует в себе некую историко-конституционную парадигму.

¹ Современные конституции. — Т. 1. — С. 46.

Изучение конституционных актов заставляет, впрочем, выделить два рода конституционных указаний на подобные основы. В первом случае конституции лишь в общей форме говорят о существовании собственных основ (исходных принципов, начал). Во втором — стремятся установить «номенклатуру» таких основ. Но к этому надо добавить еще и третий случай, когда констатация внутриконституционных основ в самой конституции не наблюдается, но их выделения и признания пытаются достигнуть путем интерпретации конституции.

Такая ситуация, получившая немалый резонанс, имела место, например, в Индии, где Верховный суд пытался обосновать пределы полномочий парламента по изменению Конституции тем, что в ходе внесения поправок в Основной Закон не могут быть подвергнуты модификации «основная структура» или «основополагающие черты» конституции¹.

Последний пример свидетельствует, как нам кажется, о том, что потребность в констатации неких внутриконституционных основ (даже если приведенная ситуация не была свободна от политических моментов) обнаруживается не только в конституционном правотворчестве, но и в правоприменении.

Выделение конституционных основ способствует «идентификации» определенного правового режима, сведению его характеристик к некоторой сумме конституционных положений, а, следовательно, и фиксации такой нормативной базы, посредством апелляции к которой могла бы производиться юстициарная оценка не только правоприменения, но и правотворчества.

Отклонение от такого рода основ означает с национально-правовой точки зрения достаточно радикальную перемену правового режима, что может, впрочем, преследоваться под воздействием общественных обстоятельств и сознательно. Но тогда как раз и возникает вопрос о «пересмотре» конституции, хотя пересмотр, как свидетельствует история, протекает и путем обширной модификации действующей конституции, и путем принятия нового Основного Закона.

Из сказанного следует, что, пока соблюдается установившаяся конституционно-концептуальная парадигма, особые гарантии охраны подобных внутриконституционных основ — институт вполне оправданный, хотя

¹ Басу Д. Д. Основы конституционного права Индии. — М., 1986. — С. 259–263;



«номенклатура» основ, независимо от ее текстуальной фиксации или выявления через интерпретацию, все же является национально-правовой номенклатурой, как бы ни были сходны политические и правно-культурные концепции составителей и интерпретаторов конституции. Отдельный вопрос состоит, впрочем, в том, должны ли входить в число подобных основ сами повышенные гарантии модификации такого рода конституционных положений, как это сделано по отношению к главе девятой нынешней Российской Конституции? Думается, что это также оправданно. Если задачей подобных гарантий является обеспечение повышенной охраны основ, то в стабильности нуждаются и сами средства обеспечения охраны. И это тем более логично для таких конституций, пересмотр которых не входит в функции обычного законодательного органа, предполагает акции учредительной власти.

Другое дело, каковы же конкретные формы, установленные для пересмотра и внесения поправок. Воспроизведенная выше «баварская формула» хорошо выражает сам принцип, которым полезно руководствоваться при разработке соответствующих конструкций. Но выбор конкретных форм должен оцениваться в русле национально-правовых обстоятельств.

Возвращаясь с этих позиций к рассмотрению главы 9 Российской Конституции 12 декабря 1993 г., рискнем сделать вывод, что ее «супержестькость» явно чрезмерна. И если говорить о более оптимальной модели модификации Конституции, то мы видели бы необходимым следующее.

Прежде всего полезно отказаться от того подхода к пересмотру Конституции, который предопределяет в ст. 135 (ч. 3) непрременное принятие нового Основного Закона. При небольшом объеме новеллизации, а мы вправе предположить возможность и такую варианта, — это выглядело бы даже нелепостью. Подход здесь, как показывает история, должен быть альтернативным, хотя по соображениям не столько юридико-техническим, сколько правно-идеологическим принятие новой Конституции все же менее желательно. Последнее слишком уж подстегивает персональные политические амбиции. Нация же нуждается в правовых традициях, а не в переменах конституционных праздников. Вопросы модификации конституции — это ведь и вопросы из области конституционной культуры, а формирование пластов этой культуры должно включать и целенаправленно

поддерживаемое уважение к тому документу, который был принят предками.

Далее надо заметить, что столь характерное для современного конституционализма вынесение проектов на референдум вызывает все же сомнения в качестве формы конституционного переустройства. Здесь больше от декларативности народовластия, чем собственно народовластия, и позитивный опыт отдельных стран или референдумов едва ли может убедить в обратном. Референдум по юридически сложному документу просто бессмыслен. В любом случае он неизбежно сведется к оценке отдельных наиболее конфронтационных моментов выносимого проекта, — и это еще положительный результат. Но вынесение одного проекта создает преимущественные условия для его одобрения, а, следовательно, и результаты референдума оказываются заранее искаженными.

Гораздо более эффективным в этом плане было бы обязательное общественное обсуждение проекта пересматриваемой конституции, обсуждение, организуемое с учетом федеративной структуры. Во всяком случае, это было бы более рациональной формой участия в конституционном процессе политически активной общественности. Детали подобной организации сейчас обсуждать не время, но об одном моменте, восходящем к устойчивой традиции, сказать нужно. Было бы разумно, чтобы Конституционное Собрание (причем в разном составе) работало в два этапа. На первом этапе выработывался бы проект, а принятие нового или переработанного прежнего Основного Закона происходило бы на втором этапе, после проведения общественного обсуждения проекта.

Теперь о внесении поправок, предусмотренном ст. 136 действующей Российской Конституции. Одобрение поправок субъектами Российской Федерации не должно, казалось бы, удивлять, если иметь в виду столь давний образец — Конституцию Соединенных Штатов Америки. Однако рационально ли столь безусловно следовать данному образцу?

Нам кажется, что избранный составителями Конституции 12 декабря 1993 г. вариант снижает роль того представительства, которое обеспечивается по Конституции Советом Федерации и предназначается в общем-то именно для оценки нововведений с точки зрения распределения внутрифедеральных интересов, их гарантирования. Это первое. Второе, на что хотелось бы обратить внимание — это предметность поправок. Всякие ли из них действительно затрагивают интересы субъектов Федерации? Если



обратиться к первым актам новейшей российской конституционной модификации, то можно сказать, что поправки к ч. 1 ст. 102 и ч. 3 и 4 ст. 106, наверное, действительно могут считаться «интересными» для субъектов как некая гарантия статуса субъектов и одновременно интересов Федерации в целом. Но это явно не распространяется буквально на все положения 3–8 глав Конституции. И третья, — а нужна ли процедура обязательной ратификации? Не правильнее ли было бы избрать здесь другой образец — Конституцию Швейцарии 29 мая 1874 г. (ст. 89), предусмотрев факультативную ратификацию по требованию, скажем, не менее 1/5 субъектов Федерации?

Наконец, о таком моменте модификации, как совершенствование текста (или уточнение редакции). В данном случае подразумевается, что изменения (дополнения, исключения) содержания конституционных правил не происходит, но производятся действия, которые за счет логико-грамматической переработки способствуют однозначности конституционного правоприменения, причем такие действия должны производиться законодательным органом, а не замещаться интерпретацией, передаваемой каким-то иным субъектам.

Возможно, следует признать, что здесь также необходим некий внешний контроль. Но тогда надо обратить внимание и на то, что в установившейся правовой системе почему-то явно неоправданно исключена превентивная функция конституционной юстиции (или так называемый предварительный конституционный контроль).

Собственно говоря, это касается и поправок. Авторы одного из комментариев справедливо отметили, что законы, которыми вносятся поправки в Конституцию, также подлежат юрисдикции Конституционного Суда. Но почему потенциал конституционной юстиции должен использоваться только, так сказать, в конфликтной стадии? В ситуации с внесением поправок и уж тем более в ситуации с уточнением текста вполне полезным было бы требование обязательного предварительного заключения Конституционного Суда. Ничего противоречащего судебной функции, на наш взгляд, здесь нет.

Вообще, в связи с вопросами конституционной юстиции кажется возможным допустить, что излишняя жесткость Основного Закона способна

поставить органы конституционной юстиции в весьма затруднительное положение.

Еще Г. Еллинек различал «изменения» конституции, под которыми подразумевал произведенную преднамеренными волевыми актами новеллизацию конституционного текста, и «преобразования» конституции, при которых конституционный текст остается неизменным. При этом преобразования конституции охватывали, по Г. Еллинеку, такие акции, как модификация конституционных правоотношений под воздействием парламентской, административной и судебной практики, интерпретация конституционных норм, влияние на применение конституционных норм текущих политических обстоятельств, заполнение конституционных пробелов обычным правом и даже падение авторитета конституций (медленное умирание конституций). Между тем судебный конституционный контроль возникал как раз в целях охраны от подобных неправомерных (читай: непредусмотренных самой конституцией) преобразований Основного Закона¹. Но не получится ли так, что конституционная юстиция будет сталкиваться с делами, в которых строго формальное следование тексту Конституции окажется менее адекватным общественным тенденциям и ожиданиям, чем попытки внезаконного преобразования Основного Закона, стимулируемые его супержесткостью?

Вследствие сказанного возможно заключить, что накопление ряда традиций, касающихся модификации конституционных актов, конкуренция в этом вопросе различных концепций, а также образование во многих странах контрольно-надзорных структур, призванных обеспечивать охрану конституций, все еще оставляют тему пересмотра конституции, как бы ее ни интерпретировали, весьма актуальной. Соответствующие процедуры, как нам кажется, должны быть более разнообразными и не подчиняться в своем выборе исключительно политическим мотивам. Юриспруденция выдвигает здесь собственные требования.

Библиографический список

- 1) Басу Д. Д. Основы конституционного права Индии. — М., 1986.

¹ Дябло В. К. Судебная охрана Конституции в буржуазных государствах и в Союзе ССР. — М., 1928. — С. 3.



- 2) *Боржо Ш.* Учреждение и пересмотр конституций. — М., 1918.
- 3) *Дябло В. К.* Судебная охрана Конституции в буржуазных государствах и в Союзе ССР. — М., 1928.
- 4) *Еллинек Г.* Конституции, их изменения и преобразования. — СПб., 1907.
- 5) *Корелова Р.* Не забудьте утереться. Монолог бывшего члена избиркома // Советская Россия. — 1994. — 24 февр.
- 6) *Лассаль Ф.* О сущности конституции. — Одесса, 1905.
- 7) *Мауниц Т.* Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). — М., 1959.
- 8) *Рейснер М. А.* Государство буржуазии и РСФСР. — М.; Пг., 1923.
- 9) *Топорнин Б. Н.* Динамизм социализма и развитие конституции // Развитие конституции зарубежных социалистических стран. — М., 1980.
- 10) *Трушков В.* Тревожный шелест бюллетеней // Правда. — 1993. — 15 дек.
- 11) *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981.

Концепция развития российского законодательства РФ в историко-теоретическом дискурсе

Гражданский кодекс; Гражданское уложение; цивилистическая доктрина; русская школа гражданского права; отрасль права; цивилистическая мысль; предпринимательское право

И. В. Дойников

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

С целью обсуждения реализации Указа Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ» от 18 июля 2008 г. за № 1108 12 ноября 2008 г. состоялось заседание секции предпринимательского права УМО по юридическому образованию вузов Российской Федерации.

Для объективной оценки опубликованной концепции совершенствования гражданского законодательства¹ бросим исторический взгляд на причины принятия документа, цели и задачи кодификации, а также посмотрим, какова роль цивилистической доктрины и сравним ее (концепцию) по этим параметрам с проектами Гражданского уложения 1905 г., Гражданским кодексом РСФСР 1922 г., Гражданским кодексом 1964 г., Гражданским кодексом 1994 г.

Проект Гражданского уложения 1905 г.

В немногочисленных работах, посвященных проекту Гражданского уложения 1905 г., отмечается, что крупнейшим недостатком было нерас-

¹ Далее в тексте Концепция.



пространение действия гражданского законодательства на крестьянское население. Применительно к законодательной технике тогдашний закон отличался казуистическим характером и отсутствием системы в расположении материала. В части содержания нормативных предписаний действовавшее гражданское законодательство столкнулось с множеством проблем, начиная от неполноты регулирования, особенно в части обязательств, и заканчивая явной несправедливостью правил в таких областях как семейное и наследственное право¹.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г.

План перехода к новой экономической политике В. И. Ленин тщательно разрабатывает в начале 1921 года². Переход к новой экономической политике был осуществлен на основе решения X съезда РКП(б), состоявшегося в марте 1921 года, а 21 марта ВЦИК издал декрет «О замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом».

XI конференция РКП(б) в декабре 1921 года записала в своем решении: «Новые формы отношений, создаваемые в процессе революции, должны получить свое выражение в законе и защиту в судебном порядке»³.

В ряде работ, в подготовленных при участии В. И. Ленина декретах, в письмах в Наркомюст и др. заложены идеи, опередившие свое время и не утратившие актуальность и сегодня. Речь идет о знаменитом ленинском положении о том, что «мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное», а также требование расширения государственного вмешательства в частные дела»⁴.

Став собственником заводов и фабрик, банков, средств производства, земель, природных ресурсов, советское государство вынуждено было за достаточно короткий срок найти оптимальные способы рационального

¹ Слышенков В. А. Проект Гражданского уложения 1905г. и его место в истории русского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.

² Ленин В. И. Странички из дневника, О кооперации, О нашей революции (по поводу записок Н. Суханова), Как нам реорганизовать Рабкрин, Лучше меньше, да лучше. — Полн. собр. соч. — Т.45. — С. 363–406.

³ См. подр.: Развитие кодификации советского законодательства. — М., 1968.

⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 45. — С.248.

управления своим имуществом и создания мощной экономики. Первый опыт централизованного управления имуществом, предприятиями в период политики военного коммунизма показал его полную несостоятельность. И государству пришлось отложить до лучших времен процесс внедрения коммунистических принципов производства и распределения материальных благ. А в период НЭПа оно реализует новый подход, включающий в себя взаимно связанные меры: 1) создание органа, призванного осуществить координацию деятельности различных наркоматов, отделов исполкомов, иных органов на уровне РСФСР, области, губернии, уезда, волости; 2) составление государственного хозяйственного плана; 3) перевод промышленных предприятий, заводов и фабрик на хозяйственный расчет¹.

Гражданский кодекс 1964 г.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., действовавший более 40 лет, в значительной части утратил свое значение, не соответствовал общественным отношениям. Идея подготовки и принятия нового Гражданского кодекса высказывалась сразу же после принятия Конституции СССР 1936 г., но по разным причинам не была реализована. 8 декабря 1961 г. Верховный Совет СССР принял Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, закрепившие единые для всех союзных республик принципы, исходные нормы гражданского регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений².

В соответствии с Основами Верховный Совет РСФСР 11 июня 1964 г. принял Гражданский кодекс РСФСР. Кодекс состоял из преамбулы, 8 разделов, 42 глав и 569 статей.

Гражданский кодекс 1994 г.

Причины принятия законодательства начала 90-х годов XX века лежат, как пишет профессор В. Сироткин, в организационно-политических мероприятиях, проводимых Генеральным секретарем ЦК КПСС Ю. В. Андроповым. Стратегической задачей Ю. В. Андропова было проведение глобальных экономических реформ. Размышляя о варианте Ю. В. Андропова,

¹ Подр. см.: Сырых В. М. История государства и права России. Советский и современный периоды: Учебное пособие. — М., 1999. — С. 117, 153; Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс 1922 г. — М., 2002.

² Сырых В. М. История государства и права России. Советский и современный периоды: Учебное пособие. — М., 1999. — С. 357–360.



можно сказать, что реально он был ближе всего к модели реформ, которая была проведена в Китае Дэн Сяопином. Смысл китайской модели заключался в том, чтобы, сохраняя политические устои государства, постепенно вести преобразования на основе экономических реформ, развития многоукладной экономики, введения рыночных отношений под контролем государства, пресекающего казнокрадство и коррупцию.

По указанию Генерального секретаря ЦК КПСС была собрана группа экономистов во главе с академиком Станиславом Шаталиным. Им надлежало изучить возможность внедрения рыночных элементов в советскую экономику, опираясь на соответствующий опыт стран социализма — Венгрии, ГДР, Польши и Югославии¹.

Перед Ю. В. Андроповым встал вопрос: а где взять профессиональных специалистов по экономике? Большинство видных советских экономистов было ориентированы в рамках социалистической экономики и не имели опыта и знаний по вопросам рыночных отношений. Ю. В. Андропов пришел к необходимости готовить новые кадры экономистов самостоятельно. В СССР воспитать такого рода специалистов было нереально. Тогда решили направить на учебу за рубеж группу молодых экономистов, умеющих мыслить по-западному, не загруженных идеологическими догмами.

По замыслу Ю. В. Андропова, подготовленные на Западе экономисты должны были освоить эффективные рыночные механизмы и ценности. Они должны были получить новые экономические знания и на основе их провести экономические преобразования в СССР.

По указанию Ю. В. Андропова выявили талантливых, идеологически независимых молодых экономистов и экономистов-математиков, обеспечили их взаимодействие с институтом. (По данным газеты «Стрингер», среди отобранных на учебу был А. Чубайс). Занятия проходили в виде ежеквартальных семинаров, на которые приезжали наши экономисты в сопровождении сотрудников КГБ и встречались там с западными «спе-

¹ Подр. см.: Сироткин В. Анатолий Чубайс: великий инквизитор. — М., 2006. — С. 15–22., Рыжков Н. Перестройка: история предательства. — М., 1992. — С.50, Лигачев Е. К. Загадка Горбачева. — Новосибирск, 1992. — С. 140–143.

циалистами по управлению», половина которых была офицерами западных спецслужб.

Американцы, безусловно, догадывались, кого и зачем они обучают. Более того, в начале 1990-х они уже полностью перехватили управление советскими специалистами. Скорее всего, они уже все знали, причем во всех деталях. Их интерес был прост — поставить под контроль будущую элиту России.

По данным, сообщенным министром иностранных дел Латвии, только в период с 1985 по 1992 год Запад (прежде всего США) инвестировал в «процессы демократизации СССР» 90 миллиардов долларов. Дело дошло до того, что Фонд Конгресса США в 1990 году проводил инициативное финансирование Межрегиональной депутатской группы Верховного Совета СССР. И не случайно, наверное, на этот период приходится принятие Декларации о независимости РСФСР. Принятие этого документа можно назвать мирным переворотом¹.

Концепция развития гражданского законодательства

В указе от 18 июля 2008 г. Президента Российской Федерации за №1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»² говорится о необходимости совершенствования законодательных основ, рыночной экономики, правового обеспечения международных экономических и гуманитарных связей Российской Федерации.

В проекте Гражданского уложения 1905 г.

Задача улучшения гражданско-правового регулирования решалась судами, прежде всего Сенатом, однако проблема регулирования все более и более сложных общественных отношений могла быть удовлетворительно решена лишь с помощью законодательных новелл.

С другой стороны, как пишет В. А. Слышенков, Проект Гражданского уложения не является итогом келейного творчества и оторванных от опыта спекуляций. Во-первых, потребность в реформе гражданского права была осознанной, и Проект явился результатом научной работы, трудов знатоков права, квалифицированных носителей правосознания. Во-

¹ Подр. см. Глазунов О. Государственный переворот. Стратегия и технологии. — М., 2006. — С.310–316.

² СЗ РФ. — 2008. — №29 (ч.1). — Ст. 3482.



вторых, Уложение создавалось в рамках официальной процедуры и было предназначено для официального утверждения¹.

В Гражданском кодексе 1922 г.

В период НЭПа гражданское право должно было выполнять две трудно совместимые задачи: всемерно способствовать развитию товарно-денежных отношений, становлению экономики страны и развитию частной инициативы, предпринимательства и в то же время ставить надежные заслоны любым попыткам частных лиц получать материальную выгоду за счет ухудшения экономического положения государственных предприятий и организаций. Основные принципы политики советского государства в сфере хозяйственных и иных имущественных отношений были закреплены в Гражданском кодексе РСФСР, принятом 31 октября 1922 г.

В связи с этим представляет определенный интерес характеристика Гражданского кодекса РСФСР проживавшего в 1981 г. в США О. С. Иоффе в работе «Россия: досоветская, советская, постсоветская» (цитируется по опубликованному в сборнике трудов О. С. Иоффе «Гражданское законодательство республики Казахстан»². «... Гражданский кодекс реально действовал лишь непродолжительное время» (с. 33). «Государственную экономику, достигшую почти всеобъемлющих масштабов, регулировал не кодекс, а текущее законодательство, главным образом в форме правительственных постановлений. Вместо одного кодекса с этой целью издавались десятки тысяч таких постановлений, и кодекс, формально не отмененный, стал «мертвой буквой» в большинстве своих статей» (с. 33).

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.

Цели и задачи советского гражданского законодательства в период развернутого строительства коммунистического общества определены в преамбуле Гражданского кодекса, принятого 11 июня 1964 г. Приведем ее в сокращении: Экономика периода развернутого строительства комму-

¹ Гражданское уложение. Проект Высочайше утвержденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И. М. Тютрюмова, А. Я. Саатчиан. — Т.1-2. — СПб, 1910. Проект Гражданского уложения 1905г. и его место в истории русского права. — С.6-7, 14.

² Иоффе О. С. Гражданское законодательство Казахстана. — Выпуск 15. — Алматы: Юрист, 2008. — С. 308.

низма основана на социалистической собственности на средства производства в форме государственной (общенародной) и колхозно-кооперативной собственности. Колхозно-кооперативная собственность будет постепенно сближаться по своему характеру с общенародной вплоть до образования единой общенародной коммунистической собственности на средства производства.

Личная собственность является производной от социалистической собственности и служит одним из средств удовлетворения потребностей граждан. По мере продвижения к коммунизму личные потребности граждан будут во все большей степени удовлетворяться за счет общественных фондов.

В коммунистическом строительстве полностью используются товарно-денежные отношения в соответствии с новым содержанием, которые они имеют в плановом социалистическом хозяйстве, и применяются такие важные инструменты развития экономики как хозяйственный расчет, деньги, цена, себестоимость, прибыль, торговля, кредит, финансы. Строительство коммунизма опирается на принцип материальной заинтересованности граждан, предприятий, колхозов и других хозяйственных организаций.

Советское гражданское законодательство регулирует имущественные отношения, обусловленные использованием товарно-денежной формы в коммунистическом строительстве, и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Советское гражданское законодательство является важным средством дальнейшего укрепления законности в области имущественных отношений и охраны прав социалистических организаций и граждан.

Советское гражданское законодательство призвано активно содействовать разрешению задач строительства коммунизма. Оно способствует укреплению социалистической системы хозяйства, социалистической собственности и развитию ее форм в единую коммунистическую собственность, укреплению плановой и договорной дисциплины, хозяйственного расчета, своевременному и надлежащему выполнению поставок, неуклонному повышению качества продукции, выполнению планов капитального строительства и повышению эффективности капиталовложений, осуществлению государственных закупок сельскохозяйственных продуктов, развитию советской торговли, охране материальных и культурных интересов



граждан и правильному сочетанию этих интересов с интересами всего общества, развитию творческой инициативы в области науки и техники, литературы и искусства.

Гражданский кодекс 1994 г.

7 июня 1990 г., еще в бытность СССР, в газете «Правда» появилась «ударная» статья под названием «Рынок: мнение юристов» четырех ведущих советских ученых-юристов, цивилистов и теоретиков права — В. Кудрявцева, С. Алексева, Ю. Калмыкова и В. Яковлева. Мало того, что это были ученые с громкими степенями и званиями, — все они в то время возглавляли общесоюзные юридические департаменты. Так вот, эти государственные деятели и ученые, еще вчера обосновывающие роль советского государства и права в строительстве коммунизма, провозгласили решительный поворот к идее свободного рынка и либертарианства. Они ратовали за ускоренный переход к свободному эквивалентному обмену производимыми благами, к системе саморегулирования экономики путем перевода экономических отношений из вертикальной в горизонтальную плоскость. По мнению этих авторов, такой переход может состояться, если его будет обеспечивать законодательство гражданское, берущее свое начало еще в древнем римском праве. Почему же — «гражданское»? На этот поставленный авторами вопрос они сами же дают такой ответ: «Гражданское» — потому, что это сфера законодательства — выражение и компонент гражданского общества, т. е. общества, отделенного от государственной власти и построенного на автономии, самостоятельности участников имущественных отношений (собственников), которые сами, по своей воле решают все свои дела». Подытоживают свои призывы авторы цивилистического манифеста такими словами: «Требованиям рынка отвечает советское гражданское законодательство». А затем выразительно добавляют: «Другой альтернативы нет!»¹.

Надо сказать, что в то время делались отдельные попытки как-то остудить не в меру горячие головы радикал-либералов. В той же «Правде» через два месяца появилась статья известного экономиста, академика В. Струминского, в которой говорилось о недопустимости «прыжка», прямого перехода сильно разбалансированной экономики к рынку. Утвер-

¹ Правда. — 1990. — 7 июня.

ждалось, что только путем законотворчества, но без научно обоснованной государственной программы невозможен вывод страны из кризисного состояния экономики. А в конце статьи было и предупреждение: «рывок в рынок, «будучи хорошим «подарком» для теневой экономики... только ускорит приближение к еще более тяжелой и неуправляемой ситуации, грозящей социальным взрывом»¹.

Концепция развития гражданского законодательства

Цели совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации определены Указом Президента от 18 июля 2008 г. Эти цели следующие:

а) дальнейшее развитие основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений;

б) отражение в Гражданском кодексе Российской Федерации опыта его применения и толкования судом;

в) сближение положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза;

г) использование в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;

д) поддержание единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах-участниках Содружества Независимых Государств;

е) обеспечение стабильности гражданского законодательства Российской Федерации.

Проект Гражданского уложения 1905 г.

Связь, которая существует между наукой и гражданскими кодификациями, по мнению В. А. Слышенкова², очевидна: кодекс как совокупность доктринальных положений опирается на научные достижения, закрепляет

¹ Струминский В., Скобелев Б., Мовалиев М., Кульбицкий Ю. Семь раз отмерить // Правда — 1990. — 4 августа. Цитата по книге Знаменского Г. Л. Блеск и нищета современной цивилистики // Экономика и право. — 2005. — №2(9).

² Подр. см. Слышенков В. А. Проект Гражданского уложения 1905 г. и его место в истории русского права. — С.15.



выработанные юридические конструкции. В этом отношении можно выделить национальный и универсальный элементы гражданской кодификации. Так, французский и немецкий кодексы, несмотря на значительное влияние римского права, имеют национальный характер и не являются (непосредственным) результатом рецепции римского права. Своим самостоятельным значением они обязаны науке гражданского права, а также выработывала неизвестные ранее юридические конструкции¹. По сравнению с западноевропейской доктриной отечественная цивилистическая наука к концу XIX в. имела небольшой опыт исследования проблем гражданского права. С другой стороны, неудовлетворительное состояние законодательства вынуждало многих исследователей смотреть на текущее положение дел в российском праве как на безнадежное и вместо догматической разработки отечественного позитивного права обращаться к римскому праву и теории гражданского права. Зависимость русской школы гражданского права от западноевропейской доктрины, ставшая результатом этого процесса, сделала маловероятным создание в России гражданского кодекса, в котором национальный элемент нашел бы столь же заметное выражение, как во французском и немецком гражданских кодексах.

Гражданский кодекс 1922 г.

Значение цивилистической доктрины в подготовке Гражданского кодекса 1922 г. показал советский цивилист О. С. Иоффе в работе «Роль цивилистической мысли в СССР», где он пишет, что переход от политики военного коммунизма к новой экономической политике обусловил необходимость полнокровного гражданско-правового регулирования имущественных отношений и издания первых советских гражданских кодексов. Политика индустриализации страны и коллективизации сельского хозяйства потребовала всемерного внедрения хозяйственного расчета и усиления планового начала в регулировании хозяйственной деятельности социалистических организаций, упрочения правовых позиций колхозов и других коопе-

¹ Э. Цительман, в период дискуссии между германистами и романистами о национальном характере будущего общегерманского кодекса, писал: «Мы требуем немецкое право, но «немецкое» есть также и то, что для всего мира было создано римлянами, и что наш народ мучительным трудом, посредством огромной умственной работы сделал по-настоящему своим».

ративных ячеек как субъектов имущественных отношений с одновременным ограничением участия в гражданском обороте, а затем и полным вытеснением из него частных предпринимателей. В связи с этим расширяется сфера применения и возрастает экономическое значение хозяйственного договора, который со временем становится средством не только конкретизации плановых заданий, но и устранения ошибок, допущенных в процессе планирования. Провозглашение принципов экономического стимулирования в сочетании с подлинным хозяйственным расчетом важнейшими методами социалистического хозяйствования придало новые очертания как хозяйственным договорам, так и гражданской правосубъектности, а также имущественным правомочиям социалистических хозорганов.

Понятно, что первоочередные задачи, выдвигаемые в области хозяйственного и культурного строительства Коммунистической партией Советского Союза, становятся первоочередными проблемами теоретического исследования в советской цивилистической науке. Она развивается, таким образом, как партийная наука не только по своей исторически-экономической обусловленности и социально-политической направленности, но и в силу непосредственной связи с политикой партии, с конкретно-практической деятельностью возглавляемого партией Советского государства.

Партийность и вместе с тем строгая объективность гражданско-правовой науки в СССР определяется также ее гносеологическим источником — учением марксизма-ленинизма¹. Позднее, проживая в США, О. С. Иоффе напишет о Гражданском кодексе 1922 года, что он является синопсисом французской и германской кодификации, разбавленный некоторыми марксистскими идеями и концепции французского ученого Леона Дюги.

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.

В исторических новых условиях законодательство 30–40 гг. XIX в. оказалось устаревшим, неактуальным не только вследствие его несоответствия экономическим, социально-культурным задачам, решаемым на новом этапе развития советского общества, и, по своей сути, наличием норм

¹ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного» права. — М.: Статут, 2000. — С.159.



архаичного права, не отвечающим природе социалистических общественных отношений.

Начиная с середины 50-х гг. наступает новый, второй этап кардинального реформирования действующей системы советского права. Коренной ломке подверглись без какого-либо исключения все отрасли права: гражданское, трудовое, семейное, земельное, колхозное и др. Изменения вносились не в отдельные нормы или правовые институты, а в основополагающие нормы и принципы отраслей права путем подготовки и принятия основ законодательства на уровне Союза ССР и кодифицированных актов на уровне союзных республик.

Начало новой кодификации было положено принятием Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в декабре 1958 г. Кодификационные работы продолжались около двадцати лет и завершились принятием новой Конституции СССР 1977 г. и Конституции РСФСР 1978 г. Кодификация законодательства шла намного сложнее и труднее, чем в период 1922–1926 гг. Однако медлительность в подготовке проектов кодексов во многом компенсировалась их качеством. Новые кодексы готовились на высоком юридико-техническом уровне, с использованием достижений советской юридической науки и учетом состояния общественных отношений и других социально-правовых факторов.

Опыт первой кодификации советского права, основанный по преимуществу на заимствовании правотворческого опыта буржуазных государств и царской России, в новых условиях был недостаточным. Советский Союз оказывался пионером в части формирования системы юридических норм, способных обеспечить эффективное регулирование социалистических общественных отношений. Поэтому характерная особенность кодификации законодательства, проводимого в 50–70-х гг., состояла в том, что основополагающие новеллы были сформулированы на базе достижений советской юридической науки и обобщения юридической практики советского государства.

За годы советской власти в СССР, несмотря на известные перегибы и догматизм, допущенные в годы культа личности Сталина, были подготовлены высококвалифицированные научные и научно-педагогические кадры юристов по всем отраслям советского права, трудами которых бы-

ла создана новая юридическая школа — советское правоведение, базирующееся на марксистско-ленинском учении о государстве и праве¹.

Гражданский кодекс РФ 1994 г.

Важную роль в выработке плана российских реформ и кодификации законодательства России сыграл семинар в г. Шопроне (Венгрия), проведенный Венским институтом системных исследований (IIASA) в июле 1990 г. в рамках проекта «Экономическая реформа и интеграция». Инициатором и организатором его был П. О. Авен, тогда сотрудник ИСА, научным лидером — Дж. М. Пек, декан экономического факультета Йельского университета.

Что же дал этот семинар? Об этом пишет Е. Г. Ясин².

Центральным на нем был вопрос: радикальная реформа (шоковая терапия или big bang — большой скачок в тогдашних терминах западных участников) или постепенные преобразования. Все понимали опасности big bang, тем не менее, подавляющее большинство с учетом складывавшихся обстоятельств высказалось за big bang.

Ключевое звено радикальной реформы — либерализация цен. После многочисленных споров пришли к допустимости поэтапной либерализации из опасений чрезмерных неожиданностей и стремления сохранить контроль.

Крайне жесткая финансовая политика, резкое сокращение бюджетных расходов. Гайдар обращал внимание на то, что до сих пор ни военные расходы, ни капитальные вложения практически не были затронуты, правительство боялось задеть интересы могущественных ведомств. Выплачивались огромные субсидии к ценам.

Резкое сокращение расходов, в несколько раз, невзирая на все возражения, — главный шаг к приостановке инфляции и оздоровлению финансов. Политически это было едва ли не самое опасное дело. Но в этом и радикализм, скорее достижимый в силу внезапности.

4. Никаких индексаций, особенно автоматических. Планирование бюджетных ассигнований только в номинальных суммах с последующим торгом с бюджетополучателями, страдающими из-за роста цен. Цинич-

¹ Сырых В. М. История государства и права. — М., 1999. — С. 356–357.

² Подр. см. Ясин Е. Г. Российская экономика. Истоки и панорама рыночных реформ: Курс лекций. — 2-е изд. — М., ГУ ВШЭ, 2003. — С. 149–152.



ный отказ в удовлетворении их справедливых требований до крайней степени возможностей. При неизбежности — только частичные компенсации потерь.

Потом у нас будут споры о пригодности в России условий Вашингтонского консенсуса, о неправильности западных советов в силу неудачного, как считали многие, хода реформ. Но никто ничего более практичного и работоспособного так и не предложил. Тогда уже уверенность в правильности намечаемого пути, который нащупывался и в наших собственных изысканиях, стала полной. Среди специалистов на этот счет уже не было сомнений.

Немедленная налоговая реформа, введения налога с продаж и затем налога на добавленную стоимость, чтобы избежать распада бюджета вследствие опережающего роста расходов над доходами в условиях инфляции.

Немедленная корпоратизация для крупной промышленности (преобразование в АО с постепенной продажей акций) и скорейшая приватизация мелких и средних предприятий (это уже было, по сути, и в нашей последней программе).

Открытие экономики. Скорейший переход к свободному плавающему курсу рубля взамен практиковавшейся тогда раздачи валютной выручки министерствам и республикам. Сначала конвертируемость только по текущим операциям.

Общий итог: план перехода приобрел большую ясность. Появилось больше уверенности вследствие подкрепленности его зарубежным опытом и теорией¹.

Концепция развития гражданского законодательства

Политико-юридическая оценка концепции развития гражданского законодательства:

Не соответствует концепции развития России, разработанной Президентом Российской Федерации.

Концепция развития гражданского законодательства в принципе не может быть выстроена в условиях отсутствия четких целей экономическо-

¹ Глава, посвященная описываемому периоду в книге: *Сироткин В. Анатолий Чубайс: великий инквизитор.* — М., 2006, называется «Мародеры». — С.36.

го развития у государства (наличие отдельных национальных проектов не заменяет отсутствие государственной идеологии и национальной идеи).

Формирование концепции развития гражданского законодательства затруднено, поскольку власть плетется в хвосте событий, работает не с причинами, а со следствиями, не успевает за ситуацией (хотя настоящая политика связана с опережением обстоятельств, с предвидением новых «ходов» реальности, предполагает прогнозирование, планирование и т. п.).

Формирование концепции развития гражданского законодательства затруднено отсутствием полноценной правовой политики. Период перестройки и реформ во многом прошел в условиях дезорганизации, стихии, юридических коллизий, «войны законов», «парада суверенитетов» и тому подобное.

Формально-юридическая оценка концепции развития гражданского законодательства:

Формирование концепции развития гражданского законодательства затруднено в связи с отсутствием достаточно разработанной современной теории гражданского права. Для большей части исследователей довлеющим императивом является стремление к решению отдельных частных практических проблем, раскрытие смысла и содержания действующего позитивного гражданского права.

Отсутствует единая доктрина развития гражданского законодательства (представлены не всегда между собой согласованные концепции развития гражданского законодательства).

Концепция развития гражданского законодательства осуществляется на основе заимствования западно-европейского гражданского законодательства при умышленном игнорировании основного принципа функционирования указанной западно-европейской правовой системы, т. е. принципа дуализма частного права.

Развитие цивилистической науки сведено к проведению исследований в рамках позитивного права действующего законодательства. Юриспруденция сведена к толкованию действующего права, отраженного только в законодательстве.

Представлена концепция развития совершенствования гражданского законодательства при отсутствии комплексного взгляда на развитие всего законодательства, регулирующего рыночную экономику, в том числе и за-



конодательства о предпринимательской (хозяйственной) деятельности в целом.

Юридическая наука начала XXI века переживает глубокий кризис. Суть его состоит в том, что юридическая наука не смогла ответить на актуальные вопросы практики, не предложила эффективных 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, 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 законе¹.

Главные усилия представителей современной цивилистики направляются по-прежнему на разработку проблем, лежащих в области так назы-

¹ Суханов В. А. О диссертациях по гражданскому праву // Вестник Гражданского права. — 2006. — № 6. — С.242–243.

ваемой догмы права. Будучи увлеченными проблемами догмы гражданского права, цивилисты зачастую касаются его фундаментальных, теоретико-методологических проблем лишь вскользь, походя, допускают неправильное использование понятийного аппарата.

Слабая 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.

Теоретическое обоснование путей развития «нового» гражданского законодательства в качестве идеологии современного рыночного хозяйства стало необходимым после «оранжевой» революции августа 1992 г.

Во-первых, в результате победы августовской революции с 1992 г. создается современный уклад хозяйства, являющийся по существу экономикой неокOLONиального типа. Этому процессу в числе других средств содействовало гражданско-правовое регулирование общественных отношений.

Во-вторых, само образование современного хозяйственного уклада стало возможным лишь в результате «разрушения СССР» и установления в стране режима «Веймарской республики» после событий 3–4 октября 1993 года. В условиях развернувшейся борьбы за власть и собственность государство предстало как государство новых собственников.

Известно, что в России в 90-е гг. произошло падение производства, но, видимо, не все знают, что это падение было самым масштабным в XX в. Сокращение выпуска на 50% и более и восстановление только через 15–20 лет, случившееся в большинстве стран бывшего СССР, — такого мир в буквальном смысле слова еще не видел. Беспрецедентное сокращение производства вызвало столь же беспрецедентное напряжение в социальной сфере. Реальные доходы и потребление сократились в 90-е гг. в среднем, как минимум, на треть. Больше того, из-за огромного роста доходного неравенства реальные доходы абсолютного большинства — 80% наименее обеспеченного населения — упали примерно вдвое.

В этом же направлении работала и российская цивилистическая мысль, экономическим источником становления и развития которой является колониально-сырьевой хозяйственный уклад, теневая экономика современного общества.



Трансформационный спад был вызван не столько рыночной либерализацией, сколько фактическим коллапсом государства — в тех странах, в которых удалось удержать государственные доходы и расходы от резкого падения (Центральная Европа, Эстония, Узбекистан, Белоруссия), сокращение производства было менее значительным. Напротив, в России и других странах бывшего СССР, за исключением упомянутых, госрасходы на «обычное правительство» (за вычетом расходов на оборону, капиталовложения и дотации, обслуживание долга) в реальном исчислении снизились в три раза и более, так что сугубо государственные функции — от сбора таможенных пошлин до охраны правопорядка — фактически перешли к частному сектору или были де-факто «приватизированы». По индексу «захвата государства» (state capture index), который был рассчитан ЕБРР (EBRD) на основе опросов предприятий в конце 90-х гг. и показывал степень подчинения государственных органов частным интересам, Россия и другие новые демократии в СНГ сильно отличались в худшую сторону как от демократий Центральной Европы, так и от авторитарных Узбекистана и Белоруссии.

Сообразно с этими задачами и целями сущность российских гражданских законов, условия и порядок их применения, пути и методы их обновления выявляются российской гражданско-правовой наукой, в качестве социально-политического источника которой поэтому выступает само российское государство.

Перефразируя Маркса, можно сказать, что самое плохое государство отличается от наилучших олигархов тем, что имеет более длительный горизонт планирования. Олигархи, несмотря на всю свою «цивилизованность» и приверженность демократическим идеалам, все-таки больше думают о прибыли сегодня и сейчас, а не о долгосрочных национальных интересах.

России более всего нужно сейчас укрепление правопорядка. Демократия тоже нужна, но не сразу, а по мере установления правопорядка. Шанс на укрепление правопорядка есть только при централизации. А без централизации шанса вообще нет, так что хаос и беспредел будут обеспечены со стопроцентной гарантией.

Позиция Председателя Конституционного суда РФ профессора В. Р. Зорькина, высказанная в статье «Кризис доверия и государство»,

прямо противоположна позиции представителей либерального направления науки и политики; он пишет, что нам говорилось в течение многих лет о том, что рынок сам расставит приоритеты, сам все разовьет, накормит, оденет, обует и так далее. Что для этого надо только минимизировать государство, сделать его «ночным сторожем». А потом произошло нечто ужасное. И те, кто нам об этом говорил, сами побежали к отвергаемому государству с просьбами о помощи. Просьбы эти исчисляются уже не миллиардами, а триллионами долларов.

«Учителя молчат», — с неподражаемой иронией и деликатностью говорит представитель Китайской Народной Республики, имея в виду западных учителей, рассуждавших о необходимости минимизации государства. Весь мир говорит о конце неолиберальной модели, конце англосаксонской модели и так далее. Неужели же в России и в этих условиях может найтись голос, требующий минимизации государства? А ведь именно в этом — в уходе от концепции минимального государства — упрекают сейчас политическое руководство России те, кто в 1993 году аплодировал произволу.

Автор вполне реально понимает издержки централизации, государственной бюрократизации и всего остального. Но давайте рассматривать и издержки, и приобретения, не отрывая одно от другого. Давайте минимизировать издержки, помня о том, что главное приобретение — Родина, государственность. То есть то, что с таким трудом удалось сохранить.

Страна стоит перед выбором — либо и дальше идти по пути дикого, неуправляемого, мафиозного капитализма, который нам навязывают представители либерально-олигархического направления науки, либо попытаться создать общественно-экономическую систему, которая сложилась в развитых странах Запада и которая представляет сплав свободного предпринимательства, здоровой конкуренции и эффективно регулируемого государством рынка.

Библиографический список

- 1) Глазунов О. Государственный переворот. Стратегия и технологии. — М., 2006.
- 2) Иоффе О. С. Гражданское законодательство Казахстана. — Выпуск 15. — Алматы: Юрист, 2008.



- 3) *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного» права. — М.: Статут, 2000.
- 4) *Лигачев Е. К.* Загадка Горбачева. — Новосибирск, 1992.
- 5) *Новицкая Т. Е.* Гражданский кодекс 1922 г. — М., 2002.
- 6) *Рыжков Н.* Перестройка: история предательства. — М., 1992.
- 7) *Сироткин В.* Анатолий Чубайс: великий инквизитор. — М., 2006.
- 8) *Слышеников В. А.* Проект Гражданского уложения 1905г. и его место в истории русского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.
- 9) *Суханов В. А.* О диссертациях по гражданскому праву // Вестник Гражданского права. — 2006. — № 6.
- 10) *Сырых В. М.* История государства и права России. Советский и современный периоды: Учебное пособие. — М., 1999.
- 11) *Ясин Е. Г.* Российская экономика. Истоки и панорама рыночных реформ: Курс лекций. — 2-е изд. — М., ГУ ВШЭ, 2003.

Принятие первой Российской Конституции 1905 года как исходный пункт конституционного развития

конституция; российская история; конституционный строй; Земский съезд; манифест; правительство; Государственная Дума

Ю. В. Пуздрач

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

Вступивший на престол после трагической смерти своего отца Великий князь Александр Александрович не получил даже того минимального образования, которое считалось необходимым для императора. Дело в том, что он был третьим ребенком в семье и в 1865 году стал наследником престола уже двадцатилетним, вполне сформировавшимся человеком¹. Он вырос в армейской среде и отличался грубым и надменным нравом². Великий

¹ Многим он напоминал Павла I, однако, в отличие от своего предка, совершенно не хотел ничему учиться. Из иностранных языков знал только французский, немного немецкий и английский языки, но использовать их в повседневной жизни не любил, демонстративно общаясь на русском. С.Ю. Витте писал, что Александр III был человеком сравнительно небольшого, ординарного образования. См.: *Витте С. Ю. Избранные воспоминания.* — М., 1997. — Т. 1. — С. 274.

² Однажды в юности во время аудиенции он оскорбил одного из офицеров, который письменно потребовал от наследника извинений и предупредил, что, если через 24 часа таковых не последует, он застрелится. Цесаревич Александр не извинился, и офицер покончил с собой. Разъяренный Александр II заставил сына идти



князь Александр Александрович был учеником и почитателем одного из аппаратных теоретиков самодержавия Обер-прокурора Святейшего Синода К. П. Победоносцева¹, под влиянием которого и формировались взгляды будущего российского императора. Надо сказать, что особым разнообразием они не отличались; на вооружении была все та же «уваровская» формула: «Православие, самодержавие, народность». Более того, наследник был твердо убежден в том, что все несчастья отца, да и России, произошли от несвоевременности затеянных реформ и некоторого отступления власти от фундаментальных постулатов русской государственности. В обществе даже высказывалась мысль о некоторой оппозиционности наследника отцу и его политике².

Идеологом правления Александра III можно смело назвать К. П. Победоносцева, который был чрезвычайно негативно настроен к демократическим вариантам развития России по западноевропейскому образцу, считая, что парламентаризм губелен для страны. Он отрицал многие элементы современной ему культурной жизни: народное представительство, суд, печать, свободу совести, называя все это ложью и обманом³. Однако с наибольшей неприязнью он относился к конституции. В связи с тем, что в се-

за гробом покойного вплоть до могилы. Однако этот урок не излечил молодого человека от запальчивости и высокомерия. См.: *Кропоткин П. А. Записки революционера*. — М., 1988. — С 170.

¹ К. П. Победоносцев, профессор гражданского права Московского университета и талантливый публицист. После марта 1881 года он стал одним из самых влиятельных сановников в правительстве. Он по-своему ощущал надвигавшуюся революцию и много делал для того, чтобы затормозить движение революционных сил. О К. П. Победоносцеве писали: «Он, как мороз, препятствует дальнейшему гниению, но расти при нем ничего не будет».

² Удивительно, но в доказательство оппозиционности наследника и будущего императора Александра III приводились сведения не о противоречиях в царской семье, а о том, что он склонен к германофобии и принципиально не надевает немецкого мундира. Как-то за столом, когда все пили за здоровье немецкого императора, он разбил бокал; за свои проделки наследник даже получил выговор от отца. См.: *Кропоткин П. А. Записки революционера*. — М., 1988. — С. 248.

³ См.: *Кони А. Ф. Собрание сочинений в восьми томах*. — М., 1966–1969. — Т. 2. — С. 264–265.

мидесятые годы тема конституции была очень актуальной и обсуждаемой в обществе, он писал: «Слышу отовсюду одно натверженное и проклятое слово: «конституция». Боюсь, что это слово уже высоко проникло и уже пускает корни... Повсюду в народе зреет такая мысль: лучше уже революция, русская и безобразная смута, нежели конституция. Первую еще можно побороть вскоре и водворить порядок в земле; последняя есть яд для всего организма, разъедающий его постепенно ложью...»¹ К. П. Победоносцев искренне считал, что Россия — особая страна, в которой реформы, свободная печать непременно кончатся развратом и смутой, поэтому Россия нуждается вовсе не в оттепели, а в подморозке².

Перед новым царем было, по крайней мере, два пути дальнейшего развития: он колебался между продолжением либеральной политики Александра II, а значит, и поддержкой программы М. Т. Лорис-Меликова, и жесткой государственной реакцией на проявление любого, правого или левого, но одинаково опасного для самодержавия радикализма. О сомнениях, которые переживал новый император, и о том давлении, которое он испытывал, говорят многие факты. Известно, что император, не вполне уверенный в полноте своей власти и поддержке общества и государственного аппарата³, некоторое время был в нерешительности и даже склонялся к созыву Земского собора⁴. Александр III рассматривал очень любопытное предложение графа Н. П. Игнатьева, который, будучи министром внутренних дел, был озабочен разработкой проекта созыва Земского собора. Проект графа

¹ Письма Победоносцева к Александру III. — М., 1925. — Т. 1. — С. 249.

² Ляшенко А. М. Царь-освободитель. Жизнь и деяния Александра II. — М., 1994. — С. 174.

³ П. Кропоткин пишет, что после смерти Александра II образовался заговор, лидером которого был генерал М. Д. Скобелев, предлагавший М. Т. Лорис-Меликову и Н. П. Игнатьеву арестовать Александра III и заставить его подписать манифест о конституции. См.: *Кропоткин П. А. Записки революционера.* — М., 1988. — С. 420.

⁴ Может быть, угадав сомнения молодого царя, какой политике последовать, великий русский писатель И. С. Тургенев в первой половине 1881 года, накануне своей смерти, мучился мыслью и намеревался написать Александру III о необходимости конституции для России. Он не написал тогда, а позже, после манифеста 29 апреля 1881 года, это предложение было уже бессмысленным. См.: *Кропоткин П. А. Записки революционера.* — М., 1988. — С. 400.



Н. П. Игнатьева сводился к идее «народного царя». Акт венчания нового императора на царство должен произойти именно на Соборе, символизируя тем самым единение народа и царя. Наконец, некоторые наблюдатели, прежде всего славянофилы, видели в этой процедуре возрождение вечевых традиций Древней Руси и передачу власти царю как бы от Земли. Более того, Александр III вроде бы решился и даже получил совет и поддержку своего брата Вильгельма I. В то же время многие исследователи считают, что царь не имел серьезных намерений и все разговоры о Соборе были не чем иным, как отвлекающим маневром, связанным с понятной неуверенностью императора в своих силах¹. Во всяком случае, несколько помедлив с окончательным решением, Александр понял, что никто, и прежде всего либералы, хотя и желают любых конституционных подвижек, не вынуждают его этого делать. Еще более увеличив паузу и убедившись в правоте своих наблюдений, Александр не стал предпринимать каких-либо действий в этом направлении.

Период сомнений, однако, продолжался недолго. После собранного 21 апреля совещания, на котором в очередной раз был поднят вопрос о представительстве земских людей, Александр написал К. П. Победоносцеву: «Сегодняшнее наше совещание сделало на меня грустное впечатление — Лорис, Милютин и Абаза положительно продолжают ту же политику и хотят так или иначе довести нас до представительного правительства, но, пока я не буду убежден в том, что для счастья России это необходимо, конечно, этого не будет, я не допущу. Странно слушать умных людей, которые могут серьезно говорить о представительном начале в России, точно заученные фразы, вычитанные ими из нашей паршивой журналистики и бюрократического либерализма. Более и более убеждаюсь, что добра от этих министров ждать я не могу. Дай Бог, чтобы я ошибался. Неискренние их слова, неправдой дышат...»². Все больше и больше приобретая уверенность в своей власти, царь окончательно отверг предложение графа Н. П. Игнатьева о созыве сословного Земского собо-

¹ См.: Зайончковский П. А. Кризис самодержавия на рубеже 1870–1880 годов. — М., 1964. — С. 379, 430, 449–472.

² См.: Чулков Г. И. Императоры. — М, 1995. — С. 434–435.

ра¹. Тогда же, в апреле 1881 года, в письме своему брату Владимиру Александру III формулирует свое кредо, которому останется верен всю жизнь: «Я никогда не допущу ограничения самодержавной власти, которую нахожу нужной и полезной для России»². Таким образом, крайние воззрения Александра III на постулат самодержавия и влияние группы сановников, во главе которой стоял К. П. Победоносцев, сделали свое дело. 29 апреля 1881 года изданием царского манифеста о восшествии на престол император известил, что берется за дело правления «с верою в силу и истину самодержавной власти, которую мы призваны утверждать и охранять для блага народного от всяких на нее посползновений». Этот манифест готовился К. П. Победоносцевым тайно и без участия М. Т. Лорис-Меликова и его партии. Рассказывают, что граф был так поражен услышанным, что воскликнул: «Это измена!» По-видимому, он продолжал надеяться на продвижение своих идей и не ожидал такого коварства от молодого царя. Сразу после опубликования манифеста последовали отставки министра внутренних дел М. Т. Лорис-Меликова, министра финансов А. А. Абазы, военного министра А. А. Мимотина и других сановников³. Тем самым надежды политических оптимистов на продолжение либеральных реформ в России рухнули. Но торжество политической реакции наступило не сразу — некоторое время еще сохранялась практика созыва земских представителей для обсуждения подготавливаемых правительством мероприятий, продолжалась работа по улучшению положения крестьян, разрабатывалось законодательство об охране рабочих. Однако именно с 1882 года началось свертывание конституционных замыслов общества⁴.

¹ Вскоре после настоятельного требования К. П. Победоносцева граф Н. П. Игнатьев был отправлен в отставку. Таким образом, усилиями К. П. Победоносцева в окружении Александра уже к июню не осталось ни западников, ни славянофилов. Правительство Александра III состояло в основном из чиновников крайне реакционных взглядов.

² Черкасов П. П., Чернышевский Д. В. История императорской России. — М., 1994. — С. 341.

³ См.: Тихомиров А. А. Конституционалисты в эпоху 1881 года // Критика демократии. — М., 1997. — С. 247.

⁴ Оценивая изменения курса правительства, Б. Н. Чичерин с опасением глядел на перспективу общественного развития. Он писал, что «замкнутая бюрократическая сфера, составляющая правительство, все более и более сужается», что, «в



Главным содержанием правления Александра III стало поддержание общественного равновесия при постоянстве традиционных форм государственного и общественного устройства. Он избегал войн и, процарствовав 13 лет, не провел ни одной войны, получив прозвище «миротворец»¹. Этот мир поддерживала вновь вознесенная над обществом армия, которой всегда была сильна Россия². Как и Петр I, Александр считал, что примером для общества должна быть армия, где царствуют послушание, исполнительность и порядок, тем более что «Россия — государство не торговое и не земледельческое, а военное, и призвание его быть грозой света». Во всяком случае, так было написано в учебнике для кадетских корпусов.

Существенной чертой царствования Александра III была последовательная политика проведения «реформ наизнанку», приведшая к ограничению и искажению всего того, что было достигнуто либеральными преобразованиями 60-х годов. Монархия предприняла решительное наступление против инакомыслия. 14 августа 1881 года было принято «Положение о мерах к сохранению государственного порядка и общественного спокойствия», которое надолго определило характер политического режима России и названо В. И. Лениным «фактической российской конституцией»³. Россия все больше и больше возвращала себе черты классического полицейского государства⁴, в котором полномочия полиции и бюрократии бы-

конце концов, немногие лица, всем руководящие, останутся совершенно изолированными...», и продолжал: «Когда же я гляжу в будущее, то мне приходится говорить себе, что концом этой правительственной перемены очень может быть война, банкротство и затем конституция, дарованная совершенно не подготовленной к ней стране». См.: *Чичерин Б. Н. Воспоминания. Земство и Московская Дума.* — М., 1934. — С. 142.

¹ Он говорил, что любой человек с сердцем не может желать войны, а всякий правитель должен принимать все меры для того, чтобы избежать ее ужасов. См.: *Витте С. Ю. Избранные воспоминания.* — М., 1997. — Т. 1. — С. 276.

² На что не без горечи обращал внимание граф С. Ю. Витте: «Ни законами, ни цивилизацией, но армией...»

³ См.: *Давидович А. М. Самодержавие в эпоху империализма. (Классовая сущность и эволюция абсолютизма в России).* — М., 1975. — С. 225.

⁴ В дальнейшем в целях повышения управляемости обществом и тотального контроля за происходящими в нем процессами, с помощью полиции и на деньги госу-

ли чрезвычайно обширны. Все это позволило некоторым авторам считать, «что Россия оставалась самодержавной монархией лишь формально»¹. Направлениями главных ударов правительства по свободомыслию стали просвещение, печать и земства. Для этого были созданы новые жандармские учреждения — пресловутые «охранки», получившие большие полномочия репрессивного характера; росли расходы полиции на агентурную и негласную деятельность.

Надо сказать, что самоуправление российских университетов переживало при последних русских царях различные состояния. Борьба за университетскую автономию сводилась к распределению полномочий между общественным советом университета и администрацией. В периоды оттепели университеты сами выбирали ректоров и деканов, утверждали программы, объемы и направления обучения, в иные времена власть переходила к назначенному попечителю, губернатору и ректору, который больше не избирался, а назначался свыше. Университетский устав 1863 года значительно расширил возможности автономии, административную и хозяйственную самостоятельность университетов, права студентов и преподавателей, которые теперь сами могли разрешать научные проблемы, объединяться в кружки и ассоциации. Этот устав, отменив вступительные экзамены, делал более строгими выпускные. Все это, безусловно, создавало базу для настоящих и будущих успехов русской науки, но, может быть, самое главное, способствовало демократизации процесса получения знаний, что объективно вело к свободомыслию, самостоятельности и живой инициативе человека. Совершенно другим был устав 1884 года, практически уничтоживший университетскую автономию. Ректоров назначало правительство, оно же имело право уволить любого профессора без учета рекомендации Советов университетов. Этим уставом предусматривалось чиновничье утверждение программ обучения и вводилась особая инспекция за посещаемостью занятий и поведением студентов. Наконец, в 1887 году были приняты меры для ограничения доступа в гимназии и университеты выходцам из нижних слоев общества.

дарства создаются структуры гражданского общества, например профсоюзы и другие ассоциации граждан.

¹ См.: *Пайнс Р.* Россия при старом режиме. — М., 1993. — С. 401.



Сходные ограничения вводились и в сфере печати¹, земского и городского самоуправления, где надзор губернатора осуществлялся не только за законностью, но и за «правильностью» или целесообразностью действий органов местного самоуправления. Одновременно на местах усиливалась роль имущих слоев общества, прежде всего дворянства.

Таким образом, государство атаковало любые нововведения в обществе, которые каким-то образом могли изменить так тщательно оберегаемое равновесие и приблизить время, когда процесс ограничения самодержавия и принятия конституции станет необратимым. Либералы, социалисты, террористы — все казались правительству одинаково опасными, и чем глубже наступала реакция, тем отчетливее осознавали реформаторы, что «катастрофа 1-го марта отбросила Россию далеко назад», что конституционное движение постиг полный разгром, а начатая с таким трудом организация легально выраженного гражданского общества развалилась. Во всяком случае, именно так воспринимали происходящее многие представители русской либеральной интеллигенции. Действительно, реформы, проводимые сверху в условиях абсолютной монархии, могли иметь успех только в самом начале пути, когда в дело вступало неограниченное в своей власти государство, но продолжать их, эволюционировать процесс преобразований можно было только с помощью и при содействии общества. Кстати, все более или менее успешные реформы в России продолжались потому, что государство находило в обществе некоторую опору в лице тех или иных общественных групп, интересы и цели которых совпадали с государственными. Чаще всего это были привилегированные сословия с примыкавшим к ним аппаратом управления. Преобразования же, начатые в 1860-х годах, требовали не столько согласия дворян и отдельных общественных слоев и групп, сколько участия всего общества и народа.

¹ Усиление цензуры привело к тому, что все либеральные издания были запрещены, не печатались многие книги А. Н. Толстого, Э. Золя, В. Гюго и других авторов. В царствование Александра III запрещалось публично упоминать имена отдельных писателей, «провинившихся» ученых лишали права читать лекции, художники не могли демонстрировать на выставках те картины, которые казались властям опасными.

Известен случай, когда обласканный властью либерал Б. Н. Чичерин, избранный московским городским головой, во время посещения Москвы Александром III в приветственной речи позволил себе высказать предположение о том, что в обществе есть здоровые силы, сочувствующие монархии и осуждающие террор, что силы эти надо задействовать, ибо одно правительство не справится с происходящим. Он говорил о том, что без инициативы и общественной самодеятельности все преобразования не имеют смысла. В словах Б. Н. Чичерина власти усмотрели требование конституции, речь печатать запретили, а самого Б. Н. Чичерина отправили в отставку¹. Такая политика правительства приводила к отторжению от власти образованных, умных и патриотически настроенных граждан. Именно в силу своих дарований и независимости они не могли в полной мере заниматься созидательной деятельностью на ниве государственной службы и искали применение своим знаниям либо в земстве, что было модно, благородно, да и полезно для народа, либо в революции.

Итак, предпринятая Александром III контрреформация ограничила данные ранее свободы и в вопросах правосознания вернула общество в дореформенное состояние. И все же власти нашли новую и объективно полезную основу укрепления государственности. Не обращаясь к разночинной молодежи, земским, судебным и городским деятелям, они дали определенный простор капиталистической инициативе, провоцируя огромный промышленный подъем 1890-х годов. В то же время, и это очень важно подчеркнуть, экономическая политика правительства ни в коей мере не подкреплялась политическими шагами, что еще больше усугубило ситуацию, ибо предпринимательство не может стабильно развиваться вне свободы. Расширение частного сектора в экономике и увеличение слоя относительно обеспеченных и экономически не зависящих от государства граждан приводит их к потребности политического самовыражения. И если раньше политических свобод преимущественно требовала либеральная интеллигенция, то теперь потребности в политической организации общества испытывали не только университетские профессора и журналисты, но и предприниматели, купцы, техническая интеллигенция, и круг этот расширялся с каждым годом. Более того, те, кто не находил для себя возмож-

¹ См.: Секиринский С. С., Филипова Т. А. Родословная российской свободы. — М., 1993. — С. 196.



ности мириться с создавшимся положением, в силу отсутствия легальной конституционной основы для самоорганизации, вынуждены были организовываться в подполье или за границей. Таким образом, политическая оппозиция кардинально изменила свое место в общественной иерархии: если раньше ее место было у трона, то теперь признаки ее появления и элементы организации можно было наблюдать повсеместно в обществе. Следовательно, экономическая политика правительства объективно способствовала распространению идей ограничения самодержавия, установлению парламентаризма, демократии и прав человека. Именно эти идеи объединяли определенные круги общества и становились символами обновления.

Смерть Александра III и приход к власти его сына Николая не привели к повороту государства на путь либеральной политики. В январе 1895 года на приеме депутации от земств молодой царь произнес свои знаменитые слова с осуждением «бессмысленных мечтаний»¹, говоря об участии представителей земства в делах государственного управления. Он заявил: «Пусть все знают, что я, посвящая все свои силы благу народному, буду охранять начала самодержавия так, же твердо и неуклонно, как охранял его мой покойный, незабвенный родитель»².

Надо сказать, что наследник получил хорошее домашнее образование. Он в совершенстве владел английским, французским и немецким языками, прошел цикл занятий по особой программе, соединившей курс Академии Генерального штаба с рядом гуманитарных факультетов университета. Но что именно усвоил из этих лекций царственный ученик, осталось неизвестным: задавать вопросы цесаревичу преподавателям запрещалось, сам же он ни о чем не спрашивал, часто мучался скукой и однажды записал в дневнике: «Сегодня я закончил свое образование — окончательно и навсегда!» За внешним лоском, воспитанностью, даже некоторой привлекательностью, скрывался человек слабовольный и одновременно упрямый. Он с болезненным самолюбием относился к своему исключительному положению и в то же время был крайне не уверен в себе и своих способностях. Преданный отец семейства, чрезвычайно высоко признававший ин-

¹ Некоторые авторы, в частности С. С. Ольденбург, утверждают, что в первоначальном тексте речи было выражение «беспочвенные мечтания».

² См.: *Ольденбург С. С. Царствование императора Николая II.* — М., 1992.

тересы своей семьи и эгоистически их оберегающий, Николай часто пренебрегал интересами государства. На страницах старой буржуазно-либеральной публицистики Николай II представлялся правителем-размазней, самодержцем-непротивленцем, изредка даже кретином-неудачником, которому просто не повезло с рождением. Это не совсем верно. Конечно, во время его царствования не раз складывались ситуации, когда маленький ростом и духом самодержец терялся, проявлял нерешительность, колебания. И все же он был далек от роли простого исторического статиста. Он знал, что делал, и делал то, что хотел, во всяком случае, «Начала самодержавия» Николай II отстаивал с яростным упорством. Более того, «стесняться законами Николай никогда не считал нужным; его понятие самодержавия (Бог и я) делало это излишним»¹. Он не сдал ни одной существенной позиции самовластия, и то небольшое, что было предоставлено народу в октябре 1905 года весьма скоро было нивелировано. Он отчаянно боролся за единоличную власть как в 1905-м, так и в 1917 годах.

К несчастью для царя и сторонников монархизма, царствование Николая II совпало с начальным периодом развития капитализма в России, для которого характерны борьба за провозглашение гражданских свобод и конституционное построение государства. Такая обстановка привела к усугублению обозначенного еще во времена правления Александра III конфликта между политическим застоем и все более ускорившимся хозяйственным и культурным ростом общества. Складывалась парадоксальная ситуация — каждый очередной экономический успех правительства приближал страну к политической катастрофе. Жесткая политика сдерживания политических процессов привела к тому, что в обществе стали распространяться идеи радикального изменения существующей формы правления. Мощным катализатором этого процесса явилась война с Японией, которая изначально затевалась властью как «маленькая и победоносная». Правительство рассчитывало поднять патриотические чувства населения и заглушить тем самым как недовольство масс капиталистической эксплуатацией, так и сепаратистские движения на окраинах империи. На взгляд автора, объективную оценку происходящих событий дал В. И. Ленин в сво-

¹ Водовозов В. В. Граф С. Ю. Витте и император Николай II. — СПб., 1922. — С. 33–34.



ей работе «Разгром» еще в мае 1905 года. «Значение этого краха, — писал он, — как краха всей политической системы царизма становится все яснее и для Европы, и для всего русского народа с каждым новым ударом, наносимым японцами. Все ополчается против самодержавия — и оскорбленное национальное самолюбие крупной и мелкой буржуазии, и возмущенная гордость армии, и горечь утраты десятков и сотен тысяч молодых жизней в бессмысленной военной авантюре, и озлобление против расхищения сотен миллионов народных денег, и опасения неизбежного финансового краха и долгого экономического кризиса вследствие такой войны, и страх перед грозной народной революцией, которой (по мнению буржуазии) царь мог бы и должен был бы избежать путем своевременных и «благоразумных» уступок».

Еще в 1904 году не без усилия над собой Николай II подписал рескрипт по поводу разработки закона «О предназначениях и усовершенствовании государственного порядка», который, по общему мнению, должен был стать предтечей спасительных конституционных реформ. Во исполнение этого решения, в ноябре 1904 года царь собрал совещание для выработки новой политики. На этом совещании было предложено реформировать Государственный Совет: комплектовать его за счет выборных от общества, что в определенном смысле копировало предложение 1881 года М. Т. Лорис-Меликова и являлось первым шагом к учреждению конституции и полноценного парламента. Однако Николай, следуя заветам отца, отклонил это предложение. И все же, несмотря на это, для многих стало явным ослабление правительством жесткой политики подавления инакомыслия.

Этот очень непродолжительный период российской истории был характерен появлением коалиции многих оппозиционных сил, центром которой являлись земства. Именно земские конференции стали инструментом выражения непосредственных требований оппозиции: созыва представительного органа и предоставления народу прав и свобод. Практически в это же время в Санкт-Петербурге собрался Земский съезд, который большинством голосов высказался за введение конституционного строя. В дальнейшем в защиту конституции началась инициированная земствами так называемая банкетно-петиционная кампания: в короткий срок в 34 городах России прошло более 120 политических банкетов, в которых уча-

ствовало более 30 тысяч человек. На высочайшее имя посыпались сотни петиций с просьбой даровать России конституцию¹.

Унизительное поражение в войне высветило для царя два пути. Первый — провозгласить военного диктатора страны и карать любые проявления нелояльности и свободомыслия, и второй — решиться на ограничение самодержавия, провести либеральные реформы и принять конституцию, то есть совершить то, против чего боролся отец. Именно на этом пути развития настаивал либерал С. Ю. Витте, который говорил, что Россия переросла формы существующего государственного устройства, и, пока есть возможность, надо даровать конституцию, иначе народ вырвет ее силой. Действительно, непрекращавшиеся забастовки рабочих, активизация политических партий, действовавших в подполье, события 9 января 1905 года в Санкт-Петербурге, когда 100 тысяч человек потребовали от царя гражданских свобод и созыва Учредительного собрания, — все говорило о том, что революция уже началась и дело шло к свержению монархии.

Под гнетом внешних обстоятельств царь обязал министра внутренних дел составить проект рескрипта на его имя, в котором давалось бы ему (А. Г. Булыгину) поручение составить проект привлечения выборных к законодательству. Однако 18 февраля, в тот момент, когда по пути в Царское Село министры, в том числе и сам А. Г. Булыгин, готовились к обсуждению рескрипта и мер, необходимых для успокоения общества, в резиденции Николая уже был подписан царский манифест «нашим подданным» о том, что, «ослепленные гордыней, злоумышленные вожди мятежного движения», стремясь разрушить российское самодержавие, намерены учредить управление страной «на началах, обществу нашему не свойственных». Самым же удивительным было то, что на совещании о принятии конституции царь вел себя таким образом, что никакого манифеста о конституции, «не свойственной нашему обществу», вовсе не было. Более того, в рескрипте, подготовленном А. Г. Булыгиным, говорилось, что государь намерен «с Божьей помощью привлекать достойнейших, доверием народа облеченных, избранных от населения людей к участию в разработке и обсуждению законодательных предположений». Этот документ Николаем был также подписан, при этом царь заявил, что не видит противоречий

¹ См.: Черкасов П. П., Чернышевский Д. В. История императорской России. — М., 1994. — С. 369.



между положениями манифеста и указа. Таким образом, практически одновременно (оба они датированы 18 февралем) были приняты государственные акты, исключавшие друг друга. Все говорит о тяжелейших внутренних переживаниях царя, о его растерянности и готовности слушать любого из своего окружения, который укажет ему более аргументированный выход из сложившейся ситуации. После длительных уговоров С. Ю. Витте и Великому князю Николаю Николаевичу удалось убедить Николая II пойти на уступки.

В августе 1905 года издаются акты об «Учреждении Государственной Думы» и «Положение о выборах в Государственную Думу». При этом Дума выбиралась на принципах курриальности и имущественного ценза и создавалась как законосовещательный орган для предварительной разработки и обсуждения законодательных положений. Она не наделялась законодательной властью и была полностью зависима от царя, поэтому не оправдала ожиданий определенной части русского общества. В историю она вошла под названием «булыгинская» и так и не была созвана.

Настоящие уступки последовали в царском манифесте от 17 октября 1905 года, который был составлен С. Ю. Витте и А. Д. Оболенским и «окончательно и бесповоротно вводил Россию на путь конституционный, т. е. в значительной мере ограничивающий власть монарха и устанавливающий соотношение власти монарха и выборных от населения...». Манифест начинался словами: «Смуты и волнения в столицах и многих местностях Империи Нашей великой и тяжелой скорбью преисполняют сердце наше...» Далее следовало:

«1. Даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, собраний и союзов.

Не останавливая предназначенных выборов в Государственную Думу, привлечь теперь же к участию в Думе... те классы населения, которые ныне лишены прав.

Установить как незыблемое правило, что никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы...»

Этот документ, во-первых, впервые провозглашал «незыблемые основы гражданской на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов» населению России. Во-

вторых, устанавливал правило, в соответствии с которым «никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы, и чтобы выборным от народа обеспечена была возможность действительного участия в надзоре за закономерностью действий поставленных от нас властей».

Таким образом, без упоминания слова «конституция», по существу, была провозглашена конституционная форма управления. Это важно подчеркнуть, поскольку основным принципом любой конституции является положение, в соответствии с которым верховная власть не может принять закона без одобрения представителей народа. Поэтому с опубликованием манифеста 17 октября абсолютная власть в России «стала делом прошлого», царь ограничивал свою власть в пользу Государственной Думы, которая наделялась законодательными функциями и превращалась в высший законодательный орган государства, — процесс конституционного развития России стал необратимым.

Более конкретно конституционные положения манифеста прокомментировал статс-секретарь граф С.Ю. Витте, говоривший о стремлении России к построению строго правового, основанного на гражданской свободе государства, о полном невмешательстве правительства в дела Думы, о поддержке ее престижа и т. д. Однако манифест, означавший, что в России принята конституционная форма правления, волнений и беспорядков не остановил, и революция продолжалась с новой силой. Николай чувствует себя обманутым: он дал народу конституцию, а неблагодарный народ не хочет успокаиваться.

Общество по-разному восприняло конституционные шаги правительства. Одни, в частности либеральная интеллигенция, откровенно ликовали, левые требовали продолжения революции до полного свержения самодержавия. Другие, более осторожные и консервативные круги, высказывали мнение о неготовности народа к конституционным преобразованиям России. Однако самым неприятным было то, что в обществе возникла междоусобица между теми, кто торжествовал победу, и теми, кто праздновал милость царя, — в стране начались погромы, выступления «черной сотни» и иные общественные противостояния. Многие же были просто в растерянности. Вот как описал будущий видный думский деятель В.В. Шульгин утро 18 октября, когда провинциальный Киев узнал о принятом Николаем решении. Здесь не только сомнения в правильности этого шага,



не только страх за будущее и осознание потери былого общественного статуса, но и решимость русского офицерства бороться: «Конституция... Вчера я знал, что мне делать... Ну, а теперь?.. Можно ли при конституции стрелять? Существуют ли старые законы? Или, может быть, меня за это под суд отдадут? Я буду телеграфировать СЮ. Витте, это Бог знает, что они делают, они сами делают революцию. Революция делается оттого, что в Петербурге трясутся. Один раз хорошо прикрикнуть, и все станут на места... Это ведь все трусы, они только потому бунтуют, что боятся... Конституция! Думают этим успокоить. Сумасшедшие люди! Разве можно успокоить явным выражением страха. Кого успокоить? Мечтательных конституционалистов. Эти и так на рожон не пойдут. А динамитчиков этим не успокоить... Выдержит ли конституционная Россия какое-нибудь грозное испытание... За веру, царя и отечество умирали, и этим создавалась Россия, но чтобы пошла умирать за Государственную Думу, — вздор!».

Революция 1905 года самодержавия не опрокинула в результате отчаянных действий правительства, основанных вначале на уступках, а затем на демонстрации силы. Во всяком случае, во исполнение манифеста 17 октября 1905 года, СЮ. Витте было поручено, во-первых, составить первый конституционный кабинет и, во-вторых, разработать избирательный закон в Государственную Думу. Выполняя первое поручение, СЮ. Витте уже через несколько недель он констатировал, что не в состоянии сформировать правительство на основании принципов конституционного манифеста, так как видные общественные и государственные деятели, взгляды которых отвечали бы конституционному развитию России, не нашли для себя возможным войти в правительство, членом которого (министром внутренних дел), по мнению СЮ. Витте, обязательно должен был стать П. Н. Дурново. Таким образом, члены высшего исполнительного органа Российской империи по своему мировоззрению совершенно не отвечали новым требованиям конституционной государственности. В то же время необходимо отметить, что в данном случае мы имеем дело с первым в истории России фактом переговоров власти с представителями общества о создании высшего органа управления.

Как уже говорилось, еще одной важной задачей правительства была разработка нового, взамен «булыгинского», Положения о выборах в Государственную думу, принятого 6 августа 1905 года. На рассмотрение Со-

вета Министров предложили два проекта. Первый, разработанный в Москве группой общественных деятелей, в числе которых наиболее значительными были Д. Н. Шипов, А. И. Гучков и Н. Трубецкой, отражал основные либеральные ценности и предлагал ввести всеобщее избирательное право. Второй, разработанный под непосредственным руководством С. Ю. Витте, во многом повторял «булыгинский» проект от 6 августа 1905 года. После некоторых колебаний Николай утвердил проект С. Ю. Витте, ставший основой для организации выборов в Первую и Вторую Государственную Думу.

Указ «Об изменении Положения о выборах в Государственную Думу», принятый 11 декабря 1905 года, увеличивал число курий с трех (землеладельческая, городская и крестьянская) до четырех (рабочая) и расширял число избирателей городской курии. Однако выборы в Думу были не всеобщими, неравными и непрямыми. Всего по новой системе в Государственную Думу предполагалось избрать 524 депутата, из них 488 депутатов от 53 губерний Европейской части России и 36 от национальных окраин.

После этого последовали: Манифест «Об изменении учреждения Государственного Совета и пересмотре учреждения Государственной Думы», а также Указы «О переустройстве учреждения Государственного Совета» и «Учреждение Государственной Думы» от 20 февраля 1906 года. Эти документы определяли порядок учреждения и выборов членов Государственного Совета, а также внутреннее устройство и компетенцию Государственной Думы. В результате был создан российский парламент, состоявший из двух равноправных палат: Государственной Думы и Государственного Совета, преобразованного из законосовещательного органа при царе в верхнюю законодательную палату с правом вето на решения нижней палаты — Государственной Думы. Государственный Совет состоял из 98 членов, из которых 50 членов избирались от губернских земств, по 6 — от православной церкви и от Академии наук и университетов, 12 — от биржевых комитетов и комитетов торговли и мануфактур.

Первый Российский парламент имел характерные для такого органа права: законодательной инициативы, за исключением основных законов, которые царь принимал своей единоличной властью; право выработки и принятия законов, которые поступали на утверждение царя; прерогативу утверждать бюджет (с существенными ограничениями); право запроса к



членам правительства, ограниченное некоторыми условиями. Кроме того, члены Думы пользовались полной свободой суждений и мнений о делах, отнесенных к ее ведению.

Немаловажным для развития гражданского общества в России был принятый 4 марта 1906 года Указ «О временных правилах об обществах и союзах», который, развивая идеи манифеста 17 октября 1905 года, явился первым в истории Российской империи законодательным актом, допуская деятельность различных, в том числе и оппозиционных, политических образований.

После решения этих задач явственно обозначилась проблема скорейшего принятия Основных законов Российской империи. При этом было очень важно утвердить их до начала работы Думы, которая могла объявить себя Учредительным собранием по разработке конституции и спровоцировать тем самым применение к ней военной силы. Все это могло привести к гибели нового строя.

Основные государственные законы были введены высочайшим указом от 23 апреля 1906 года и обнародованы за три дня до открытия I Государственной Думы. Первый раздел, «Основные государственные законы», в значительной степени компилировал большинство из принятых в последние два года норм конституционного свойства, в этом состоит его своеобразие, и, по-видимому, именно этим объясняется его противоречивость. Несмотря на произошедшие в политической жизни России изменения, в Основных законах продолжает фиксироваться положение о том, что «Императору всероссийскому» и «государыне императрице» принадлежит верховная самодержавная власть» (п. п. 4, 59, 60). При этом царю также принадлежит «власть управления во всем объеме», а «судебная власть осуществляется от имени государя императора» (п. п. 10, 22). Одновременно пункт 7 Основных законов говорит о том, что «Государь император осуществляет законодательную власть в единении с Государственным Советом и Государственной Думой», пункт 86 указывает, что «никакой новый закон не может последовать без одобрения Государственным Советом и Государственной Думой», и, наконец: «закон не может быть отменен иначе, как только силою закона» (п. 94). Следовательно, теперь закон принимался только в случае согласия всех перечисленных выше государственных органов, то есть Дума без воли царя и царь без воли Думы не могли

реализовать свое законодательное право. И хотя император имел полномочие издавать Указы, однако здесь его права также были ограничены временем между сессиями Государственной Думы, условиями чрезвычайных обстоятельств и обязательным последующим внесением этих указов в Думу в течение двух месяцев. Этот порядок не распространялся на изменение Основных государственных законов и учреждение Государственного Совета и Государственной Думы. Кроме того, царь не мог изменять избирательные законы. Иными словами, император формально перестал обладать полнотой законодательной власти. При этом, хотя и смутно, все же просматривается стремление утвердить определенные черты разделения властей: царю принадлежит «власть управления», «судебная власть осуществляется от его имени», а законодательную власть император осуществляет «в единении с Государственным Советом и Государственной Думой». Но право законодательной инициативы принадлежало императору. Таким образом, очередная попытка разделить государственную власть в России на три ветви, в соответствии с идеями Ш. Монтескье, не была доведена до конца. И хотя в Основных законах речь идет о законодательной, судебной властях и власти управления, что уже было определенным продвижением идей разделения властей, однако царь полностью контролировал исполнительную и судебную ветви, в то время как законодательную власть делил с Государственным Советом и Государственной Думой. Наконец, царь имел право роспуска Государственной Думы, что также говорит о его преимуществах по отношению к парламенту.

Если же еще более детализировать компетенцию царя и Думы, то надо сказать, что большим завоеванием сторонников преобразований было отнесение компетенции бюджета к ведению Государственной Думы, что в определенном смысле ослабляло позиции монархии, которую, кстати, многие, и не без основания, рассматривали с позиций вотчинного государства.

Наконец, о предположении, что в России все же выстраивается система разделения властей, говорит и тот факт, что образование Государственной Думы требовало создания правительства по западноевропейскому образцу которое не только должно было взаимодействовать (а вернее, противодействовать) с Думой, но и в перспективе быть ответственным перед ней. Именно с этим связано высочайшее повеление царя председателю комитета министров СЮ. Витте от 18 октября 1905 года. В этом документе Николай II просил принять меры к объединению министров и ука-



зывает на необходимость утверждения законопроекта о Совете Министров. Этот подход говорит о создании новой управленческой коллегии, наделенной иным, чем ранее, статусом и компетенцией. Кстати сказать, создание несущего ответственность органа управления объективно было на руку монархии, которая не принимала бы на себя мощный поток критики за последствия своей политики или, по крайней мере, делила бы ее с правительством. Тем самым реализовывался бы еще один критерий конституционной монархии — безответственность монарха за проводимую его правительством политику.

Отдельные положения Основных законов говорят о том, что Россия восприняла и декларирует некоторые идеи правового государства. Например: «Империя Российская управляется на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке» (п. 84), «Сила закона равно обязательна для всех без изъятия российских подданных и для иностранцев» (п. 85), «Каждый закон имеет силу только на будущее время» (п. 89), «Законы обнародуются во всеобщее сведение Правительствующим Сенатом в установленном порядке и прежде обнародования в действие не производятся» (п. 91).

Новые права и свободы получили подданные России: свободу веры («свобода веры присвоается не токмо христианам иностранных исповеданий, но и евреям, магометанам и язычникам; да все народы, в России пребывающие, славят Бога всемогущего разными языками по закону и исповеданию праотцев своих»); личные гражданские права («Никто не может подлежать преследованию за преступные деяния иначе как в порядке, законом определенном», «никто не может быть задержан под стражей иначе как в случаях, законом определенных», «никто не может быть судим и наказан иначе как за преступные деяния, предусмотренные действовавшими во время совершения сих деяний уголовными законами»). Одновременно декларировалась неприкосновенность жилища (п. 75), собственности (п. 77), свобода передвижения, выбор места жительства и занятия (п. 76), свобода мирных и без оружия собраний (п. 78), свобода мысли, слова и печати (п. 79), право образовывать общества и союзы (п. 80). По существу, основные гражданские права и свободы включали в себя тот необходимый минимум прав подданных, который исторически соответствовал начальному этапу развития конституционной монархии. Все это гово-

рит только о том, что Российская империя стала конституционной монархией, а перечисленные законодательные акты не только составляли первую конституцию России, но и формулировали первый в истории России конституционный строй.

Таким образом, с формально-юридической точки зрения, самодержавие в России можно считать ограниченным с 27 апреля 1906 года, когда собралась первая Государственная Дума. Тогда же из уст первого председателя Думы С. А. Муромцева впервые прозвучало, что Россия стала конституционной монархией.

Библиографический список

- 1) *Витте С. Ю.* Избранные воспоминания. — М., 1997.
- 2) *Водовозов В. В.* Граф С. Ю. Витте и император Николай II. — СПб., 1922.
- 3) *Зайончковский П. А.* Кризис самодержавия на рубеже 1870–1880 годов. — М., 1964.
- 4) *Кони А. Ф.* Собрание сочинений в восьми томах. — М, 1966–1969.
- 5) *Кропоткин П. А.* Записки революционера. — М., 1988.
- 6) *Ляшенко Л. М.* Царь-освободитель. Жизнь и деяния Александра II. — М., 1994.
- 7) *Ольденбург С. С.* Царствование императора Николая II. — М., 1992.
- 8) *Пайтс Р.* Россия при старом режиме. — М., 1993.
- 9) *Секиринский С. С., Филлипова Т. А.* Родословная российской свободы. — М., 1993.
- 10) *Черкасов П. П., Чернышевский Д. В.* История императорской России. — М., 1994.
- 11) *Чулков Г. И.* Императоры. — М, 1995.



Точка зрения

Краткий обзор академических юридических изданий в США

юридическая наука; Соединенные Штаты Америки; юридическое издание; академическое издание

А. А. Тедеев

*доктор юридических наук, кандидат экономических наук, директор
Международного исследовательского института*

Важный фактор развития юридической науки и образования — сложившаяся система профессиональной периодической печати. В этой сфере в США исторически сложились подходы, несколько отличающиеся от имеющихся в других странах по форме и содержанию профессиональных юридических журналов.

В Соединенных Штатах изначально обособились две группы изданий. С одной стороны, профессиональные журналы и газеты юридического сообщества, не являющиеся научными в строгом смысле этого слова. Они размещают профессиональные новости (о юридических компаниях и адвокатах, а также отставках и назначениях в государственном и крупном корпоративном аппарате), обзоры изменений в законодательстве и судебной практике, материалы о проблемах законодательного регулирования, интервью на актуальные для юридического сообщества темы. Некоторые из этих статей (особенно о проблемах действующего законодательства и текущих законотворческих инициативах) могли бы иметь ценность для юридической науки. Однако они носят строго практическую направлен-

ность. Теоретическая часть, «история вопроса» и «научный аппарат» в таких статьях или сокращены до минимума или вовсе опущены.

Крупнейшими изданиями такого вида в США являются «Нью-Йоркский юридический журнал» («The New York Law Journal») и «Американский адвокат» («The American Lawyer»).

«Нью-Йоркский юридический журнал» — авторитетнейшая в США ежедневная юридическая газета. Она выходит с понедельника по пятницу в Нью-Йорке с 1888 года. Газета посвящена юридическим новостям: освещаются судебные процессы, публикуются судебные календари рассмотрения дел в судах. В специальных колонках, написанных ведущими профессиональными адвокатами, помещаются регулярные обзоры с анализом тенденций изменения законодательства. Только в этой газете полностью и оперативно публикуются тексты принятых судебных решений большинства судов, юрисдикция которых простирается на территорию штата Нью-Йорк, в том числе Нью-Йоркского городского гражданского суда (The New York City Civil Court). Поэтому, например, для адвокатов, практикующих в этих судах, традицией стало цитирование прецедентов и их интерпретация со ссылкой на эту газету. Как и многие другие издания в США, свою важность газета подкрепляет составлением собственных рейтингов. С этой целью газета издает многочисленные специальные приложения, включая ее знаменитый специальный выпуск «NYLJ — 100», содержащий рейтинг ста наиболее успешных юридических фирм штата.

«Американский адвокат» — популярный ежемесячный «глянцевый» журнал, основанный Стивеном Бриллом (Steven Brill) в 1979 году. Влияние на адвокатское сообщество обусловлено составляемыми этим журналом ежегодными рейтингами крупнейших юридических фирм США (по численности персонала, доходности в целом и в пересчете на одного партнера, а также прочим аналогичным параметрам).

Вторую группу профессиональной прессы составляют собственно научные, академические издания. Наиболее распространенная форма таких изданий — юридические обзоры (law review). Такие журналы считают необходимым издавать все более или менее серьезные школы права (юридические факультеты) американских университетов.

Главное уникальное отличие академических журналов в США от аналогичных изданий в других странах мира является то обстоятельство, что редакционный коллектив составляют сами студенты школ права. Таким



образом, издание академических научных журналов выступает элементом внеклассной профессиональной юридической деятельности студентов, осуществляемой как полностью самостоятельно, так и при содействии местных ассоциаций адвокатов.

При этом такие журналы имеют славную историю и выступают полноценными научными изданиями, пользующимися громадным авторитетом. Строго говоря, в настоящее время все американские серьезные академические научные журналы в сфере юриспруденции являются по своему редакторскому коллективу — студенческими изданиями. Каждый такой журнал выступает флагманским изданием соответствующего университетского издательства.

Как правило, все американские академические университетские научные журналы имеют строгую структуру. При классической структуре каждый номер содержит два или три крупных блока: научные статьи (Articles), комментарии (Comments) и примечания (Notes). В необходимых случаях для юридического сообщества в конце соответствующего номера журнала помещается материал под рубрикой «In memoriam».

Хотя издает журнал организация студентов, основное место в журналах, конечно же, занимают только научные статьи, подготовленные ведущими профессорами университета. Значительно меньшее количество материалов первой рубрики готовятся судьями и юристами-практиками, так или иначе связанными с соответствующей школой права. Отличительная черта таких научных статей в глубокой доктринальной и теоретической разработке соответствующих актуальных проблем различных областей права. Особое внимание уделяется вопросам конституционного права, прав человека, налоговому праву, гражданскому праву, уголовному праву и проблемам организации правосудия.

Отдельное значение придается аналитическим статьям, посвященным раскрытию того, как идеи различных правоведов в течение времени находили свое воплощение в прецедентной практике, и как эти экспертные мнения влияют на поступательное изменение законов в той или иной области, а равно каковы перспективные направления и предполагаемые пути дальнейшего совершенствования правового регулирования соответствующих вопросов.

Американские юристы отмечают, что такие аналитические статьи не просто влияют на развитие права, но нередко помогают отыскивать адвокатам-практикам убедительные аргументы. Цитаты из лучших таких доктринальных статей традиционно становились источниками права при решении многих конкретных дел как в Верховных судах отдельных штатов, так и в Верховном суде США. Вместе с тем, как отмечает Адам Липтак, в последние десятилетия указанная тенденция несколько утратила свое значение¹.

Если написание научных статей, как правило, является прерогативой уже состоявшихся профессионалов, то к подготовке материалов для остальных рубрик журнала привлекаются и самые лучшие представители студенческого сообщества соответствующей школы права.

Статьи, написанные студентами, как правило, именуется «комментариями» или «заметками» («примечаниями»). Различие между этими рубриками журнала состоит в том, что комментарий (иногда называемый «комментарием судебного дела») является анализом фабулы определенного судебного дела, направленным на выявление причин принятия судьей того или иного решения. Заметки или примечания представляют собой анализ тенденций развития законодательного регулирования, по какому-либо актуальному вопросу, или всестороннее рассмотрение крупной проблемы общей теории права либо важного правового принципа.

При этом основная задача, которая ставится перед студентом, с одной стороны, подготовить максимально полный развернутый справочный материал, в котором были бы отражены все предыдущие дискурсы правоведов, а равно заявлявшиеся в ходе научных споров позиции по рассматриваемому вопросу. С другой стороны, статья должна содержать предоставленный кратко и хорошо проработанный справочный материал по отдельным юридическим вопросам или особо важным делам, связанным с рассматриваемой проблемой. Конечно, в отличие от рассуждений статей, написанных профессиональными судьями, прокурорами, адвокатами или учеными — профессорами университета, рассуждения, подготовленные студентами школ права, не могут оказать сколь-нибудь существенного влияния ни на судебную практику, ни на развитие юридической науки. Од-

¹ Liptak A. When Rendering Decisions, Judges Are Finding Law Reviews Irrelevant. — New York Times. — 2007. — 19 March.



нако считается, что помимо известного эффекта допуска к написанию такой статьи как педагогического приема, они имеют и некоторое практическое значение информационного характера.

Академические научные журналы не однородны по своему значению и тематике. Как уже указывалось, свой юридический научный журнал есть у каждой крупной школы права. Как правило, такой университетский журнал именуется «основным» или «флагманским» и предоставляет свои страницы для материалов по всем областям юриспруденции.

Старейшим академическим журналом Америки по праву считается «Юридическое обозрение университета Пенсильвании» («The University of Pennsylvania Law Review»), издающийся непрерывно с 1852 года. Немногим моложе и остальные знаменитые академические университетские юридические журналы. Например, «Юридическое обозрение Олбани» («Albany Law Review»), первоначально именовавшийся «Журнал школы права Олбани» («Albany Law School Journal»), был основан в 1875 году и являлся первым юридическим журналом со студенческой редакцией национального уровня. Журнал «Юридическое обозрение Колумбийского университета» («Columbia Law Review»), преемник журнала «Колумбийский юрист» («Columbia Jurist»), издается с 1885 года; «Юридическое обозрение Гарварда» («Harvard Law Review») был основан в 1887 году; «Юридическое обозрение Йеля» («Yale Law Journal») издается с 1891 года; «Юридическое обозрение университета Восточной Виржинии» («West Virginia Law Review») — с 1894 года; юридический журнал школы права Дикинсона — с 1897 года¹; «Юридическое обозрение Мичиганского университета» («Michigan Law Review») — с 1902 года, «Юридическое обозрение Северо-Восточного университета» («Northwestern University Law Review») — с 1906 года; «Юридический журнал университета Джорджтауна» («Georgetown Law Journal») и «Юридическое обозрение

¹ В настоящее время журнал именуется «Юридическое обозрение Государственного университета Пенн» («Penn State Law Review»). Журнал был основан в 1897 году под названием «Форум» («The Forum»), и позже был переименован в «Юридическое обозрение школы права Дикинсона» («Dickinson Law School»), а сегодняшнее название получил после вхождения указанной школы права в состав Государственного университета Пенсильвании в 2003 году.

Калифорнийского университета» («California Law Review») — с 1912 года; «Юридическое обозрение университета Виржинии» («Virginia Law Review») — с 1913 года, «Юридическое обозрение Техасского университета» («Texas Law Review») — с 1921 года. Наконец, один из авторитетнейших в настоящее время американских юридических журналов — «Юридическое обозрение Станфорда» («Stanford Law Review») — стал издаваться только в 1948 году.

Также необходимо отметить, что большинство крупных школ права издает более специализированные журналы «второй волны». Их именуют «журналами-спутниками». Как правило, эти издания возникли гораздо позже, во второй половине прошлого века, и публикуют статьи по отдельным областям юриспруденции или по специальным узким вопросам (например, право и экология, правовая история и т. д.). Наиболее авторитетными являются такие журналы этой группы, которые посвящены международным проблемам и правам человека. Например, ведущим американским журналом по международно-правовой тематике считается «Корнелльский журнал международного права» («Cornell International Law Journal»), основанный в 1967 году школой права Корнелльского университета и членами Корнелльского общества международного права. Каждую весну журнал устраивает знаменитые международные симпозиумы в Итаке (Нью-Йорк). Традиционно журнал выходит три раза в год.

В свою очередь, ведущим американским журналом в сфере инновационной правовой политики является «Журнал права и технологий университета Северной Каролины» («North Carolina Journal of Law & Technology»), издаваемый раз в полугодие с 1998 года. Этот журнал известен под акронимом JOLT, что может читаться и как аббревиатура, и как некий девиз журнала: «Толчок». Издание содержит статьи как по прорывным, инновационным вопросам правового регулирования в различных областях (в первую голову в сфере конституционного, акционерного и налогового права), так и материалы собственно из сферы пересечения права и технологий — по проблемам авторского и патентного права. В этой области рассматриваемый журнал не имеет себе равных по авторитетности в англоязычном научном мире.

Кроме того, издается также небольшое число журналов с упором на статутное регулирование и общественно-политические вопросы. Например, издаваемый школой права Нотр-Дам журнал о законодательстве



(«Journal of Legislation/ Notre Dame Law School») отличается от традиционных юридических ревью университетов тем, что на его страницах не рассматривается судебная практика и прецеденты. Все статьи посвящены проблемам реформирования законодательства. Основные авторы — известные ученые и общественные (политические) деятели. Комментарии и заметки (к написанию которых привлекаются и студенты) посвящены не исследованию судебных дел, а рассмотрению различных законопроектов, реформ в отдельных областях государственного управления, административной политики государства, национальных и международных организаций. Кроме «Журнала о законодательстве», в США издаются еще два авторитетных узкоспециализированных журнала такой же тематики (в Гарварде и Нью-Йоркском университете).

Отдельно необходимо осветить вопрос о том, как редактируются американские академические издания. В этом вопросе имеется огромное различие с укладом в европейских научных журналах. Как уже указывалось, все так называемые «толстые», «серьезные» академические журналы Америки, по сути, это журналы студенческих сообществ школ права. Если в остальном мире научные журналы редактируют профессионалы, а во главе их стоят объединения маститых ученых, то в США академические журналы традиционно редактируются самими студентами.

Проблемы положительного права

Роль международной институциональной системы в сфере информации в формировании правовой основы глобального информационного общества

международная институциональная система в сфере информации, международное право, международные институции, унификация, гармонизация, координация, средства негосударственного регулирования

В. П. Талимончик

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета

В информационной сфере действуют различные институциональные образования, которые оказывают влияние на сотрудничество в информационной сфере, специфику ее функционирования. В настоящее время на универсальном уровне формируется новая социальная структура — глобальное информационное общество. Если исходить из того, что глобальное информационное общество — определенная система международных отношений, эта система характеризуется взаимосвязанностью, иерархичностью и сложной структурой. В глобальном информационном обществе формируются определенные подсистемы, одной из которых является международная институциональная система в сфере информации.

На системность институциональных взаимосвязей впервые обратила внимание Л. Н. Галенская¹. Она отметила, что в системе современных меж-

¹ Галенская Л. Н. Международная институциональная система // Российский ежегодник международного права. — 2003. — С. 263–267.



дународных отношений сформировалась определенная подсистема — международная институциональная система. «Наличие международной институциональной системы характеризуется рядом признаков, присущих международной системе в целом, таких как стабильность, стремление к развитию, иерархичность, многообразие составляющих ее элементов, урегулированность нормами международного права. В то же время эта система обладает и своими специфическими признаками: все ее элементы — искусственные образования; среди этих элементов большинство составляют институции негосударственного характера; государства как основные акторы международной системы не являются элементами данной подсистемы; каждый элемент международной институциональной системы обладает способностью к саморегулированию», — пишет Л. Н. Галенская¹.

Международная институциональная система в сфере информации является составной частью международной институциональной системы. Следует отметить, что для международной институциональной системы характерна неоднородность, обусловленная существованием различных групп международных отношений. Поскольку международные отношения в отдельных областях характеризуются качественным своеобразием, международное сотрудничество в отдельных сферах также имеет свою специфику. Не оспаривая единство международной институциональной системы, следует отметить, что в отдельных сферах международных отношений формируются ее подсистемы.

Качественное своеобразие международной институциональной системы в сфере информации проявляется в целях ее функционирования, задачах и функциях.

На сегодняшний день целью функционирования международной институциональной системы в сфере информации является формирование информационного общества на всех уровнях: универсальном, региональном, национальном. В связи с этим международная институциональная система в сфере информации выполняет задачи центра международного сотрудничества по решению вопросов информационного общества. Задачи данной институциональной системы конкретизируют цель ее функционирования. К числу основных задач относятся две следующие: обеспечение междуна-

¹ Там же. — С. 265.

родного обмена отдельными видами информации и решение общих проблем международного информационного обмена (информационной безопасности, технического регулирования, использования электронных коммуникаций, регулирования вопросов электронной коммерции, иных электронных видов деятельности). Международная институциональная система в сфере информации характеризуется разнообразием институциональных образований. Специфика институциональных образований обусловлена тем, что все они являются субъектами международных информационных отношений. В свою очередь, международные информационные отношения характеризуются разнообразием. К ним нельзя отнести исключительно отношения межгосударственные. Наличие частноправовых проблем международного информационного обмена (например диффамации, приватности) указывает на то, что международные информационные отношения имеют сложную структуру и охватывают как властные, так и невластные отношения. Своеобразие международных информационных отношений обуславливает участие в международной институциональной системе в сфере информации, как международных институциональных образований, так и внутригосударственных институциональных образований. К международным институциональным образованиям следует отнести международные организации и органы. В информационной сфере проявляется специфика международных институциональных образований. Так, в частности, появились новые институциональные образования, не известные иным подсистемам международной институциональной системы — международные сети. К своеобразному институциональному образованию следует отнести и Всемирный саммит по информационному обществу (ВСИО), который имеет постоянно действующие органы и является промежуточным образованием между международной конференцией и международной организацией.

Внутригосударственные институциональные образования — это ТНК, юридические лица (операторы телекоммуникационных услуг), общественные организации, занимающиеся вопросами информации.

Следует отметить, что в международные информационные отношения вступает широкий круг субъектов. По существу, все субъекты международного публичного и все субъекты международного частного права могут участвовать в международных информационных отношениях. Однако в международную институциональную систему в сфере информации входят только институциональные образования, чья деятельность оказывает регули-



рующее воздействие на международные информационные отношения. Например, любое юридическое лицо может отправлять и получать электронную почту. Однако функционирование телекоммуникаций обеспечивают только операторы услуг, которые вступают в контрактные отношения с пользователями и другими операторами. Таким образом, в международную институционную систему в сфере информации входят не любые юридические лица, а только операторы телекоммуникационных услуг.

В первую очередь регулирующее воздействие на систему международных информационных отношений оказывают международные институты. Сказанное, однако, не означает отсутствие определенных регулятивных функций у внутригосударственных институций. Так, операторы телекоммуникационных услуг принимают типовые договоры, которые используют при предоставлении доступа к услугам пользователям. Данные договоры можно отнести к так называемому «модельному праву». По своей сути они являются регуляторами частноправовых отношений.

Акты, принимаемые международными институциями, можно отнести к средствам негосударственного регулирования. Организации общей компетенции в рассматриваемой сфере принимают, как правило, рекомендации. Поскольку государства изначально не признают положения рекомендаций в качестве обязательных, данные рекомендации необходимо отнести к средствам негосударственного регулирования. Такие средства составляют основу сотрудничества в рамках определенной институции и в силу этого обладают регулятивным воздействием. Они позволяют реализовать «внешние» функции международной организации, обеспечивают влияние данной международной организации на систему международных отношений.

Средства негосударственного регулирования, вырабатываемые международными институциями, в основном направлены на формирование концепции информационного общества. Примером может быть ряд актов, принятых в рамках ЕС.

ЕС уделяет значительное внимание концепции информационного общества. Решение проблем информационного общества осуществляется в рамках ЕС в течение длительного исторического периода. В марте 2000 г. в Лиссабоне главы государств и правительств членов ЕС выработали стра-

тегию подготовки ЕС к изменениям в новом тысячелетии. Эта стратегия стала именоваться «Лиссабонской стратегией».

Информационно-коммуникационные технологии (ИКТ) являются ключевым компонентом в Лиссабонской стратегии. Во-первых, они являются важным сектором сами по себе. В секторе ИКТ достигнут рост по 9% в год в период 1996–2000 гг. Во-вторых, ИКТ играют центральную роль в повышении производительности и усилении конкуренции. Они являются составной частью рынка товаров и услуг. ИКТ служат составной частью товаров (например, в медицинском оборудовании) или услуг (например, электронное банковское обслуживание).

Затем, ИКТ обеспечивают гражданам качество жизни. ИКТ позволяют обеспечить больше качественных услуг для большего количества людей.

В соответствии с этим, Европейская комиссия выработала инициативу об электронной Европе (eEurope), которая оказалась успешной. План действий по электронной Европе был принят на период до конца 2005 г.

Вопросам информационного общества посвящены послания Комиссии ЕС Совету, Европейскому парламенту, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету по регионам № COM(2004) 757 от 19 ноября 2004 г. «Вызовы для Европейского информационного общества после 2005 г.»¹, № COM(2005) 229 от 1 июня 2005 г. «2010 — Европейское информационное общество для роста и занятости» (далее — Послание 2005 г.) и др.

В Послании 2005 г. обосновывается концепция единого европейского информационного пространства. Единое европейское информационное пространство основано на электронной конвергенции и включает такие характеристики как скорость, богатый контент, взаимодействие между операторами услуг, безопасность Интернета от нарушителей, вредного контента и технологических ошибок.

Наряду с документами общего характера в рамках ЕС приняты акты по конкретным вопросам: информационной безопасности, языкового разнообразия, регулирования Интернет, радиочастотам, защите баз данных и т. п.

¹Текст см.: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2004&nu_doc=757



Пожалуй, ЕС является единственным примером детальной регламентации вопросов информационного общества. Другие региональные организации оказались менее успешными в этом вопросе, например, Организация американских государств (ОАГ).

В связи с Всемирным саммитом по информационному обществу была принята резолюция Генеральной Ассамблеи ОАГ № AG/RES. 2135 (XXXV-O/05) от 7 июня 2005 г. «Поддержка и наблюдение над действиями, относящимися к Всемирному саммиту по информационному обществу»¹. В резолюции выражается поддержка целям и задачам информационного общества, содержится ссылка на документы ВСИО. Характерно, что данная резолюция не содержит какого-либо упоминания проблем построения информационного общества, характерных именно для американского континента. Специфику регионального сотрудничества резолюция не отражает.

И на универсальном уровне не выработана целостная концепция глобального информационного общества. Определенную роль в выработке такой концепции могла бы сыграть Генеральная Ассамблея ООН. Однако в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН № 56/183 от 21 декабря 2001 г.², № 57/238 от 20 декабря 2002 г., № 59/220 от 22 декабря 2004 г., № 60/252 от 27 марта 2006 г. были поддержаны идеи проведения встреч ВСИО, итоги Женевской и Тунисской встреч. Каких-либо новых положений данные резолюции не содержали. На данный момент в структуре ООН имеются органы, занимающиеся вопросами информационного общества (например, Комиссия по науке и технике в целях развития при ЭКОСОС), однако главные органы ООН разработкой концепции информационного общества в целом и глобального информационного общества в частности не занимаются.

Все же критика в отношении ООН представляется не совсем справедливой. В рамках Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) предпринят важный шаг к унификации положений об использовании электронных сообщений в международных контрактах. Итогом работы по унификации стала Конвенция ООН об использовании элек-

¹ Текст см.: <http://www.oas.org/juridico/english/ga05/ga05.doc>

²Тексты резолюций Генеральной Ассамблеи ООН см.: <http://www.un.org/russian/documen/gadocs/gares.htm>

тронных сообщений в международных договорах 2005 г.¹ В настоящее время Конвенцию 2005 г. подписали 17 государств, но ни одно не ратифицировало. Конвенция 2005 г. в силу не вступила.

Говоря о процессе унификации, С. В. Бахин отмечает, что «при помощи международного договора создается единая норма, которая действует во всех государствах, признавших для себя эту норму обязательной. Подобное происходит в случаях, когда в текст договора включаются самоисполнимые нормы, т. е. нормы, специально предназначенные для регулирования внутригосударственных отношений и не требующие их преобразования в нормы национального права»².

Рассматриваемая Конвенция 2005 г. предусматривает ряд унифицированных норм. Такие нормы касаются исполнения требований о соблюдении письменной формы при использовании электронных сообщений, правил о времени и месте отправления электронного сообщения, использования автоматизированных систем сообщений для заключения контракта.

На то, что Конвенция 2005 г. является унификационным документом, указывает ст. 5 Конвенции. Она содержит правила, сходные с положениями ст. 7 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Данные положения гласят, что при толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле. Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими прин-

¹ Текст см.: Журнал международного частного права. — 2006. — № 2(52). — С. 60–73. В данном издании текст опубликован со сноской следующего содержания: «Текст настоящей Конвенции печатается по официальному тексту Организации Объединенных Наций. Обращаем внимание читателей, что текст Конвенции на русском языке не аутентичен английскому тексту и, более того, искажает содержание Конвенции. В названии Конвенции и в ее тексте на русском языке использован термин «международный договор», хотя, если судить по английскому тексту и по самому содержанию Конвенции, речь идет о международных контрактах».

² Бахин С. В. Понятие и механизмы международно-правового сближения правовых систем // Российский ежегодник международного права. — 2001. — С. 82.



ципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов — в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. Таким образом, создаются предпосылки для одинакового применения Конвенции 2005 г. во всех государствах-участниках.

Представляется, что Конвенция 2005 г. стала первым международным договором универсального характера, регламентирующим электронный обмен данными в целом и электронную коммерцию в частности. Однако ее значение не следует переоценивать. Даже если Конвенция 2005 г. вступит в силу, она будет регулировать весьма ограниченный круг вопросов в сфере электронной коммерции.

В частности, ограничительное условие ставит ст. 20 Конвенции 2005 г. Она предусматривает, что положения настоящей Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора, к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, Договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции:

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года);

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

Вопросы же применимости иных конвенций вместе с анализируемой решаются с учетом заявлений государств, сделанных при присоединении к Конвенции 2005 г. Как следствие, нельзя утверждать, что Конвенция 2005

г. создала унифицированный режим для всех международных электронных сделок. Получит ли Конвенция 2005 г. широкое применение, судить пока рано.

В то же время следует отметить, что конвенция посвящена одному из важных аспектов развития глобального информационного общества — электронной коммерции. Она на универсальном уровне определила правила ведения электронной коммерции в части заключения контрактов в электронной форме. Учитывая новизну вопросов, урегулированных Конвенцией 2005 г., отношение государств к ее подписанию и ратификации является одним из показателей эффективности предписаний в договорной форме, разрабатываемых на универсальном уровне с целью регулирования проблем глобального информационного общества.

Если рассматривать роль международных институций в процессах сближения национальных правовых систем с целью создания правовой основы информационного общества, то необходимо указать, что работа по унификации имеет целый ряд преимуществ в сравнении с иными процессами сближения национальных правовых систем. Во-первых, только унификация позволяет создать единые нормы международного права и тем самым достичь единства правовой основы информационного общества. Во-вторых, унификация предполагает единые правила поведения невластных субъектов независимо от государственных границ, что соответствует природе виртуального пространства, таких границ не имеющего. В-третьих, унификация на универсальном уровне предполагает выработку неких глобальных правил, которые, при условии широкой распространенности универсальных договоров, будут определять создание и функционирование глобального информационного общества.

Вторым процессом сближения национальных правовых систем, в котором участвуют международные институции, является гармонизация. С. В. Бахин отмечает, что «принципиально иной механизм сближения национальных правовых систем вступает в действие, когда государства по взаимному согласованию включают в свое законодательство идентичные или сходные правовые нормы»¹.

На сегодняшний день именно гармонизация является наиболее широко применяемым механизмом сближения национальных законодательств в

¹ Там же. — С. 82.



области информационных технологий. Вероятно, государства еще не готовы отказаться от сложившихся в их правовых системах традиций и применить механизм унификации. Данная проблема связана с тем, что общей тенденцией является приспособление существующих правовых институтов к новым явлениям, возникающим в информационном обществе. Сказанное можно продемонстрировать на примере Договора ВОИС об авторском праве 1996 г., содержащего положение о том, что компьютерные программы охраняются как литературные произведения. Более того, этот Договор говорит о применении ряда положений Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г., выработанных задолго до появления технологий электронных коммуникаций, к компьютерным программам. Думается, данная тенденция явно свидетельствует о том, насколько консервативно существующее правовое регулирование.

Именно потребностями преемственности и стабильности правового регулирования объясняется большее распространение гармонизационных актов по регулированию отдельных вопросов, возникающих в информационном обществе.

Механизм гармонизации применяет Совет Европы, принявший принципиально значимые конвенции для регулирования электронных коммуникаций. Опыт Совета Европы оказывает косвенное влияние на формирование глобального информационного общества, поскольку имеет отношение к формированию информационного общества на региональном уровне. Однако конвенции, принятые в рамках Совета Европы, могут служить образцом для универсального регулирования. Кроме того, не всегда договоры на универсальном уровне получают большее распространение, чем договоры в рамках Совета Европы.

Совет Европы принял текст Европейской конвенции о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера 1981 г.¹ В Конвенции 1981 г. участвуют 41 государство, что подтверждает значимость данного документа. Россия до настоящего времени

¹ Текст см.: Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. — М., 1998. — С. 106–114.

в Конвенции 1981 г. не участвует, хотя и выполнила все внутригосударственные процедуры по присоединению к конвенции.

На то, что Конвенция 1981 г. является гармонизирующим документом, указывают ряд положений конвенции. В частности, ст. 4 Конвенции 1981 г. устанавливает, что каждая Сторона принимает необходимые меры в рамках своего внутреннего законодательства в целях придания юридической силы основополагающим принципам защиты данных, изложенным в настоящей главе (главе II). Таким образом, положения главы II Конвенции 1981 г. должны быть имплементированы в законодательство государств в том виде, в котором они изложены в Конвенции 1981 г. Вместе с тем ряд положений Конвенции 1981 г. требуют более детальной регламентации в национальном праве, ввиду чего каждое государство будет имплементировать Конвенцию 1981 г. по-своему.

Статья 5 Конвенции 1981 г. предусматривает, что данные личного характера, подвергающиеся автоматизированной обработке:

- а) собираются и обрабатываются на справедливой и законной основе;
- б) хранятся для определенных и законных целей и не используются иным образом, несовместимым с этими целями;
- с) являются адекватными, относящимися к делу и не чрезмерными для целей их хранения;
- д) являются точными и, когда это необходимо, обновляются;
- е) сохраняются в форме, позволяющей идентифицировать субъекты данных, не дольше, чем это требуется для целей хранения этих данных.

Таким образом, за государствами остается право устанавливать правовую основу для сбора и обработки данных личного характера, цели их хранения и т. п. Следовательно, в данных вопросах будут учитываться интересы каждого отдельного государства.

Статья 6 Конвенции 1981 г. устанавливает, что данные личного характера, касающиеся расовой принадлежности, политических взглядов или религиозных или других убеждений, а также данные личного характера, касающиеся здоровья или половой жизни, не могут подвергаться автоматизированной обработке, если внутреннее законодательство не устанавливает соответствующих гарантий. Вопрос о том, каковы должны быть эти гарантии, отнесен к ведению национального законодателя. Перечень подобных положений Конвенции 1981 г. можно было бы продолжить.



Сказанное позволяет утверждать, что Европейская конвенция о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера 1981 г., как и любой международный договор, является результатом компромисса между государствами, принявшими текст конвенции. В то же время достаточное число участников свидетельствует о том, что механизм гармонизации является реально действующим применительно к регулированию электронных коммуникаций.

Еще одним примером гармонизации является Европейская конвенция о преступности в сфере компьютерной информации 2001, также принятая в рамках Совета Европы. В Конвенции 2001 г. участвуют 23 государства, сама конвенция действует около пяти лет. Российская Федерация весьма сдержанно относится к вопросу о присоединении к данной конвенции. Так, 22 марта 2008 г. было издано Распоряжение Президента РФ № 144-рп, согласно которому признано утратившим силу Распоряжение Президента Российской Федерации от 15 ноября 2005 г. № 557-рп «О подписании Конвенции о киберпреступности». До этого нашим государством выражалась серьезная обеспокоенность в связи с угрозой суверенитету и безопасности государств-участников вследствие возможного действия положения пункта «b» статьи 32 Конвенции 2001 г. Данное положение предусматривает, что Сторона может без согласия другой Стороны получать через компьютерную систему на своей территории доступ к хранящимся на территории другой Стороны компьютерным данным или получать их, если эта Сторона имеет законное и добровольное согласие лица, которое имеет законные полномочия раскрывать эти данные этой Стороне через такую компьютерную систему. Как следствие, может случиться так, что частное лицо разрешит доступ к материалам, составляющим государственную, служебную или иную охраняемую законом тайну, поскольку государственный контроль за таким доступом не предусмотрен.

Собственно, этим недостатки Конвенции 2001 г. не исчерпываются. Например, Конвенция 2001 г. подвергалась критике в правовой доктрине (Хопкинс Шеннон¹, Джонс Кэлверт¹) за то, что она в недостаточной сте-

¹ Hopkins S. The Cybercrime Convention Does Not Provide Substantive Lawmaking Guidance // <http://www.netdialogue.org/discussion/?p=23>

пени обеспечивает защиту личных данных. Конвенция 2001 г. не учитывает положения Конвенции о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера от 28 января 1981 г.² В соответствии со ст. 10 последней Конвенции государства обязались ввести в свое законодательство санкции за нарушение конфиденциальности личных данных. Конвенция 2001 г. не предусматривает в качестве преступных деяний различные посягательства на конфиденциальность личных данных, что является существенным пробелом Конвенции и порождает несогласованность предписаний Конвенции 2001 г. и Конвенции о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера от 28 января 1981 г.

Однако нельзя оценивать значение Конвенции 2001 г., основываясь исключительно на критике ее недостатков. Советом Европы была проведена значительная работа по гармонизации составов компьютерных преступлений. Гармонизирующий характер носит глава II Конвенции 2001 г., предусматривающая меры, которые следует предпринять на национальном уровне. Так, например, каждая Сторона принимает законодательные и иные меры, необходимые для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовного преступления согласно ее внутригосударственному праву:

— доступ, когда он является преднамеренным, к компьютерной системе в целом или любой ее части неправомерно;

— умышленно осуществленный с использованием технических средств перехват неправомерно не предназначенных для общего пользования компьютерных данных, передаваемых в компьютерную систему, из нее или внутри такой системы, включая электромагнитные излучения компьютерной системы, несущей такие компьютерные данные;

— умышленное повреждение, удаление, ухудшение качества, изменение или блокирование компьютерных данных неправомерно и т. д.

Конвенция 2001 г. содержит достаточно обширный перечень преследуемых государствами деяний. Гармонизация законодательства государств-участников по вопросам материального уголовного права позволя-

¹ Jones C. Convention on Cybercrime: Themes and Critiques // <http://www.netdialogue.org/discussion/?p=22>

² Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. — М., 1998. — С. 106–114.



ет выработать единые подходы к понятию компьютерного преступления, сходные составы. Различаться будут только меры ответственности в разных государствах. Необходимо отметить, что при общей направленности на гармонизацию материальных норм Конвенция 2001 г. унифицировала составы компьютерных преступлений, что следует отнести к несомненно-му достоинству Конвенции 2001 г.

Государства согласовали и единообразные подходы к процессуальным мерам. Так, например, пункт 1 ст. 16 Конвенции 2001 г. устанавливает, что каждая Сторона принимает законодательные и иные меры, необходимые для того, чтобы ее компетентные органы имели возможность путем выпуска распоряжений или иным образом оперативно обеспечивать сохранность конкретных компьютерных данных, включая данные о потоках информации, которые хранятся в компьютерной системе, в частности, когда имеются основания полагать, что эти компьютерные данные особенно подвержены риску утраты или изменения. Далее в п. 2 данной статьи содержатся общие требования к порядку применения таких мер.

Таким образом, нельзя не отметить прогрессивную роль Совета Европы в гармонизации правового регулирования электронных коммуникаций.

Вместе с тем Совет Европы предложил и иные механизмы, направленные на сближение законодательства, содействующего формированию информационного общества. Примером является Конвенция об информационном и правовом сотрудничестве, касающимся «услуг информационного общества» 2001 г. (далее — Конвенция об услугах информационного общества). На сегодняшний день Конвенция об услугах информационного общества ратифицирована только одним государством и в силу не вступила.

Конвенция об услугах информационного общества предлагает своеобразный механизм сближения национальных правовых систем. Данный механизм описан в ст. 4 Конвенции. Каждая Сторона передает посредством электронных средств Генеральному секретарю Совета Европы тексты проектов внутренних норм, касающихся непосредственно услуг информационного общества, которые находятся на стадии подготовки и в которые еще возможно внести поправки по существу; а также краткое изложение этих текстов на английском и французском языках. Стороны вновь пере-

дают тексты проектов на указанных условиях, если они внесли в них существенные поправки.

После получения текстов проектов внутренних норм и краткого их изложения Генеральный секретарь Совета Европы передает их посредством электронных средств, уполномоченным органам каждой Стороны.

После получения текстов и краткого их изложения каждая Сторона может передать посредством электронных средств заключения по текстам проектов внутренних норм на английском и французском языках Генеральному секретарю Совета Европы и соответствующей Стороне.

Сторона, получившая заключения, при подготовке новых внутренних норм принимает их во внимание, насколько это возможно.

Своеобразие данного механизма заключается в том, что на стадии подготовки новых норм внутреннего права государство может получать и использовать мнения других государств по поводу названных норм. Условно данный механизм можно назвать координацией. При этом Генеральный Секретарь Совета Европы является координирующим звеном законотворческого процесса, он обеспечивает обмен проектами нормативных актов и заключений на них между государствами. При этом в заключении может быть изложен опыт государства, дающего заключение. Возможно, какие-либо нормы в этом государстве доказали свою неэффективность, вследствие чего их включение в законодательство государства, подготовившего проект, нецелесообразно. Как следствие механизм координации способствует сближению национальных правовых систем опосредованно, через учет мнения других государств при подготовке текста нормативного акта.

Таким образом, в результате деятельности международных институций в сфере информации появился новый механизм сближения национальных правовых систем — механизм координации. При этом данный механизм еще не исследовался в правовой доктрине. Так, например, Рид Крис, говоря о путях сближения национальных правовых систем в области регулирования Интернета, называет только три таких пути: 1) через механизм международных договоров, имплементированных в национальное законодательство государств-участников; 2) через гармонизацию национальных законов как результат решения национальных правительств исключить различия, называя в качестве классического примера гармониза-



цию в рамках ЕС; 3) через стихийное сближение, что может быть показано на примере законов об электронной подписи¹.

Следует отметить, что у механизма координации есть определенные перспективы для распространения. Данный механизм косвенно обеспечивает сближение правовых систем. В вопросах регулирования отношений в глобальном информационном обществе государства сталкиваются с существенными трудностями, связанными с различными подходами к самому пониманию информационного общества, путей его формирования. На различие подходов к формированию информационного общества указывает А. А. Чернов². Он называет европейский, американский и восточный подходы. В данных подходах разное восприятие регулирующей роли государства, баланса частных и публичных интересов, потребностей защиты национальной культуры. Как результат, единых критериев формирования информационного общества в современном мире не существует. Сказанное объясняет, почему унификация как механизм сближения законодательства в области информационных технологий не получила широкого распространения, а гармонизация применяется весьма ограниченно, в силу чего государства вынуждены искать новые пути сближения национальных правовых систем.

С учетом сложностей, возникающих в процессе регулирования вопросов информационного общества посредством международных договоров, основную роль в формировании глобального информационного общества играют средства негосударственного регулирования, разрабатываемые новыми международными институтами. Показательным является пример ВСИО. В рамках данной институции созданы постоянно действующие международные органы. Это так называемые направления деятельности (Action Lines)³. Например, первое направление — С 1, именуется «Роль органов общественного управления и всех заинтересованных лиц в использовании информационно-коммуникационных технологий (ИКТ)

¹ Reed C. Internet law: text and materials. — Cambridge, 2005. — P. 311.

² Чернов А. А. Становление глобального информационного общества. Проблемы и перспективы. — М., 2003. — С. 38–48.

³ Материалы по имплементации решений ВСИО см. на сайте: <http://www.itu.int/wsis/implementation/index.html>

для развития». Его основателями являются ЭКОСОС ООН, его региональные экономические комиссии, Международный союз электросвязи и Департамент экономических и социальных вопросов ООН (UN DESA). Последний является координирующим центром данного направления. В рамках данного направления сформировано пять субгрупп: «ИКТ за устойчивое развитие», «Национальные электронные стратегии», «ИКТ в парламентах», «Электронное участие», «Партнерство». На сегодняшний день в рамках направления проведено около 1000 мероприятий на международном и национальных уровнях. Всего подобных направлений в рамках ВСИО — 11.

Направления в рамках ВСИО являются международными органами, созданными международной конференцией и действующими на постоянной основе. В практике международного сотрудничества уже были примеры, когда постоянно действующие органы международной конференции приводили к постепенному формированию на ее базе международной организации (Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе, СБСЕ — Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе). На данном этапе ВСИО следует характеризовать как международную конференцию с постоянно действующими органами. Вопрос о международной правосубъектности таких органов оставим за рамками данной статьи, поскольку он является одним из сложнейших в международном праве.

Формой работы направлений является проведение периодических встреч. В рамках этих встреч обсуждаются актуальные вопросы реализации документов, принятых на Женевской и Тунисской встречах ВСИО. К участию во встречах приглашаются все заинтересованные лица. По итогам принимаются резолюции, направленные на реализацию различных направлений формирования информационного общества на универсальном, региональном и национальном уровнях, именуемые Заключительными докладами. На сегодняшний день Заключительные доклады являются основным средством для анализа ситуации с формированием глобального информационного общества, выработки практических мер по его формированию.

Практика ВСИО показывает, что для формирования глобального информационного общества создаются достаточно гибкие механизмы имплементации актов, принятых на Женевской и Тунисской встречах ВСИО, в законодательство государств. На сегодняшний день целый ряд развитых



государств имеют свои электронные стратегии, о необходимости которых говорилось на встречах ВСИО. По существу, международные органы ВСИО также выступают как центры координации сближения национальных законодательств в области информационных технологий, выработки национальных стратегий формирования информационного общества. Однако цели сближения национальных правовых систем в практике органов ВСИО достигаются посредством использования средств негосударственного регулирования. Сказанное позволяет утверждать, что координация как механизм сближения национальных правовых систем может применяться с использованием различных правовых форм — международных договоров, резолюций международных организаций и органов.

Таким образом, имеющиеся противоречия в позициях государств по вопросу формирования информационного общества порождают адекватные меры, направленные на сближение национальных правовых систем в области регулирования ИКТ. На сегодняшний день ключевую роль в формировании глобального информационного общества играет международная институциональная система в сфере информации. Международные институты проводят значительную работу по унификации и гармонизации — традиционно рассматриваемых механизмах сближения национальных правовых систем. В то же время в рамках международных институций развивается новый механизм сближения правовых систем — координация, сущность которой заключается в том, что определенный международный орган принимает на себя функции по обмену опытом законодательной работы между различными государствами, организации обмена мнением государств по поводу принимаемых нормативных актов. В дальнейшем государство строит свое национальное регулирование с учетом мнения других государств по поводу принимаемых им актов. Данный механизм оказывает опосредованное влияние на сближение национальных правовых систем.

В то же время задача формирования глобального информационного общества решается преимущественно с использованием средств негосударственного регулирования, являющихся гибким инструментом международного сотрудничества, позволяющим оперативно учитывать потребности научно-технического прогресса. Несомненно, что средства негосударственного регулирования не содержат нормы международного права в формально-юридическом смысле (как результат согласования воли госу-

дарств), однако такие средства оказывают регулятивное воздействие на систему международных отношений, поскольку являются результатом реализации полномочий международной институции по организации сотрудничества государств, выражают цели и направления такого сотрудничества.

Библиографический список

- 1) *Hopkins S.* The Cybercrime Convention Does Not Provide Substantive Law-making Guidance // <http://www.netdialogue.org/discussion/?p=23>
- 2) *Jones C.* Convention on Cybercrime: Themes and Critiques // <http://www.netdialogue.org/discussion/?p=22>
- 3) *Reed C.* Internet law: text and materials. — Cambridge, 2005.
- 4) *Бахин С. В.* Понятие и механизмы международно-правового сближения правовых систем // Российский ежегодник международного права. — 2001.
- 5) *Галенская Л. Н.* Международная институциональная система // Российский ежегодник международного права. — 2003.
- 6) *Чернов А. А.* Становление глобального информационного общества. Проблемы и перспективы. — М., 2003.



К вопросу о диспозитивности в налоговом праве

налоговое право; диспозитивность; принуждение; право; собственность; доходы; императивность

А. В. Демин

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Сибирского Федерального Университета

Право, свобода и принуждение — категории, неразрывно взаимосвязанные между собой. Индивидуальная свобода есть способность и возможность сознательно-волевого выбора индивидом своего поведения. Она предполагает определенную независимость человека от внешних обстоятельств. При этом свобода как свойство личности никогда не бывает абсолютной, будучи ограничена определенными рамками природно-биологического и социального характера¹. С позиции современного правоведения человек свободен, но в определенных границах, очерченных законом. Все юридические нормы так или иначе ограничивают индивидуальный произвол каждого из нас. Таким образом, свобода индивидуального усмотрения простирается лишь до известных пределов. «Являясь орга-

¹ Заметим, что в данном контексте речь идет о т. н. *внешней свободе*, то есть о свободе *действовать или бездействовать*, а не свободе *думать*. В области индивидуальной духовной жизни, замкнутой во «внутреннем пространстве» личности, человек может быть свободен неограниченно. Во многом такая свобода духа обусловлена невозможностью внешнего, прежде всего, государственно-правового контроля за внутренним (духовным) миром человека.

низующим началом общественной жизни, право не может выполнять этой функции иначе, как при помощи установления известных обязанностей и границ для частного произвола»¹. Поэтому право в одной из своих ипостасей рассматривается как официальная мера свободы, устанавливаемая государством для отдельных индивидов, социальных объединений, общества в целом.

Определяя границы внешней свободы личности, правовые нормы вместе с тем гарантируют участникам правоотношений реализацию собственного усмотрения внутри этих границ. Как видим, право одновременно и ограничивает, и предоставляет свободу выбора поведенческих актов. Тем самым императивные и диспозитивные элементы имманентно присущи системе правового регулирования. Налоговое право исключением здесь не является. Характерно, что в современном мире наличие разветвленной налоговой системы свидетельствует о демократичности общества, ограничивающего вмешательство государства в частную жизнь. Суть такого понимания выражается парадигмой: налоги ограничивают право собственности, чтобы эту собственность защитить (сохранить, гарантировать) от потенциально безграничных притязаний государства на доходы частных лиц. Законно установленные налоги фиксируют границы публично-правовых обязанностей налогоплательщика, который обязан передать государству часть собственности, но не более того, что определено законом. Остальная собственность находится в полном распоряжении налогоплательщика. Поэтому актуален вывод А.Смита: «Для тех, кто их (налоги) выплачивает, это признак не рабства, а свободы». Данной позиции придерживается и современная западная наука: «Везде, где есть социальная организация, есть также налог, если нет, то можно говорить о том, что существует почти полное рабство или крепостничество»². Устанавливая меру допустимого вмешательства государства в отношении частной собственности, налоговое право обеспечивает необходимый баланс публичных и частных интересов в обществе.

Итак, участникам налоговых правоотношений предоставляется возможность действовать по своему усмотрению, но строго в пределах, очер-

¹ См.: Новгородцев П. И. Право и нравственность // Правоведение. — 1995. — №6. — С. 103.

² Morse G., Salter S., Williams D. Principles of Tax Law. London, 1996. — P. 22.



ченных нормами налогового права. Выход за эти пределы означает правонарушение. «Закон устанавливает определенные рамки свободе волеизъявления сторон, — пишет И. С. Лапшин, — за которые они выходить не вправе. Эти рамки устанавливаются обязывающими императивными нормами права, содержащими категорические предписания, которые не могут быть заменены по усмотрению лиц другими условиями их поведения»¹. Насколько «тесными» могут быть правовые рамки и до каких пределов должны простираться правовые ограничения? Очевидно, соотношение императивных и диспозитивных элементов неодинаково в различных отраслях права и определяется, прежде всего, публично-правовой или частноправовой природой последних. Эта традиция уходит своими корнями в римское право. Рассуждая о различиях *ius publicum* и *ius privatum* в римском праве, известный итальянский романист Ч. Санфилиппо указывает: «Следствием признания за той или иной нормой ее «публичного» или «частного» характера оказывается тот факт, что нормы *ius publicum* оказываются неотменимыми, в связи с чем должны неукоснительно исполняться, между тем как частные лица могут обращаться с нормами *ius privatum* по собственному усмотрению, поскольку они продиктованы непосредственной *utilitas* [т. е. выгодой]»². Римское право исходило из того, что нормы публичного права должны быть соблюдены при всех условиях и не могут быть изменены отдельными лицами, поскольку частная автономия имеет свои пределы, очерченные публичным правом³. Широко известно высказывание Папиниана: *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest* — «Публичное право не может быть изменяемо соглашениями частных лиц» (D.2.14.38; D.2.14.42).

Диспозитивные начала, так или иначе связанные с общедозволительными тенденциями правового регулирования, широко представлены в праве. Следует заметить, что в доктринальных источниках диспозитивность понимается исключительно широко, что отражает многозначность

¹ Лапшин И. С. Диспозитивные нормы права. — Н. Новгород, 2002. — С. 115.

² Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. — М., 2002. — С. 27.

³ См.: Римское частное право: Учебник / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М., 2000. — С. 4; Скобликов П. А. Арбитражный и уголовный процесс: коллизии в сфере доказывания и пути их преодоления. — М., 2006..

этой правовой категории. В зависимости от научной позиции авторов, она рассматривается и как принцип, и как метод, и как основополагающее начало деятельности, и как признак одной из разновидностей юридических норм, и как субъективное право, и как юридический режим, и как идеологический фактор, определяющий развитие законодательства¹.

Представляется очевидным, что диспозитивность находит свое воплощение в различных аспектах правовой реальности и, наряду с использованием диспозитивных норм, включает определенную свободу каждого субъекта распоряжаться своими материальными правами и процессуальными средствами их защиты, а также установленные законом возможности для дискретного усмотрения со стороны государственных органов и учета волеизъявления частных лиц, использование договорных форм и актов локального саморегулирования, свободу выбора из ряда предусмотренных законом альтернатив и, как следствие, допускаемую правовыми нормами многовариантность поведения. «Диспозитивность в праве, — подчеркивает Г. В. Мальцев, — означает свободу осуществлять собственное усмотрение в ситуациях, урегулированных нормой права. Но свободы здесь ровно столько, сколько пожелает законодатель — носитель императивной воли»².

Движущей силой диспозитивности выступают категория «субъективное право», поскольку в данном случае участникам налоговых правоотношений всегда предоставляется возможность некоторого выбора, альтернативы, локального саморегулирования. Однако, сводить диспозитивность только к осуществлению субъективного права, а диспозитивные нормы — к управомочивающим, категорически неверно. Диспозитивность может проявляться при реализации запретов и обязанностей, а диспозитивные нормы могут содержать как дозволения, так и обязанности, и запреты. В конечном итоге, суть диспозитивности как правового явления состоит в нормативно предусмотренной для той или иной категории субъек-

¹ См., например: Красавчиков О. А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Сов. государство и право. — 1970. — №1. — С. 42–43; Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. — М., 2002. — С. 72, 302; Сидоренко Э. Л., Карабут М. А. Частные начала в уголовном праве. — СПб., 2007. — С. 20–23; и др.

² Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М., 2007. — С. 585.



ектов права возможности автономного волеизъявления, то есть известной степени свободы, в выборе юридически значимого поведения, причем как при использовании прав, так и при исполнении обязанностей, что, по верному замечанию С. С. Алексеева, «открывает простор для действий лица по своему усмотрению, по своей воле и в своих интересах»¹.

Полагаем, что диспозитивность представляет собой межотраслевую категорию, которая в той или иной мере она проявляет себя во всех отраслях российского права, причем проявляет с учетом отраслевых особенностей². В частности, налоговому праву как публично-правовой отрасли свойственны детальная нормативная регламентация и минимизация свободы субъектов самостоятельно регулировать свое поведение в рамках налогового правоотношения. Налогово-правовые нормы в большинстве своем имеют императивный характер, то есть являются категорическими предписаниями, жестко фиксирующими рамки дозволенного и должного

¹ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 59.

² В литературе высказаны сомнения по вопросу признания диспозитивности общеправовым феноменом. Так, А. Ф. Воронов ограничивает действие принципа диспозитивности гражданским и арбитражным процессом (см.: Воронов А. Ф. Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. — М., 2007). Эта позиция представляется неверной. Возможность свободно распоряжаться своими материальными и процессуальными правами, реализовать дискретные полномочия, выбирать оптимальный вариант юридически значимых действий из предоставленных законом альтернатив и т. п. присутствует во всех отраслях российского права, но, разумеется, в масштабах, обусловленных отраслевой спецификой. Характерно, что Конституционный Суд РФ подтвердил наличие диспозитивных элементов, в частности, в сфере уголовного судопроизводства, что «предполагает учет волеизъявления лица, пострадавшего от преступления, вплоть до придания ему определяющего значения при принятии ряда ключевых процессуальных решений» (Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» // Вестник КС РФ. — 2005. — №4).

поведения субъектов налогового права. При этом участники налогово-правовых отношений не могут самостоятельно, по своему усмотрению изменять (дополнять, конкретизировать) предписания налогово-правовых норм, если такая возможность прямо не предоставлена им законом. Диспозитивные элементы, предоставляющие участникам право самостоятельно регулировать отдельные аспекты своих юридических взаимодействий, сведены здесь к минимуму. В качестве таких элементов нередко указывают на право налогоплательщика по своему выбору определять налоговую и учетную политику, использовать налоговые льготы, участвовать в налоговых правоотношениях лично либо через представителя¹. Ярким примером диспозитивности в налоговом праве выступает предусмотренная в рамках упрощенной системы налогообложения возможность выбора налогоплательщиком объекта налогообложения (ст. 346.14 НК РФ). Многие диспозитивные элементы — например, залог или представительство — не обладают собственной налогово-правовой природой, а являются рецепцией гражданско-правовых институтов. Это и есть те самые, «установленные законом» исключения из общего правила, когда гражданское законодательство применяется к властным налоговым правоотношениям (ст. 2 ГК РФ).

Анализируя диспозитивные проявления в налоговом праве, важно отметить, что основным средством фиксации прав и обязанностей в сфере налогообложения является не договор, и даже не административный акт, а непосредственно закон. Полагаем, следует пересмотреть устоявшуюся в отечественном налоговедении позицию, что главным средством налогово-правового регулирования выступают индивидуальные государственно-властные предписания, а инициатива возникновения налоговых отношений принадлежит властному субъекту. Как правило, субъекты налогового права вступают в налоговые правоотношения не по своей воле, а в силу прямого предписания закона. Налоговая обязанность возникает не вследствие односторонне-властного распоряжения налогового органа, а на основании закона; налогоплательщик, как правило, самостоятельно и без дополнительных указаний властного субъекта реализует эту обязанность; налоговый орган не инициирует возникновение налогового право-

¹ См.: Брызгалин А.В., Кудреватых С.А. К вопросу о формировании налогового права как подотрасли права // Государство и право. — 2000. — № 6. — С. 64.



отношения в целом и, более того, не вправе его прекратить, освободив налогоплательщика полностью или частично от уплаты налога.

Таким образом, если правоотношения в других отраслях права зачастую осуществляются по инициативе самих субъектов, то в налоговом праве — на основании прямых предписаний закона. Наиболее емко это выражено налогово-правовой парадигмой: «О налогах не договариваются»¹. Конституционным Судом РФ неоднократно отмечалось, что требование налогового органа и налоговое обязательство налогоплательщика следуют не из договора, а из закона. Кроме того, Суд указывает на недопустимость «распространения договорных отношений и лежащих в их основе принципов на те области социальной жизнедеятельности, которые связаны с реализацией государственной власти. Поскольку органы государственной власти и их должностные лица обеспечивают осуществление народом своей власти, их деятельность (как сама по себе, так и ее результаты) не может быть предметом частноправового регулирования, так же как и реализация гражданских прав и обязанностей не может предопределять конкретные решения и действия органов государственной власти и должностных лиц»².

Разумеется, не стоит абсолютизировать императивную направленность налогового права, представляя участников налоговых правоотношений этaкими механически послушными «винтиками», лишенными какой-либо возможности выразить свою волю и проявить личную инициативу. Поэтому требует корректировки сделанный Д. В. Винницким вывод о том, что для налогово-правового метода свойственно установление не отношений, основанных на подчинении одного участника воле другого (его усмотрению, облеченному в форму властного распоряжения), а отношений,

¹ Как исключение, подтверждающее общее правило, должно восприниматься использование в сфере налогообложения некоторых договорных форм. Речь идет о соглашениях, связанных с изменением срока уплаты налогов и сборов, а также залогом и поручительством как средствами обеспечения исполнения налоговой обязанности.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева» // Вестник КС РФ. — 2007. — № 1.

базирующихся на прямом подчинении налоговым нормам, детально регламентирующим все аспекты деятельности участников отношения¹. В целом это, безусловно, верно. Но помимо основной налоговой обязанности, существует целый ряд налогово-правовых взаимодействий, иницируемых в том числе и его участниками: идет ли речь о проведении внеплановой налоговой проверки, зачете переплаченных налогов или обжаловании незаконных действий налоговых органов, толчок к установлению соответствующих правоотношений дает воля конкретного участника налоговых правоотношений. Закон предусматривает целый ряд односторонне-властных актов налоговых органов, в которых проявляются элементы дискретного усмотрения. Институт официальных разъяснений налогового законодательства целиком и полностью «пронизан» инициативой его участников, начиная от обращения за разъяснением частного лица и вплоть до казуального толкования налогово-правовых норм финансовыми органами.

В силу преобладания в налоговом праве позитивных обязанностей и императивного регулирования субъекты, как правило, независимо от своего желания обязаны вступить в налоговые правоотношения и придерживаться детально прописанной в законе нормативной модели. Именно не всегда, но — как правило; отдельные основания для проявления инициативности и индивидуально-правового творчества содержатся и в налоговом законодательстве, хотя они значительно ограничены по сравнению с другими отраслями права. Например, по сравнению с гражданским правом, где согласно ст. 1 ГК РФ физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе; при этом они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Итак, модель налогового правоотношения четко и детально прописана в законе, от субъектов налогового права требуется лишь точно следовать данной модели. Этим, кстати, обусловлено преобладание абсолютно-определенных налоговых норм над относительно-определенными в отличие от отраслей частного права.

Таким образом, возникновение и исполнение налоговой обязанности не основаны на соглашениях государства в лице налоговых органов с нало-

¹ Винницкий Д. В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. — СПб., 2003. — С. 159.



гоплательщиками и, тем более, не зависят от их индивидуального усмотрения. Обязанность уплачивать законно установленные налоги и сборы вытекает непосредственно из закона, детально регламентирована законом, и возможность отступить от предусмотренной налоговой нормой модели поведения крайне ограничена (а зачастую в принципе невозможна). Вместе с тем диспозитивные нормы присутствуют и в налоговом праве, хотя и не столь широко как в частноправовых отраслях. В теории права предлагаются различные определения императивных и диспозитивных норм. При этом нередко подчеркивается, что всякая правовая норма императивна в том смысле, что она всегда принимает «форму веления, предписанного авторитетом и рассчитанного на волевое восприятие со стороны тех, кому эта норма адресована», и, тем самым, через любые нормы «воля одного человека передается другому, чьи действия направляются или корректируются в соответствии с посторонним мнением и желаниями»¹. Однако степень императивности правовых норм неодинакова, что обуславливает их дифференциацию на собственно императивные и диспозитивные нормы права².

По общему признанию, императивные нормы содержат категорические предписания, которым нужно однозначно следовать в процессе реализации права, и какие-либо отклонения от этих предписаний не допустимы. Эти предписания «могут быть заменены по усмотрению лиц другими условиями их поведения»³. Диспозитивные же нормы, напротив, устанавливая некоторое общее правило, предоставляют участникам правоотношений возможность урегулировать свое поведение иначе, чем предусмотрено диспозитивной нормой. Последняя применяется как «запасной» вариант в случае, если заинтересованные лица не использовали предоставленную им законом возможность по саморегулированию социальных взаимодействий иным образом. «Императивные нормы имеют сугубо

¹ См.: Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М., 2007. — С. 567, 571.

² Иногда по степени императивности в отдельный вид выделяют т. н. *нормы рекомендации*. Вместе с тем, эта категория доктринально проработана слабо и отнесение рекомендаций, не обеспеченных государственным принуждением, к нормам права требует, на наш взгляд, серьезных дополнительных обоснований.

³ Алексеев С. С. Общая теория права: Учебник. — М., 2009. — С. 322.

строгий, властно-категоричный характер, не допускающий отклонений в регулируемом поведении», в то время как «диспозитивным нормам присущ автономный характер, позволяющий сторонам (участникам) отношений самим договориться по вопросам объема, процесса реализации субъективных прав и обязанностей или использовать в определенных случаях резервное правило»¹.

Диспозитивная норма позволяет участникам регулируемых ею отношений изменить предусмотренную такой нормой модель поведения по своему собственному усмотрению. В данном случае участникам правоотношений «предоставляется возможность самим договориться о своих взаимных правах и соответствующих им обязанностях, и лишь на случай, если они не сделают этого, предписывается определенный обязательный вариант поведения»². По верному замечанию Я. М. Магазинера, диспозитивные нормы права (которые автор называет восполнительными) обязательны только в том случае, когда нет распоряжения на данный случай со стороны лица, которое на это имеет право: «Восполнительный закон сам по себе не обязателен к неременному исполнению, а обязателен только на случай отсутствия какого-либо распоряжения личности, на случай, которого она не предвидела или не желала считаться с его наступлением»³. Таким образом, в отличие от императивных норм, которые четко, однозначно определяют модель поведения, не позволяя участникам правоотношений отступить от предписанного правила, диспозитивные нормы действуют постольку, поскольку субъекты права не установили своей волей и в своих интересах иные условия своих взаимодействий.

Как уже отмечалось, диспозитивность как общеправовое явление в налоговом праве проявляется с некоторыми особенностями. Так, например, в частном праве диспозитивность связывается, как правило, с договорными отношениями равноправных контрагентов; для диспозитивных

¹ *Перевалов В. Д.* Нормы и формы (источники) права. Система права и система законодательства // Теория государства и права: Учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. — М., 2008. — С. 165.

² *Байтин М. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — М., 2005. — С. 251.

³ *Магазинер Я. М.* Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права. — СПб., 2006. — С. 110.



норм частного права типичной является формулировка: «если в договоре не предусмотрено иное». Поскольку налоговому праву договорные формы не свойственны, диспозитивность здесь имеет иное выражение. В частности, она связывается с возможностью персонального выбора заинтересованным субъектом наиболее удобного, оптимального, по его мнению, варианта юридически значимого поведения (разумеется, строго на основании и в рамках закона). Причем такой выбор, как правило, осуществляется не путем заключения соглашений с контрагентом, а в результате односторонне-волевого решения. Сравним, например, две нормы, закрепленные последовательно в п. 1 ст. 83 НК РФ: «Министерство финансов Российской Федерации вправе определять особенности постановки на учет крупнейших налогоплательщиков» (абз. 3); «Особенности учета иностранных организаций и иностранных граждан устанавливаются Министерством финансов Российской Федерации» (абз. 4). При всей формальной схожести, смысловая нагрузка у них различна. Вторая норма имеет ярко выраженный императивный характер: она предписывает уполномоченному субъекту установить особенности учета иностранных организаций и иностранных граждан; причем наличие таких «особенностей» логически презюмируется и специальные изъятия в порядке учета должны быть установлены. Что касается первой нормы, ее предписание имеет иной характер. Здесь говорится не об обязанности, а о возможности определять особенности постановки на учет крупнейших налогоплательщиков. Причем специальный порядок их учета будет применяться на практике тогда и постольку, поскольку уполномоченный субъект реализует свое дискретное усмотрение в данном вопросе. В противном случае (то есть, если такие особенности нормативно не предусмотрены) должен действовать общий порядок постановки на учет в налоговых органах. Тем самым логически формируется правило: «Учет крупнейших налогоплательщиков осуществляется в общем порядке, если иной порядок не установлен Министерством финансов Российской Федерации». В этом проявляется диспозитивность правового регулирования учета крупнейших налогоплательщиков.

Диспозитивные проявления в налоговом праве могут охватывать как властных субъектов (территориальные образования, государственные и муниципальные органы, должностных лиц), так и частных лиц. Следует подчеркнуть, что в юридической науке дискреция, дискреционная власть

нередко рассматриваются как особая разновидность диспозитивности¹. Нужно поддержать постановку вопроса о существовании в праве «автономии в широком смысле этого слова, то есть установленной законом возможности действовать в той или иной конкретной сфере монопольно, самостоятельно и независимо от других лиц», что ведет к признанию того факта, что «автономия в широком смысле свойственна не только субъектам частного права, но и субъектам публичного права»². Правда, некоторые авторы полагают, что административные акты не могут являться средствами реализации диспозитивности, поскольку основаны на компетенции и не позволяют властному субъекту «уклониться» от реализации соответствующих полномочий³. Однако, дискреция как особая форма управленческой деятельности как раз и означает возможность властного субъекта действовать по своему усмотрению в зависимости от складывающейся ситуации, нередко включая и «право на бездействие».

В налоговом праве диспозитивность, как правило, проявляется именно через реализацию дискреционных полномочий, предоставляющих возможность властным субъектам налогового права в пределах и случаях, установленных законом, принимать решения по своему усмотрению и исходя из конкретной ситуации. Например, в случаях, когда властному субъекту предоставлена возможность отступить от общей модели поведения, установленной законом, он волен самостоятельно решать, реализовать ему эту возможность или нет. Так, в силу п. 4 ст. 69 НК РФ общий срок исполнения требования об уплате налога составляет 10 дней; налоговый орган вправе по своему усмотрению установить более продолжительный период времени для уплаты налога; но он может и «промолчать», оставив для исполнения требования общий 10-дневный срок, предусмотренный диспозитивной нормой Закона; и то, и другое решение правомерно и какой-либо дополнительной мотивировки не требует.

Следует еще раз обратить внимание, что диспозитивные нормы и диспозитивность как особый юридический феномен — не одно и то же. Пола-

¹ См. об этом: *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. — М., 2007. — С. 586.

² См.: *Сапожников С. А.* Принцип диспозитивности гражданском процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 18.

³ См., например: *Брюхов Р. Б.* Диспозитивность в гражданском праве России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2006. — С. 18.



гаем, такое смешение допускает, в частности, В. В. Гриценко, когда определяет диспозитивные нормы налогового права как нормы, предоставляющие «субъекту возможность воспользоваться или не воспользоваться своим правом, возможно даже выбрать одно из нескольких действий, предусмотренных в данной норме»¹. Это, безусловно, слишком широкая дефиниция, которая должно быть существенно ограничено, иначе к диспозитивным придется относить помимо всех поголовно управомочивающих норм, что, разумеется, неверно, еще и скажем, обязывающие нормы с альтернативной диспозицией или нормы-запреты с альтернативной санкцией.

На наш взгляд, диспозитивные нормы представляют собой лишь один из аспектов диспозитивности как правового явления, соотносясь между собой как часть и целое². Так, предоставленная налогоплательщику законом возможность по своему усмотрению уплатить налог досрочно, отозвать жалобу или организовать систему налогового учета могут рассматриваться как проявления диспозитивности, но соответствующие налогово-правовые нормы нельзя отнести к диспозитивным. К примеру, предусмотренное в п. 3 ст. 218 НК РФ правило о том, что «стандартные налоговые вычеты предоставляются налогоплательщику одним из налоговых агентов, являющихся источником выплаты дохода, по выбору налогоплательщика на основании его письменного заявления и документов, подтверждающих право на такие налоговые вычеты», выступает наглядным проявлением диспозитивных начал в налоговом праве в том смысле, что предоставляет налогоплательщику выбор одной из нескольких альтернатив. Однако диспозитивной нормой это правило не является, поскольку не указывает об-

¹ Гриценко В. В. Концептуальные проблемы развития теории налогового права современного российского государства: Дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2006. — С. 175.

² Диспозитивные нормы, по верному замечанию М. И. Байтина, «представляют собой разновидность правовых норм, специально предназначенных для выражения и реализации диспозитивности в праве; норм, основное назначение которых – урегулирование общественных отношений путем оптимального наделения участников (сторон) правоотношений свободой волеизъявления относительно их взаимных субъективных прав и юридических обязанностей» (Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — М., 2005. — С. 254).

щую модель правового регулирования на случай отсутствия волеизъявления лица. Диспозитивный характер эта норма приобрела бы в случае изложения ее, скажем, в следующем виде: «Стандартные налоговые вычеты предоставляются налогоплательщику одним из налоговых агентов, являющихся источником выплаты дохода, по месту основной работы налогоплательщика, если только в целях предоставления стандартных налоговых вычетов налогоплательщиком не заявлен иной налоговый агент».

Очень часто в литературе по налоговому праву в качестве диспозитивной нормы называют пп. 1 и 2 ст. 346.14 НК РФ, устанавливающие объекты налогообложения при применении упрощенной системы налогообложения. На наш взгляд, здесь также присутствуют элементы диспозитивности, заключенные в возможности выбора объекта налогообложения из двух альтернативных вариантов — доходы либо доходы, уменьшенные на величину расходов. Однако диспозитивной эту норму назвать нельзя, так как налогоплательщик, переходящий на упрощенную систему налогообложения, обязан сделать выбор из двух равнозначных возможностей, при этом «промолчать» он не вправе. Суть же диспозитивной нормы — восполнение пробелов, образовавшихся из-за отсутствия акта-волеизъявления заинтересованного лица по вопросу, урегулированному диспозитивной нормой. «Такого рода нормы основаны на презумпции: зная о предоставленной им законодателем возможности самим выбирать любой вариант, контрагенты сознательно остановились на том, который предложен в качестве запасного диспозитивной нормой»¹.

В сфере налогового процесса диспозитивные начала проявляются в случаях, когда дальнейшее развитие той или иной процедуры зависит от волеизъявления заинтересованного лица. В частности, заявитель, исходя из своих собственных интересов и возможностей, решает, обжаловать ему или нет акт налогового органа (п. 1 ст. 139), какие документы приложить в обоснование своей позиции (абз. 1 п. 2 ст. 139), заявлять или нет о восстановлении пропущенного срока на подачу жалобы (абз. 2 п. 2 ст. 139) и, в конечном итоге, отзываться или нет уже поданную в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу жалобу до принятия по ней решения (п. 4 ст. 139 НК РФ). Как видим, если налогоплательщик не

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М., 1999. — С.89.



желает защищать свои права и законные интересы, законодатель не считает возможным навязывать ему свою волю в защите этих прав. Перечисленные выше распорядительные действия суть диспозитивные элементы процедуры обжалования, хотя закрепляющие их нормы по формальным критериям относятся к императивным нормам налогового права.

Еще один важный момент. Диспозитивная норма в плане своего адресата всегда обращена к правоприменителю, а не к законодателю. В этом смысле нормы с оговорками типа «если иное не установлено законом» диспозитивными не являются, хотя и могут свидетельствовать о проявлении диспозитивности в широком смысле. Так, например, в силу п. 12 ст. 64 НК РФ законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований могут быть установлены дополнительные основания и иные условия предоставления отсрочки и рассрочки уплаты соответственно региональных и местных налогов. Согласно п. 7 ст. 67 НК РФ могут быть установлены иные основания и условия предоставления инвестиционного налогового кредита, включая сроки действия инвестиционного налогового кредита и ставки процентов на сумму кредита: по региональным налогам — законами субъектов РФ; по местным налогам — нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований. Эти нормы, формально не являясь диспозитивными, вместе с тем значительно снижают степень императивности положений НК РФ о порядке и условиях предоставления отсрочки или рассрочки по уплате региональных и местных налогов и сборов, а также инвестиционного налогового кредита (в отношении региональных и местных налогов), поскольку предоставляет субъектам РФ и муниципальным образованиям в целях оптимизации налогообложения на своей территории принимать налогово-правовые нормы, дополняющие и изменяющие действующие нормы федерального уровня. Разумеется, пределы такого нормотворчества ограничены федеральным законодателем — это региональные и местные налоги, взимаемые на территориях соответствующих субъектов. Но главное, что в данном случае допускается многовариантность правового регулирования: применительно к основаниям и условиям предоставления отсрочек, рассрочек, инвестиционного налогового кредита по региональным и местным налогам всем заинтересованным лицам следует руководствоваться нормами федерального законодательства

о налогах и сборах, если иное не установлено законами субъектов РФ или нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований. В противном случае, приоритет получают налогово-правовые нормы регионального и местного уровня. Полагаем, такой способ правового регулирования также можно считать одним из проявлений диспозитивности в налоговом праве.

Таким образом, диспозитивные нормы налогового права всегда предполагают изменение общего порядка налогово-правового регулирования локальными актами саморегуляции непосредственных участников налоговых правоотношений. Причем такие поведенческие акты основываются на свободном усмотрении заинтересованного лица. Диспозитивные налогово-правовые нормы всегда содержат «элементы многовариантности поведения, поскольку субъект налогового права, основываясь на законе и учете конкретных условий, принимает в границах, предписанных управомочивающей нормой, наиболее оптимальное решение»¹. Частным субъектам налогового права диспозитивная норма предоставляет возможность изменить своим волеизъявлением общую модель правового регулирования. В случае отсутствия такого волеизъявления действует диспозитивная норма. В данном случае участникам налоговых правоотношений предлагается выбор: использовать «созданную (выбранную) ими модель поведения, либо модель, которая в качестве альтернативы предложена принявшим диспозитивную норму органом»².

Большинство диспозитивных норм налогового права являются обязывающими по своей природе, то есть в диспозиции указывают на должное поведение адресатов. Дозволительные модели диспозитивных норм в налоговом праве практически не встречаются, а запретов нет вовсе. Этим налоговое право отличается от частных отраслей права, диспозитивные нормы которых включают весь спектр юридических предписаний (дозволения, обязанности, запреты) при подавляющем преобладании управомочивающих норм. В частности, запреты в гражданском праве и смежных с ним отраслях «не всегда представляют собой запретительные императивные

¹ Смирникова Ю. Л. Нормы налогового права // Налоговое право России: Учебник / под ред. Ю. А. Крохиной. — М., 2008. — С. 180.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М., 1999. — С.89.



предписания, но, напротив, могут иметь диспозитивный характер и действовать с учетом волеизъявлений участников гражданских правоотношений»¹. В качестве примеров можно указать запрет гаранту отзываться банковскую гарантию, если в ней не предусмотрено иное (ст. 371 ГК РФ); запрет отзыва полученной адресатом оферты в течение срока, установленно для его акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки которой оно было сделано (ст. 436 ГК РФ) и т. п. В актах законодательства о налогах и сборах подобного рода нормы отсутствуют, и все запреты носят исключительно императивный характер.

В целом диспозитивные нормы налогового права относятся к т. н. «нормам с оговорками», поскольку предусматривают некоторую общую модель поведения, оговаривая при этом возможность отступления от этой модели по усмотрению заинтересованного лица. Фактически диспозитивные нормы предусматривают два правила: одно на общий случай, другое — на случай оговорки, причем первое непосредственно указывается в тексте нормативного акта, а второе выводится логическим путем. В качестве иллюстрации проанализируем абз. 3 п. 4 ст. 69 НК РФ: «Требование об уплате налога должно быть исполнено в течение 10 календарных дней с даты получения указанного требования, если более продолжительный период времени для уплаты налога не указан в этом требовании». В этом фрагменте легко «отыскиваются» две взаимосвязанные нормы, причем первая — в явном, вторая — в «скрытом» виде: 1) если в самом требовании не указан более продолжительный период времени для уплаты налога (гипотеза), оно должно быть исполнено в течение 10 календарных дней с даты получения указанного требования (диспозиция); 2) если в требовании указан более продолжительный период времени для уплаты налога, чем 10 календарных дней с даты его получения (гипотеза), оно должно быть исполнено в срок, установленный в таком требовании (диспозиция). Первая норма прямо и непосредственно закреплена в тексте закона и носит ярко выраженный диспозитивный характер — она действует восполнительно, то есть как общая модель на тот случай, если уполномоченный

¹ Комарова Т. Е. Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 16–17.

субъект не воспользуется своими дискретными возможностями и не укажет в требовании иной срок, чем предусмотрено диспозитивной нормой налогового права. Второе правило носит подразумеваемый характер, его содержание выводится из диспозитивной нормы логическим путем, что еще раз доказывает многоуровневый характер используемых законодателем вариантов правового регулирования.

Диспозитивная норма может быть сформирована и по-другому, когда общая модель и возможное отступление от нее закрепляются в разных структурных единицах нормативного текста. В данном случае вместо одной, явно выраженной диспозитивной нормы мы получаем две — непосредственно диспозитивную норму и норму-оговорку. Разумеется, вторая норма неразрывно взаимосвязана с первой, производна от нее и применяется только совместно. К примеру, согласно п. 5 ст. 149 НК РФ, налогоплательщик НДС, осуществляющий операции по реализации товаров (работ, услуг), предусмотренные пунктом 3 указанной статьи, вправе отказаться от освобождения таких операций от налогообложения НДС, представив соответствующее заявление в налоговый орган по месту своей регистрации в качестве налогоплательщика в срок не позднее 1-го числа налогового периода, с которого налогоплательщик намерен отказаться от освобождения или приостановить его использование. Следовательно, п. 3 ст. 149 НК РФ, перечисляющий операции, освобождаемые от налогообложения НДС, носит диспозитивный характер; он применяется до тех пор, пока налогоплательщик не воспользуется своим правом отказаться от использования данной налоговой льготы¹. Конечно, в п. 3 ст. 149 НК РФ можно было бы прямо указать, что «не подлежат налогообложению НДС следующие операции ... , если только налогоплательщик не отказался в установленном порядке от такой льготы». Но законодатель выбрал иной вариант правового регулирования, разместив общую диспозитивную норму и норму-оговорку в разных структурных единицах текста Закона.

Таким образом, возможны два варианта конструирования диспозитивных норм: во-первых, общая модель и оговорка о возможности отступ-

¹ Характерно, что отказаться от сходных налоговых льгот – освобождения от налогообложения НДС операций, предусмотренных в пп. 1 и 2 ст. 149 НК РФ, налогоплательщик не вправе. Поэтому в отличие от диспозитивной нормы, закрепленной в п. 3 ст. 149 НК РФ, они должны рассматриваться как *императивные*.



ления от содержатся в одной диспозитивной норме и, во-вторых, диспозитивная норма описывает только общую модель, а отступление от нее, в свою очередь, излагаются в отдельной норме, производной по характеру от диспозитивной нормы. Итак, либо «норма с оговоркой», либо основная норма плюс норма-оговорка. Выбор любой из этих конструкций сути дела не меняет. Наличие в нормативном акте нормы-оговорки придает диспозитивный характер основной норме налогового права точно так же, как если бы такая оговорка содержалась в самой диспозитивной норме. При чем в отличие от гражданского права, именно «раздельный» вариант формирования диспозитивных норм в большей степени присущ источникам налогового права.

Итак, в то время как императивные нормы налогового права содержат категорические правила, которым нужно однозначно следовать в процессе реализации налогового права, и какие-либо отклонения от этих правил не допустимы, диспозитивные нормы, устанавливая некоторое общее правило, предоставляют участникам правоотношения возможность урегулировать свое поведение иначе, чем предусмотрено диспозитивной нормой права. При этом диспозитивная налогово-правовая норма всегда применяется постольку, поскольку заинтересованные лица не выбрали иной вариант юридически значимого поведения, отличный от общей модели, предусмотренной диспозитивной нормой.

Представляется возможным активно развивать диспозитивные начала в сфере налогово-правового регулирования. Среди возможных направлений такой активизации можно назвать разработку конструкции «консолидированного налогоплательщика», усиление состязательных начал в рамках налогового процесса, внедрение практики согласительных процедур и, в частности, мировых соглашений на досудебных стадиях налоговых споров¹. На повестке дня стоит легализация в налоговом законодательстве

¹ См. об этом: Чуряев А. В. Оформление результатов контрольных мероприятий как гарантия защиты прав налогоплательщика // Налоговые споры: теория и практика. — 2009. — № 4. — С.24; Долгополов О. И. Об ошибках налоговых органов в процессе доказывания // Налоговая политика и практика. — 2008. — № 8; Фадеев Д. Е. Налоговое администрирование: новые правила – старые проблемы // Финансовое право. — 2007. — № 10; и др.

фискального рескрипта — процедуры, позволяющей налогоплательщику и налоговому органу путем предварительных консультаций официально согласовать правомерность (включая и незлоупотребление правом) сделок, предполагаемых к заключению налогоплательщиком; согласовав квалификацию сделок и хозяйственных операций с налогоплательщиком, налоговые органы в дальнейшем «связаны» своей позицией и менять ее не вправе¹. Подобный юридический инструментарий, обладающий мощным диспозитивным потенциалом, позволит «сделать предсказуемыми и безопасными хозяйственные операции, предусмотреть их налоговые последствия»².

Активное применение диспозитивных налогово-правовых норм и иных средств диспозитивной направленности стимулирует проявление творческой инициативы субъектами налогового права, увязывая эту инициативность с общими целями налогово-правового регулирования и направляя ее в правовое русло, позволяет усилить активность всех участников налоговых правоотношений в защите своих субъективных прав и законных интересов, обеспечивает гармонизацию публичных и частных интересов в сфере налогообложения и, в конечном счете, способствует формированию устойчивого налогового правопорядка. В целом же использование диспозитивных начал позволяет законодателю задействовать мощный мотивационный потенциал частных субъектов налогового права для достижения общих целей налогово-правового регулирования.

Библиографический список

- 1) *Morse G., Salter S., Williams D. Principles of Tax Law.* — London, 1996.
- 2) *Алексеев С. С. Общая теория права: Учебник.* — М., 2009.
- 3) *Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования.* — М., 1999.

¹ Предложения об использовании в российской практике фискального рескрипта активно обсуждаются в литературе. См., например: *Гордеева О. В.* К вопросу об управлении налоговыми рисками // *Законодательство и экономика.* — 2008. — № 2; *Винницкий Д. В.* Принцип добросовестности и злоупотребления правом в сфере налогообложения // *Право и экономика.* — 2003. — № 1; и др.

² См.: *Соловьев В. А.* Разъяснения Минфина России: на пути к фискальному рескрипту // *Ваш налоговый адвокат.* — 2007. — № 5.



- 4) *Байтин М. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — М., 2005.
- 5) *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М., 1999.
- 6) *Брызгалин А. В., Кудреватых С. А.* К вопросу о формировании налогового права как подотрасли права // Государство и право. — 2000. — № 6.
- 7) *Брюхов Р. Б.* Диспозитивность в гражданском праве России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2006.
- 8) *Винницкий Д. В.* Принцип добросовестности и злоупотребления правом в сфере налогообложения // Право и экономика. — 2003. — № 1.
- 9) *Винницкий Д. В.* Российское налоговое право: проблемы теории и практики. — СПб., 2003.
- 10) *Воронов А. Ф.* Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. — М., 2007.
- 11) *Гордеева О. В.* К вопросу об управлении налоговыми рисками // Законодательство и экономика. — 2008. — № 2.
- 12) *Гриценко В. В.* Концептуальные проблемы развития теории налогового права современного российского государства: Дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2006.
- 13) *Долгополов О. И.* Об ошибках налоговых органов в процессе доказывания // Налоговая политика и практика. — 2008. — № 8.
- 14) *Комарова Т. Е.* Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.
- 15) *Красавчиков О. А.* Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Сов. государство и право. — 1970. — № 1.
- 16) *Лапшин И. С.* Диспозитивные нормы права. — Н. Новгород, 2002.
- 17) *Магазинер Я. М.* Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права. — СПб., 2006.
- 18) *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. — М., 2007.
- 19) *Новгородцев П. И.* Право и нравственность // Правоведение. — 1995. — № 6.
- 20) *Перевалов В. Д.* Нормы и формы (источники) права. Система права и система законодательства // Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. В. Д. Перевалов. — М., 2008.
- 21) *Плешанов А. Г.* Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. — М., 2002.
- 22) Римское частное право: Учебник / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Петерского. — М., 2000.

- 23) Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. — М., 2002.
- 24) Сапожников С. А. Принцип диспозитивности гражданском процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.
- 25) Сидоренко Э. А., Карабут М. А. Частные начала в уголовном праве. — СПб., 2007.
- 26) Скобликов П. А. Арбитражный и уголовный процесс: коллизии в сфере доказывания и пути их преодоления. — М., 2006.
- 27) Смирникова Ю. А. Нормы налогового права // Налоговое право России: Учебник / Под ред. Ю. А. Крохиной. — М., 2008.
- 28) Соловьев В. А. Разъяснения Минфина России: на пути к фискальному рескрипту // Ваш налоговый адвокат. — 2007. — № 5.
- 29) Фадеев Д. Е. Налоговое администрирование: новые правила — старые проблемы // Финансовое право. — 2007. — № 10.
- 30) Чуряев А. В. Оформление результатов контрольных мероприятий как гарантия защиты прав налогоплательщика // Налоговые споры: теория и практика. — 2009. — № 4.



Правовая мысль прошлого

Основные задачи науки советского социалистического права: Доклад на I Совещании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.)¹

(Окончание. Начало в № 1.)

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

Полянский (Институт права Академии наук СССР): Мне хотелось бы высказаться по тому основному вопросу, который отмечен в тезисах курсивом, — это по вопросу об определении права. Я думаю, что огромное большинство из нас встретило это определение со вздохом облегчения, потому что очень долго над нами тяготело явно неприемлемое, стеснявшее нас определение права, которое как-то приходилось обходить для того, чтобы высказать то или другое суждение о праве.

¹ Текст доклада приведен в редакции 1938 года.

Каким мучительным моментом для каждого из нас была в свое время вводная лекция, когда во что бы то ни стало из определения права надо было изгнать указание на то, что оно есть совокупность правил или норм. Для того, чтобы употребить это выражение, нужно было еще недавно проявить известную решимость, потому что слово «норма» для ряда юристов было приблизительно тем же, чем для замоскворецкой купчихи было слово «жупел»; достаточно было сказать «право — совокупность норм», чтобы ваша работа пошла на литературное кладбище.

Поэтому я думаю, что предложенное определение права все здравомыслящие юристы будут, конечно, приветствовать и примут его с большим сочувствием. Однако это определение, конечно, не претендует на то, чтобы быть окончательно точно выражающим то, что авторы хотели выразить. Тов. Вышинский сказал, что это определение есть результат коллективной работы, а коллективная работа в данном случае почти всегда имеет при больших преимуществах один недостаток. Преимущество заключается в том, что коллективная работа обогащает содержание определения (по старой поговорке — «ум хорошо, а два лучше»), а недостаток состоит в том, что высказанные несколькими людьми мысли часто бывают несколько искусственно или неудачно спаяны друг с другом. Мне кажется, что то же случилось и с этим определением. В чем его недостаток? Вообще оно очень содержательно, в нем содержится не одна мысль, а ряд очень серьезных мыслей. Но мне кажется, что и в нем чувствуется не вполне идеальная спаянность мыслей, высказанных лицами, участвовавшими в его формулировке. И я думаю, что первой задачей для всех нас было бы приложить усилия к тому, чтобы несколько отшлифовать это определение.

Позвольте мне отметить то, что на мой взгляд требует исправления.

Возьмем самое начало: «Право — совокупность правил поведения». Мне кажется, что выражение «правил поведения» перешло в это определение из дореволюционной литературы. Разве нормы права всегда заключают в себе правила поведения? Разве мало норм чисто организационных, или норм, определяющих компетенцию, норм, о которых очень трудно сказать, что они содержат в себе какие-то правила поведения? Возьмите, например, ст. 39 Сталинской Конституции: «Закон считается утвержденным, если он принят обеими палатами Верховного Совета СССР простым большинством каждой». Бесспорно, что это — норма, которая содержит в себе приказ: считать утвержденным закон при таких-то



условиях. Она подобна всякой норме, содержащей в себе приказ или запрет. Но видеть в этой норме правило поведения было бы странно. Во всяком случае это можно было бы сделать с очень большой натяжкой и весьма искусственно. Едва ли для кого-либо эта норма устанавливает правила поведения. Правила поведения рассчитаны, главным образом, на личность, на индивидуум, но не на государственную организацию и не на деятельность, состоящую в организации учреждения.

Другой пример. Когда мы говорим, что Верховный суд делится на такие-то и такие-то коллегии, то что это — правило поведения? Опять-таки мне кажется, что нельзя это рассматривать как правило поведения. Это — приказ и, как всякий приказ,— норма, но это не правило поведения в собственном смысле слова. Поэтому, мне кажется, было бы лучше сказать: право есть совокупность норм, а так как норма это приказ или запрет, то право есть совокупность приказов и запретов.

Дальше, товарищи, — второе возражение. Ведь одно из правил логики, — пусть формальной логики, но, ведь, элементы формальной логики снимаются, перерабатываются, но не отвергаются диалектической логикой, — так вот одно из правил логики не допускает соединения вместе родового понятия и видового понятия. Нельзя сказать: мебель и стул, мебель и скамейка. Хотя и не в таком бросающемся в глаза виде, но аналогичное сочетание проникло и в определение права. В нем сказано: «Право — совокупность правил поведения, установленных государственной властью, как властью господствующего в обществе класса (между прочим все это очень хорошо выражено: вы сразу чувствуете, что здесь взято от культурного наследия и что сюда принесено нового.— П.), а также санкционированных государственной властью обычаев и правил общежития...».

Значит, с одной стороны, есть правила, исходящие от государственной власти, правила, видами которых являются закон, указ, обязательное постановление, а с другой стороны, есть правила, только признанные государственной властью, и они тоже по этому определению имеют виды: обычаи, правила общежития.

Для первого случая названо только родовое понятие — правила, установленные государственной властью, а для второго случая — это родовое понятие не названо, а вместо того прямо названы два вида таких правил:

обычаи и правила общежития. И вот, естественно, лицу, изучающему это определение, бросается в глаза, почему же для второго случая названы виды и не дано родового, охватывающего понятия: «правила, признанные государственной властью», а в первом случае сказано о правилах, исходящих от государственной власти, но не названы их виды?

Я полагаю, что видов называть и не нужно. Это уже задача дальнейшей работы, когда будут раскрываться формы права. Их обозначение не должно входить в определение права, и поэтому это определение должно быть таково: право есть совокупность приказов и запретов, установленных или признанных государственной властью, как властью господствующего в обществе класса.

При таком определении не будет нарушено требование логики и будет исключено ненужное для определения права вообще расчленение только одной части права, именно, правил, не установленных, а только признанных государственной властью, на его формы.

Затем, дальше выражена очень существенная мысль в следующих словах: «...осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата...» Конечно, из марксистско-ленинского определения права этот признак не может быть исключен, но, по-моему, он не совсем на месте назван, потому что неверно, что все правила, образующие право, осуществляются в принудительном порядке. Есть в пирамиде права сверху и снизу такие нормы, которые не осуществляются в принудительном порядке. В области, например, гражданского права имеется большое количество диспозитивных норм, которые оттого и диспозитивные, что они в принудительном порядке осуществлены быть не могут. Есть такие нормы, как, например, норма, требующая, чтобы договор займа свыше известной суммы облакался в письменную форму. Разве эта норма осуществляется принудительным порядком? Никогда. Никого нельзя заставить заключать договор в письменной форме. Указанное правило есть правовая норма, но она лишь содержит в себе условие, при котором я могу осуществить в принудительном порядке свое право требовать возвращения одолженной суммы. Норма же о том, чтобы договор заключался в письменной форме, в принудительном порядке, не может быть осуществлена, как равно в принудительном порядке не могут быть осуществлены все диспозитивные нормы.



Несмотря на сказанное мною, о принудительном порядке в определении права надо говорить. Но что в принудительном порядке охраняется? Общественные отношения. Вся система общественных отношений, выгодных для господствующего класса, охраняется в порядке принудительном.

Я позволю себе повторить все определение сначала. Оно, как мне кажется, должно быть сформулировано так:

«Право есть совокупность приказов и запретов, установленных или признанных государственной властью, как властью господствующего класса, закрепляющих и развивающих общественные отношения и порядки, выгодные и удобные господствующему классу и принудительно им охраняемые при помощи государственного аппарата».

Пашерстник (Украинский институт судебной политики): Я также хочу остановиться на том вопросе, который затронул тов. Полянский.

Тов. Полянский здесь говорил о том, что раньше, если произносилось выражение «совокупность норм», то оно являлось одиозным и было чревато весьма неприятными последствиями для автора. Но мне, например, неизвестно в литературе такое определение, которое соответствовало бы определению, даваемому в 24 тезисе. И думаю, что вряд ли кто-нибудь воспримет это определение как возврат к каким-то прежним формулировкам, ибо все те определения, которые давались и которые осуждались, говорили о совокупности норм, но этим ограничивались, не расшифровывали, что это за нормы, не расшифровывали сущности этих норм, затушевывали действительное происхождение их, и таким образом вполне правильно эти формулировки встречали резкое осуждение.

Мне кажется, что определение, которое дает тов. Вышинский, приближает нас к правильному определению предмета права, хотя, конечно, нуждается еще в определенных уточнениях. Это определение подчеркивает классовую сущность права, определяет самый предмет, объект, на который направлено действие права, дает то, чего не было в формулировках, которые мы имели до сих пор. В этой же формулировке дается в сконцентрированном виде и понятие об источниках права. В этом положительная сторона определения.

Отдельные моменты, по-моему, все же вызывают некоторые сомнения и требуют необходимых уточнений. Прочитав эти тезисы вчера, я, конечно, не берусь выступать сегодня с определением права. Но возьмем хотя бы формулировку: правила поведения. Я согласен с тем, что слово «поведение» надо было бы исключить по несколько иным мотивам, не по тем, которые выдвигает тов. Полянский. Если сравнить тезисы со статьей тов. Вышинского в журнале «Большевик» за 1938 г. (№ 12), то там это определение дается несколько иначе. Там сказано: «Совокупность правил человеческого поведения». В тезисах слово «человеческого» выброшено и выброшено правильно. Но мне кажется, что следовало бы исключить и слово «поведение». Что такое поведение? Это довольно широкое понятие. Идет ли речь о деятельности людей или организаций, идет ли речь о подчинении, о выполнении известных обязанностей? Кроме того, мне кажется, что поведение связывается в нашем представлении преимущественно с физическими лицами. Между тем право регулирует не только деятельность физических лиц, но и учреждений. И хотя и это в конечном счете сводится тоже к деятельности людей, к человеческим отношениям, но все же слово «поведение» по отношению к учреждениям не совсем применимо.

Поэтому определение не пострадало бы, а только выиграло, если бы это слово было исключено и было бы оказано: «право есть совокупность правил» или лучше: «право есть совокупность норм, установленных государственной властью...», и т. д. Целеустремленность этих норм, то, что они обеспечивают закрепление и развитие общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу, — это имеется в тезисах. Таким образом, это изменение несколько уточнит определение права.

Мне кажется, что тов. Полянский неправ, когда он предлагаем устранить указание о принудительном характере норм права, о том что они гарантируются аппаратом государства. Пример, который он приводил, не совсем убедителен. Почему в этом примере нет возможности осуществления правовой нормы принудительным порядком? Потому, что сама норма не соблюдена. Закон требует, чтобы сделка была облечена в определенную форму, а между тем этой формы не было. Вполне естественно, что в таком случае государство уже не может применять принуждение в целях осуществления этой нормы. И это вытекает не потому, что норма вообще не га-



рантируется с помощью государственного аппарата, а потому, что не была соблюдена соответствующая форма.

Мне кажется, что вслед за этим определением следовало бы отдельно дать определение советского социалистического права и буржуазного права. Это подчеркнет, отразит внутренние особенности, противоположность того и другого. Это необходимо тем более, что в 25 тезисе тов. Вышинский выдвигает такой момент: «Воля советского народа как источник социалистического права». Для меня это неясно. Я хотел бы получить ответ тов. Вышинского на следующий вопрос: является ли источником права воля класса или воля народа? Тов. Вышинский в 24 тезисе говорит о власти класса, о том, что нормы устанавливаются властью класса. Конечно, воля рабочего класса совпадает с волей народа, ибо рабочий класс действует в интересах народа. Но все же, на что надо указать как на определяющий источник права? На волю рабочего класса, выражающую волю народа, или на волю советского народа без указания на роль класса? Мне кажется, что определяющим источником все же является воля класса, а то, что эта воля выражает волю народа, это вытекает из исторической миссии рабочего класса, который выражает интересы всего человечества и который ведет за собой весь народ.

В ы ш и н с к и й : Не только из исторической миссии, но и из исторического факта.

П а ш е р с т н и к : Да, и из всемирно-исторического факта.

Теперь я хочу перейти к вопросу, касающемуся моей специальности, и послать некоторый упрек тов. Вышинскому. Я работаю над вопросами трудового права. Должен сказать, что вообще трудовому праву уделяется чрезвычайно мало внимания, несмотря на то, что все, конечно, признают огромное значение трудового права. Его признают, ему воздают должное, но конкретно вопросами трудового права занимаются чрезвычайно мало. Я полагал, что тов. Вышинский, который подверг резкой критике тов. Павлова, автора программы по земельно-колхозному праву, подвергнет не менее резкой критике и те ошибки, которые были в области трудового права, ибо в области трудового права было немало путаницы, вредительства и т. д. Между тем вопросам трудового права уделено в тезисах мало внимания. Вот, например, тов. Вышинский говорит в 45 тезисе о том, что колхозное право входит своими частями в советское государственное право и совет-

ское гражданское право, перечисляет его институты — земельная собственность, основы землепользования, договора и т. д. Но в тезисах не сказано о том, что колхозное право частично входит и в трудовое право. Я полагаю, что поскольку трудовое право есть часть гражданского права, постольку предполагается вхождение ряда норм колхозного права в трудовое. Но в тезисах вопрос о труде упущен. Я считаю, что нужно было подчеркнуть, что колхозное право входит и в трудовое. Тут не указаны правовые вопросы организации труда в колхозах, вопросы правового регулирования труда в колхозах.

Вышинский: У вас, трудовиков, есть спорные вопросы?

Пашерстник: Есть вопросы, которые надо урегулировать. Например, до сих пор, несмотря на то, что совершенно ясно был поставлен вопрос в печати, в «Правде», о том, что вопросы труда должны регулироваться трудовым правом...

Вышинский: Это проблема или нет?

Пашерстник: ...а вместе с тем на деле это принимает совершенно иной характер.

Вышинский: А для науки?

Пашерстник: Для науки это вопрос бесспорный. Но все же разработать вопросы, характеризующие отличия форм регулирования труда в государственных предприятиях и в колхозах, необходимо. Я не хочу этим обесценить тезисы, я просто считал бы необходимым больше внимания уделить этим вопросам.

Вышинский: Вы считаете, что это применительно к колхозам достаточно острый вопрос?

Пашерстник: Да, считаю, не с точки зрения самой постановки вопроса, а с точки зрения его конкретизации. Ведь не исследован этот вопрос, не показано у нас в правовой литературе единство и дифференциация трудового права применительно к колхозам. Вопрос связан еще и с процессом рассмотрения трудовых споров в государственных предприятиях и колхозах, но я об этом говорить не буду.

В области трудового права надо разрабатывать такие вопросы, как вопросы трудовой дисциплины, вопросы оплаты труда, т. е. важнейшие вопросы, занимающие виднейшее место в Сталинской Конституции. Наконец, вопрос о социальном страховании, который обычно не привлекает внимания наших институтов, особенно прикладных, работающих в системе



НКЮста. Этот вопрос должен быть включен в сферу внимания Института права Академии наук. Здесь было чрезвычайно много вредительства. С другой стороны, это такой вопрос, который чрезвычайно важен для рабочего класса. На этом участке «поработали» и засорили его меньшевики, троцкисты и прочие вредители.

Наконец, я хочу поставить еще один вопрос. Тов. Вышинский говорил о необходимости соединить гражданский и уголовный процессы в одну дисциплину судебного права. В связи с этим возникает вопрос о том, как быть с той частью науки, которая касается трудового процесса, т. е. порядка разрешения трудовых споров. Должна ли она также войти в дисциплину судебного права или остаться в дисциплине трудового права? На этот вопрос я хотел бы также получить ответ.

Куликовский (Украинский институт судебной политики): Тов. Вышинский поставил перед настоящим совещанием ряд актуальных задач в области дальнейшей разработки социалистического права и предложил нам обсудить вопрос об определении права.

Иногда происходит спор — можно ли перенести указание Маркса, сделанное им в «Коммунистическом манифесте», о том, что «право есть воля господствующего класса, возведенная в закон», на наше социалистическое право. Ведь известно, что это было сказано по отношению к буржуазному праву, что Маркс и Энгельс бросили этим вызов буржуазии, буржуазно-правовой мысли. Возникает вопрос: можно ли применить это высказывание Маркса и Энгельса к нашему советскому социалистическому праву? Является ли советское социалистическое право волей рабочего класса, возведенной в закон?

Должен сказать, что сейчас трудно полемизировать по этому вопросу и дать свое определение, ибо тезисы доклада тов. Вышинского не были благовременно получены нами на местах.

Вышинский: А независимо от этих тезисов вы сами этот вопрос не обсуждали?

Куликовский: Я даже не знал, что здесь будет поставлен так вопрос.

Мне кажется все же, что было бы правильнее, если бы мы дали не только общее определение права, но и определение советского социалистического права.

Каким должно быть это определение?

Мы говорим, что всякое право является классовым правом. Мы говорим, что руководящая роль пролетариата сохраняется в течение всего переходного периода от капитализма к коммунизму. В таком случае можно сказать, что советское социалистическое право является волей рабочего класса, возведенной в закон и направленной на осуществление трех сторон диктатуры пролетариата. По-моему, это было бы правильно, ибо поскольку рабочий класс в СССР осуществляет руководство, постольку советское право является волей рабочего класса, направленной именно на осуществление трех сторон диктатуры пролетариата, так как источников советского социалистического права является диктатура пролетариата.

Следующий вопрос, на котором я хотел бы остановиться, это вопрос об организации дальнейшей разработки теоретических проблем. Я считаю, что положение товарищей, работающих в Москве, в Институте права Академии наук и во Всесоюзном юридическом институте, является более выгодным, чем положение товарищей на местах, в частности у нас, на Украине. Я имею в виду вопрос о реализации разработанных проблем. В частности, чрезвычайно большую трудность в этом деле представляет отсутствие у нас издательской базы. Единственный журнал УССР, который мы можем назвать теоретическим, это журнал «Революционное право», объемом в 2 печатных листа, причем больше половины в нем занимает практический материал. Поместить в нем серьезную теоретическую статью очень трудно. Кроме того, у нас есть журнал «Советская Украина». Но если попытаться поместить там теоретическую статью по вопросам государства и права, то нам отвечают: «Мы теоретических статей не печатаем, потому что наш журнал чисто практический, а на местах практические работники не могут понять теоретических статей».

Для того чтобы обеспечить дальнейшую разработку проблем права, разработку богатейшего наследия Маркса — Энгельса — Ленина, гениальных работ товарища Сталина, нужно создать определенные условия для научной работы и научных работников.

Крылов (Ленинградский институт государственного права и государственного управления): Прежде всего я хочу остановиться на 17 тезисе доклада тов. Вышинского, где говорится о молодых научных силах, о смене. Относя себя, несколько преждевременно, к старикам, он вместе с тем говорит: нас, стариков, немного, а где молодежь? Совершенно правильно в



тезисах указывается, что в 1937 г. ни один из юридических институтов не подготовил ни одного молодого научного работника. Товарищи, в действительности с подготовкой смены обстоит еще хуже, чем об этом можно судить по сообщаемому в тезисах факту.

По поручению Ленинградского областного комитета работников высшей школы я обследовал положение с аспирантурой в Ленинграде и сделал доклад на эту тему тов. Кафтанову. В Ленинграде имеется приблизительно две тысячи аспирантов по различным вузам, но такого вопиющего прорыва, какой имеет место в юридических вузах, нигде нет. Ленинградский юридический институт за 20 лет не подготовил ни одного научного работника из аспирантуры, ни один из аспирантов за 20 лет не защитил кандидатской диссертации; за все это время защищено лишь три кандидатских диссертации и притом лицами, которые не проходили аспирантуры. Разве это не есть результат вопиющего вредительства в этой области?

Есть у нас аспиранты, с которыми занимались, нередко вредительски. В том же Ленинграде, в Институте советского строительства, один из профессоров занимался сразу с полутора десятком аспирантов, нарушая тем самым все нормальные условия этой работы. Легко можно судить о качестве этого «руководства»!

Тезис 17 требует поэтому дополнительных иллюстраций, заостряющих вопрос о подготовке новой смены.

Мне хотелось бы перейти к 32 тезису, хотя я и не являюсь специалистом в области административного права, а занимаюсь правом международным, и только как международник интересуюсь вопросами так называемой международной администрации и слежу за той работой, которая ведется в нашем административном праве. Обращаясь к 32 тезису, я хочу отметить, что, как мне кажется, в числе указанных здесь основных тем правильно было бы поставить такую ведущую для административного права тему, как тема о гарантиях и институтах, которые определяют в СССР отношения любого нашего органа власти к отдельному гражданину. Имея в виду вредительскую «литературу», содержащую контрреволюционный тезис о выветривании отношений права во взаимоотношениях между властью и гражданами, мы особенное внимание должны уделить вопросам взаимоотношений гражданина и органов государственной власти, вопросам о нормах и институтах, которые ограждают права гражданина. Эта те-

ма выходит далеко за рамки гражданского права, она ставится в великой Сталинской Конституции, и казалось бы, что она должна была найти место и в этом 32 тезисе.

Я хочу еще остановиться на 53 тезисе, хочу подчеркнуть и указать на необходимость уделения сугубого внимания вопросам истории международного права.

Я не знаю, какую ценность имеет сейчас программа по истории права, выпущенная в прошлом году Наркомюстом. Я ее читал и читал внимательно и должен сказать, что в этой программе нет ни слова о международных отношениях и об истории международных отношений и международного права. Из области истории там есть упоминание, как полагается, о Вестфальском мире и только.

В программах по международному праву говорится об истории учения о международном праве, а вопрос о международных отношениях и истории международных отношений остается в стороне. Да и не мог он не остаться в стороне, хотя бы уже потому, что на эту дисциплину отведено недостаточно часов. Я не говорю о том, чтобы сделать обязательной эту дисциплину, но разрабатывать эти вопросы в научно-исследовательском порядке, ставить эти вопросы в вузах в порядке факультативной дисциплины, мне кажется, необходимо. Между тем в 53 тезисе тов. Вышинского говорится: «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». И только. Я считал бы, что как раз сейчас, когда политический горизонт таков, что привлекает к себе внимание рабочих всего мира к вопросам международных отношений, в такое время и при таких обстоятельствах постановка хорошего курса в области истории международного права весьма желательна. Тов. Вышинский говорил об одном из международных институтов, о так называемом праве невмешательства. Он цитировал одного из профессоров-международников, который действительно написал вопиющие вещи. Но разве можно изучать вопросы невмешательства и уважения к суверенитету, не исследуя этого института в историческом разрезе?

В 53 тезисе, как мне кажется, необходимо было бы указать на задачи разработки истории международного права и международных отношений.



И, наконец, я хочу указать еще на то, что тов. Вышинский в своем интереснейшем докладе обратился с призывом к международникам, чтобы они, отказавшись от своих ошибок, стали на путь действительной защиты международного закона, международного права, на путь защиты справедливости и правды социалистического государства. Какая же может быть более высокая задача, чем эта задача, к которой призывал нас тов. Вышинский? И, конечно, наш долг и обязанность—в меру своих сил и своего умения идти по этой дороге.

Стальгевич (Всесоюзный институт юридических наук)¹: Сталинская Конституция является итогом величайших в истории побед социализма. В Сталинской Конституции обобщен, выражен и закреплён опыт революционной борьбы трудящихся масс. Сталинская Конституция является высшим синтезом и обогащением марксистско-ленинской научной мысли, обогащением и развитием марксистско-ленинского учения о государстве и праве.

Сталинская Конституция означает целую историческую эпоху, эпоху расцвета социалистической демократии, укрепления революционной законности, торжества социалистического права. Эпоха Сталинской Конституции — это эпоха расцвета советской науки. Блестящим примером этому является доклад тов. Вышинского и его тезисы о науке советского социалистического права. Как в докладе, так и в тезисах дана цельная программа великих работ по изучению и научному исследованию основных вопросов науки советского социалистического права.

Мне кажется, что в докладе и в тезисах недостаточно уделено внимания изучению и научной разработке истории государства и права, истории государства и права народов СССР. Ленин в своей лекции о государстве говорил: «Для того, чтобы наиболее научным образом подойти к этому

¹ Не имея права по существу изменить стенограмму своего выступления, считаю необходимым заявить, что после обсуждения на Совещании с определением права тов. Вышинского я целиком и полностью согласен. Одновременно я целиком и полностью отвергаю обвинение меня в продолжении «теоретической линии» Стучки, равно как и в отождествлении права и экономики. Работа Совещания, в частности критика моего выступления тов. Вышинским, помогли мне освободиться от остатков отдельных прежних ошибочных положений. — Стальгевич.

вопросу (т. е. к вопросу о государстве.— А. С), надо бросить хотя бы беглый исторический взгляд на то, как государство возникло и как оно развивалось. Самое надежное в вопросе общественной науки и необходимое для того, чтобы действительно приобрести навык подходить правильно к этому вопросу и не дать затеряться в массе мелочей или громадном разнообразии борющихся мнений,— самое важное, чтобы подойти к этому вопросу с точки зрения научной, это — не забывать основной исторической связи, смотреть на каждый вопрос с точки зрения того, как известное явление в истории возникло, какие главные этапы в своем развитии это явление проходило, и с точки зрения этого его развития смотреть, чем данная вещь стала теперь»¹.

Это значит, что вопрос о государстве необходимо рассматривать исторически. Нам необходимы исторические науки. Нам необходима история государства и права, нам необходима история государства и права народов СССР.

До последнего времени раздавались голоса об упразднении истории государства и права, о слиянии ее с теорией государства и права. Я считаю, что нам необходима и теория государства и права как самостоятельная наука, нам необходима и история государства и права, в особенности история государства и права народов СССР. Вот почему я считаю необходимым поставить этот вопрос и предложить внести в тезисы соответствующие дополнения в смысле уделения большего внимания вопросам истории государства и права.

Одновременно с этим я хочу обратить внимание и на другой вопрос. В докладе и в тезисах тов. Вышинского в высшей степени ясно и последовательно проводится мысль, что ответ на вопрос о том, что собою представляет право, дает нам изучение работ Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина. Ответы на поставленные вопросы мы должны черпать в марксизме-ленинизме.

Товарищ Сталин говорит: «Марксизм не есть только теория социализма, это есть цельное мировоззрение, философская система, из которой

¹ Ленин В. И. Т. XXIV. — С. 364.



логически вытекает пролетарский социализм Маркса. Эта философская система называется диалектическим материализмом»¹.

Марксизм — ленинизм дает нам ответы на все вопросы жизни. Марксизм — ленинизм дает нам ответ и на вопрос о праве.

Враги народа распространяли мысль о том, что в трудах основоположников марксизма-ленинизма нет теории государства и права, а имеются лишь «отдельные высказывания», «отдельные мысли» и т. д. Тов. Вышинский на процессе контрреволюционного «право-троцкистского блока» показал, что эти различные измышления вредителей, врагов народа, шпионов, агентов фашизма под маской «теорий» являлись лишь «битым стеклом», которое бросалось в глаза. Враги народа много навредили, искажая ясные и последовательные положения марксизма-ленинизма по вопросам права.

В докладе и в тезисах тов. Вышинского поставлен вопрос о том, что такое право, и дан ответ на этот вопрос.

Тов. Вышинский прав, говоря, что его определение права является предварительным, неполным. Оно является односторонним. Это определение не охватывает всех основных сторон, всего значения права.

Прежде всего необходимо иметь в виду классическое определение права, данное Марксом и Энгельсом в «Коммунистическом манифесте». Оно является исходным в разработке марксистско-ленинского учения о праве. По поводу буржуазного права в «Коммунистическом манифесте» говорится: «...ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями существования вашего класса»².

Я хочу напомнить вам «Немецкую идеологию» Маркса и Энгельса, в которой говорится: «Помимо того, что господствующие при этих отношениях индивиды должны конституировать свою силу в виде государства, они должны придать своей воле, обусловленной данными определенными отношениями, всеобщее выражение в виде государственной воли, в

¹ Цит. по книге Берия Л. К вопросу об истории большевистских организаций в Закавказье. — Партиздат ЦК ВКП(б), 1935. — С. 59–60.

² Маркс К., Энгельс Ф. Манифест коммунистической партии. — Партиздат ЦК ВКП(б), 1936. — С. 36.

виде закона, — выражение, содержание которого всегда дается отношениями этого класса, как это особенно ясно доказывает частное и уголовное право»¹.

Маркс и Энгельс развивают мысль, что право есть возведенная в закон воля господствующего класса. Класс, ставший господствующим, свою волю должен выразить как волю государственную, должен выразить ее в законе, возвести ее в закон.

Содержание этой воли определяется материальными условиями существования господствующего класса. Исходя из этих положений Маркса и Энгельса, я считаю правильным утверждение, что всякое право есть возведенная в закон воля господствующего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями существования господствующего класса. Считаю, что, когда формулируется понятие права, нам это положение нужно иметь в виду.

В определении тов. Вышинского с особой силой подчеркнута роль закона, роль юридических норм, правил поведения, изданных и охраняемых государственной властью. Вопрос о законе и его роли должен быть поставлен особенно резко.

Ленин, развивая учение Маркса и Энгельса, ставит вопрос о законе и отвечает: «А что такое закон? Выражение воли классов, которые одержали победу и держат в своих руках государственную власть»².

Вредители, враги народа, всемерно искажая вопросы государства и права, принижали значение закона, подрывали законность.

Стучка, вредительски формулируя вопрос о праве, отбрасывал закон, игнорировал и принижал роль закона. В его определении права нет положения о роли и значении закона.

Сильной стороной определения права тов. Вышинского является именно то, что вопрос о законе поставлен особенно четко. Я считаю совершенно правильным определение, рассматривающее право как систему норм, т. е. законов, определенных правил поведения и положений, изданных и охраняемых органами государственной власти в интересах господствующего класса, закрепляющих и развивающих порядки, угодные и выгодные господствующему классу.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Т. IV. — С. 311.

² Ленин В. И. Т. XI. — С. 418.



Но этим не исчерпывается определение права, ибо право шире тех норм, о которых мы только что говорили.

Право необходимо рассматривать и как определенный порядок. Известны положения Ленина, сказанные им по поводу процесса пролетарской революции и установления диктатуры пролетариата, что народ — масса «...сама и непосредственно выступает на сцену, сама чинит суд и расправу, применяет власть, творит новое революционное право»¹. Народ — масса творит новое революционное право! В чем же это революционное право заключается? Оно, по-моему, заключается в том, что трудящиеся массы в пролетарской революции ломают старые общественные отношения и устанавливают новый революционный порядок, создают новый порядок общественного и государственного устройства, новый порядок поведения.

Известно постановление II Всероссийского съезда советов, в котором говорится: «...Вся власть на местах переходит к Советам рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, которые и должны обеспечить подлинный революционный порядок»². А что собой представляет этот подлинно революционный порядок?

Советское социалистическое право и является подлинно революционным порядком.

Товарищ Сталин в беседе с Уэллсом сказал: «В-третьих, нужна власть, как рычаг преобразования. Новая власть создает новую законность, новый порядок, который является революционным порядком»³. Новый революционный порядок и является нашим советским социалистическим порядком. Вот почему, формулируя определение права, необходимо иметь в виду, что право является волей господствующего класса, возведенной в закон, системой или совокупностью норм, изданных и охраняемых государственной властью в интересах господствующего класса, определенным порядком, установленным и охраняемым государственной властью в интересах господствующего класса.

¹ Ленин В. И. Т. IX. — С. 119.

² Ленин В. И. Т. XXII. — С. 11.

³ Сталин И. Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 611.

В докладе было сказано, что право не есть форма. С этим нельзя согласиться. Право можно и необходимо рассматривать как форму. В «Капитале» Маркс говорит: «Это юридическое отношение, формой которого является договор,— все равно, закреплен ли он законом или нет,— есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение. Содержание этого юридического, или волевого, отношения дано самим экономическим отношением»¹.

В «Подготовительных работах для «Святого семейства» Маркса и Энгельса говорится: «Религия, семья, государство, право, мораль, наука, искусство и т. д. — это только особенные формы производства, подчиняющиеся его всеобщему закону»².

Вопрос о форме и содержании, как видно, является вопросом очень важным, существенным.

Товарищ Сталин, развивая учение Маркса—Энгельса, говорит: «Итак, по мнению Маркса, экономическое развитие является материальной основой общественной жизни, ее содержанием, а юридически-политическое и религиозно-философское развитие «идеологической формой» этого содержания — ее «надстройкой»...»³.

Следовательно, право необходимо рассматривать как особую форму (выражение) экономического развития классового общества, как надстройку, возвышающуюся над экономическим базисом. И лишь в этом смысле считаю возможным говорить о праве как особой форме экономического развития классового общества.

Тов. Вышинский в своем докладе, как и в тезисах, особенно сильно подчеркнул вопрос о революционной, активно-творческой роли советского социалистического права. Право необходимо рассматривать как орудие, как средство, как один из рычагов государственного руководства обществом (осуществления диктатуры) со стороны и в интересах господствующего класса.

¹ Маркс К. Капитал. — Т. I. — М., 1937. — С. 83.

² Маркс К., Энгельс Ф. Т. III. — С. 622.

³ Цит. по книге Берия Л. К вопросу об истории большевистских организаций в Закавказье. — Партиздат ЦК ВКП(б), 1935. — С. 63.



Дальше, когда говорится о праве, то нельзя ограничиться одной лишь нормативной стороной вопроса. Необходимо иметь в виду не только правовые нормы, но и правовые отношения и правовую идеологию.

Маркс говорит: «Мои исследования привели меня к заключению, что правовые отношения, как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого всеобщего развития человеческого духа; наоборот, они коренятся в материальных условиях жизни, совокупность которых Гегель, по примеру англичан и французов XVIII столетия, объединил под названием «гражданского общества», а анатомию гражданского общества надо искать в политической экономии»¹.

Считаю, что поставленный вопрос представляет огромный научный интерес, и коллектив научных работников, занимаясь вопросами, поставленными тов. Вышинским в его докладе и тезисах, займется также дальнейшей всесторонней разработкой, научным обсуждением, уточнением и развитием вопроса о том, «что такое право».

Только в нашей стране победившего социализма, в стране счастливой и радостной жизни, возможно процветание науки, «...той науки, которая не дает своим старым и признанным руководителям самодовольно замыкаться в скорлупу жрецов науки, в скорлупу монополистов науки, которая понимает смысл, значение, всеислие союза старых работников науки с молодыми работниками науки, которая добровольно и охотно открывает все двери науки молодым силам нашей страны и дает им возможность завоевать вершины науки, которая признает, что будущность принадлежит молодежи от науки»².

Наше совещание является примером союза старых работников нашего теоретического фронта с молодыми работниками науки.

Мы имеем ясный путь в дальнейшей нашей работе — это путь Маркса—Энгельса—Ленина—Сталина. Этот путь указан нашей партией, он указан великой Конституцией победившего социализма.

Под знаменем марксизма-ленинизма, под руководством нашей партии, под мудрым руководством великого Сталина огромнейшие задачи, стоящие перед всем нашим теоретическим фронтом, мы разрешим.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Т. XII. — Ч. I. — С. 6.

² Большевик. — 1938. — № 10–11. — С. 1–2.

Кечекьян (Всесоюзный институт юридических наук): Я хочу остановиться, главным образом, на том определении права, которое содержится в тезисах доклада. Я совершенно согласен с докладчиком в том, что определение права, как правил поведения, не дает ни малейшего основания для обвинения в нормативизме. Я считаю, что если бы вместо слов «правила поведения» было сказано «нормы», то равным образом не было бы никакого основания для обвинения в нормативизме, ибо нормативизм состоит не в том, что право определяется как совокупность или система норм, а в том, что эти нормы рассматриваются в отрыве от тех экономических отношений, выражением которых они являются, в том, что теряется связь с экономическими фактами. «У политиков по профессии, у теоретиков государственного права, у юристов, занимающихся гражданским правом, экономические отношения совсем исчезают из виду»¹. Так пишет Энгельс в «Людвиге Фейербахе». Юридическая форма кажется всем, экономическое содержание ничем. Таков нормативизм. Напротив, в определении тов. Вышинского подчеркивается классовое содержание правил поведения и тем самым уже устранена возможность какого-либо обвинения или какой-либо критики этого определения, как определения, смыкающегося или сближающегося с нормативизмом.

Глава буржуазных нормативистов сегодняшнего дня, Кельзен, прямо говорит, что право ничего общего не имеет с бытием. По Кельзену, право — это должностное, которое должно рассматриваться вне всякой связи с действительностью, право не допускает ни психологического, ни социологического рассмотрения. Право, по Кельзену, должно рассматриваться как нечто самодовлеющее, как нечто не связанное ни с общественными отношениями, ни, в частности, с экономикой. Поэтому я думаю, что, определяя право как правила или нормы, при нашем понимании последних, нет оснований опасаться обвинения в нормативизме, а при этих условиях замена слов «правила поведения» словами «нормы» было бы лишь некоторым, на мой взгляд, улучшением этого определения.

Здесь надо отметить, что буржуазный социологизм равным образом не устанавливает той связи с экономическими фактами, о которых говорил Энгельс. Буржуазные социологи, начиная от Иеринга и кончая Юнгом, Эрлихом, Гекком и др., движутся в области абстрактных определений, ко-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Т. XIV. — С. 673.



торые не дают возможности установить связь юридических норм с общественными отношениями, с экономикой. Буржуазный социологизм столь же абстрактен, как и нормативизм.

Мои сомнения относятся, однако, не к словам «правила поведения», мои сомнения касаются слова «совокупность». Я выражаю сомнение относительно того, нужно ли это слово вводить в определение, потому что правом является не только совокупность норм, но и всякая отдельная норма, всякий закон и всякая отдельная статья какого-нибудь закона. Мне кажется, что нет оснований говорить, что право составляет лишь совокупность норм, в то время как любая норма, любое правило, отвечающее условиям, изложенным в определении, должно считаться правом.

Если же говорить в определении не об отдельных нормах, а о нормах в их совокупности, было бы правильнее определить право не через понятие «совокупности», а через понятие «системы», ибо слово «совокупность» наводит на мысль если не о механическом, то все же о несколько внешнем соединении норм, тогда как нормы права соединены между собою органически. Существует известная взаимозависимость между нормами права. Если, кажется, Кювье говорил, что он по челюсти ископаемого животного может восстановить его скелет, то и юрист по отдельным, разрозненным статьям дошедшего до него «ископаемого» — кодекса — может восстановить систему права. Если он видит, например, что уголовное право строится на системе композиций, то он догадается — и не ошибется в своей догадке, — как построен в этом обществе процесс. Ему будет ясно, что процесс построен на том, что обвинение начинается по инициативе потерпевшего, что потерпевший сам собирает доказательства, что в качестве доказательств фигурируют ордалии и т. д. Так что есть известная взаимозависимость, известная связь между нормами права. Мне нет нужды особо доказывать это, и мне кажется поэтому, что слово «совокупность» было бы правильнее заменить словом «система». От этого определение, по моему, лишь выиграет.

Мои сомнения вызывает также и та часть определения, в которой содержится ссылка на обычаи и правила общежития. В этой части определение выиграло бы, если бы оно было сокращено и отредактировано так: «правил поведения, установленных или санкционированных государственной властью» без всяких указаний на обычаи и правила общежития.

Этим был бы устранен недостаток, вызываемый отсутствием во второй части определения родовой характеристики при наличии видовой, на что указывал тов. Полянский. Кроме того, правила общежития несколько сливаются с понятием обычая, и, наконец, самое понятие «правила общежития» взято слишком узко, уже того понятия, которое имеется у Ленина в сочинении «Государство и революция». Все эти соображения заставляют меня предложить такой вариант определения, при котором указания на обычай и правила общежития были бы отнесены к комментариям, а не вводились бы в самое определение. Тогда определение гласило бы так: «право есть система правил поведения (норм), установленных или санкционированных государственной властью, как властью господствующего в обществе класса»; а дальше о государственном принуждении и об остальном в определении оставить все так, как сказано в тезисах.

Другое мое замечание носит частный характер и касается небольшого по своему значению вопроса. Я хочу сказать о тезисе 53, где говорится об изучении исторических дисциплин, в частности об изучении истории буржуазных государственно-правовых теорий.» Я считаю, что история государственно-правовых теорий могла бы быть введена в цикл изучаемых предметов в более широком объеме, т. е. следовало бы изучать не только историю буржуазных теорий, но и историю учений докапиталистических обществ. В частности, для современной буржуазной государственно-правовой идеологии не безразлична идеология периода абсолютизма с ее учением о суверенитете, о единстве нации, такое учение, например, как учение Бодена. Мне кажется, что здесь нужно было бы пойти и дальше в глубь истории. Было бы полезно коснуться и ряда учений, зародившихся в городах в позднее средневековье. Поэтому я считаю, что полезнее было бы взять историю государственно-правовых теорий в целом, начиная от античности до наших дней, не ограничиваясь лишь буржуазными государственно-правовыми теориями.

То определение права, которое дано в докладе тов. Вышинского, и вся намеченная в докладе программа работ есть большое событие на нашем теоретическом фронте. В особенности мне кажется важным то, что в докладе с такой определенностью подчеркивается необходимость в дальнейшем организованной и коллективной работы над теоретическими вопросами, в особенности над вопросами общей теории права. Нужно всячески приветствовать такую постановку вопроса. Я думаю, что работники мест и



работники отдельных коллективов, отдельных институтов радостно подхватят такую постановку вопроса, и каждый, в меру своих сил, вложит свою долю в общую, коллективную организованную работу, которая намечена докладом.

Устинов (Ленинград): Сталинская Конституция, этот величайший документ политической и юридической мысли, является воплощением осуждения вредительских «теорий» врагов советского народа и государства, пытавшихся обречь на смерть науку о советском социалистическом праве и государстве. Сталинская Конституция является в то же время призывом к творческой юридической работе. Общими усилиями всех советских юристов должны быть ликвидированы последствия гнусной вредительской деятельности на юридическом фронте. Это тем более необходимо, что до сих пор юридические науки находились в позорнейшем отставании от всех других наук, которые так свободно, так пышно расцветают в условиях Советского союза.

Я с огромным энтузиазмом приветствую тот метод коллективной работы юристов, который был предложен тов. Вышинским. Этот метод коллективной работы явится залогом наших успехов в будущем.

Основным условием этих успехов и необходимой предпосылкой для дальнейшего развития наших работ является также точная программа, максимально связанная с современностью. Об этой программе я и хочу сказать несколько слов, причем буду касаться только той ее части, которая соприкасается с моей специальностью, я буду говорить об общем государственном праве.

Но, прежде всего, я позволю себе не то что поправки, а скорее сомнения, которые у меня возникли, когда я ознакомился с темами, которые тов. Вышинский выдвигает в качестве очередных при разработке вопросов общей теории права.

Первый вопрос — о социалистической демократии. Действительно какая же может быть общая теория права, которая не освещает основных принципов социалистической демократии? Но достаточно ли будет, если мы изложим в общей теории права только некие общие принципы социалистической демократии? Мне кажется, этого будет недостаточно.

Социалистическая пролетарская демократия, свергающая буржуазную демократию, возводит на огромную высоту наши подлинно демокра-

тические учреждения. Эти учреждения, сложившиеся в Советском союзе, должны быть освещены целиком и полностью во всех своих подробностях, а не только в общих принципах.

Должна быть дана, прежде всего, демократическая доктрина. И это тем более необходимо, что, в сущности, сейчас в буржуазном мире от демократической доктрины остались одни только развалины. Уже нет больше целой доктрины, сформулированной некогда Руссо и подхваченной деятелями революции 1789 г. Она была построена на догме народного суверенитета. Но воплощенным отрицанием этой догмы является диктатура буржуазии. Отсюда основной разлом буржуазной демократической доктрины. Противоречия учения о народном суверенитете признают и буржуазные теоретики. Достаточно указать на Дюги, Кельзена, Бинь де Вильнев. Но без народного суверенитета буржуазная демократическая доктрина лишается основы и утрачивает связность и убедительность. Поэтому трактаты современных защитников буржуазной демократии, например: Нитти, Гобсона, Ласки — это все эклектика, это все не связанные внутренние построения, сплошь и рядом основывающиеся на взаимно противоречивых началах.

Таким образом, с полным основанием можно сказать, что демократической доктрины в буржуазной литературе нет. Подлинная демократическая доктрина должна быть создана на иных началах, в ином освещении и в иных целях. Она уже дана классиками марксизма. Основы доктрины пролетарской демократии заложены в трудах классиков марксизма, в трудах зодчих советской демократии — Ленина и Сталина. Нам нужно только извлечь их оттуда.

Мое предложение заключается в следующем. Пролетарская демократия — настолько большой вопрос, что по-моему требуется, чтобы в ближайшее время этот вопрос встал не в виде отдельной темы в курсе общей теории права, а в виде монографии, которая одновременно с теорией пролетарской демократии изложила бы и ее практику.

Далее, правильно, конечно, что в общей теории права должна быть особая глава, посвященная закону и законности. Но опять-таки это такой огромный вопрос, что, помимо того, что он должен быть освещен в общей теории права, он должен быть освещен и в особой монографии, в частности потому, что мы в наших построениях понятия закона и системы законности идем по совершенно особому, своему пути. Старые юристы помнят,



с каким рвением в конце XIX столетия и в царской России и на Западе дебатировался вопрос о границах между законом и указом: указ, в частности чрезвычайный указ, юристы непременно старались трактовать так, чтобы он не нарушал закона, чтобы он остался покорен закону. От всех этих тогдашних благих пожеланий поставить какие-то границы власти административных учреждений теперь не осталось ничего. Посмотрите, чем заняты теперь буржуазные юристы! Достаточно вспомнить сессию Международного института публичного права в 1937 г. Она была посвящена вопросу о чрезвычайных полномочиях, которыми с таким усердием наделяется в настоящее время исполнительная власть в буржуазных государствах. И вот этот Международный институт публичного права должен был вынести в итоге решение в таком духе, что, в сущности говоря, крупного практического различия между указом и законом нет. Практическое различие, в самом деле, небольшое, а может быть, и никакого нет, потому что для населения, в сущности говоря, действительно безразлично, в каком порядке оно получает то или другое законодательное распоряжение — в порядке ли парламентского решения, которое обычно пишется под диктовку исполнительной власти, или в порядке решения исполнительной власти, которое через некоторое время непременно одобряется парламентом.

Вразрез с этим Сталинская Конституция восстанавливает всю силу авторитета закона, предоставляя право издания указов лишь Президиуму Верховного Совета. Эта тема настолько глубокая, что я считаю, что она требует специальной монографии, разработанной коллективными усилиями советских государствоведов.

Наконец, мне представляется важным, чтобы, помимо общей теории права и государства, был предпринят научный труд по общему государственному праву. Об этом труде мечтали еще государствоведы времен царской России, но такого труда так и не было создано. Мы тогда довольствовались такими, в сущности, довольно посредственными трудами, как труды Дюги, Эсмена, затем более солидным, но все же мало нас удовлетворявшим трудом Еллинека. С тех пор западно-европейская мысль не создала ничего более ценного, чем эти давным-давно устаревшие труды. Впрочем, если бы даже это и было сделано, то теперь это уже не имело бы для нас значения, ибо наш советский строй принципиально отличен и совершенно противо-

положен буржуазному государственному строю. Поэтому у нас должно быть построено собственное советское государственное право.

Я высказываю пожелание, чтобы коллективными усилиями наших юристов был создан труд: «Общее советское государственное право». Программа его должна быть выработана особой специальной комиссией. Кроме того, с моей точки зрения, этот труд настолько сложен и он так связывает воедино не только чисто юридическую, государственно-правовую мысль, но и мысль философскую и мысль историческую, что он должен быть коллективным трудом нескольких научных учреждений. Руководство должно быть за Институтом права Академии наук, но к этой работе должны быть привлечены и Институт философии и Институт истории. Для того чтобы этот труд был возможно скорее окончен, он должен быть разделен между несколькими юридическими научно-исследовательскими институтами.

Голунский (Институт права Академии наук СССР): Одним из центральных пунктов тезисов тов. Вышинского является тот, в котором дается определение права. Неудивительно, что выступавшие в прениях товарищи сосредоточили значительную часть своего внимания именно на этом вопросе. Нет никакого сомнения, что если нашей конференции удастся внести ясность в этот вопрос, то наша наука права сделает громадный шаг вперед. Вот почему чрезвычайно желательно, чтобы была внесена полная ясность в этот вопрос, и было бы очень хорошо, если бы в результате обсуждения этот вопрос оказался запутанным. Однако некоторые выступления, которые здесь были, могут повести к запутыванию этого вопроса. Я имею в виду выступление проф. Стальгевича.

Проф. Стальгевич говорит, что определение права, которое дано в тезисах тов. Вышинского, односторонне, неполно, что оно не охватывает всех сторон вопроса, что нельзя в этом определении ограничиваться только одной стороной, а необходимо отразить всю многогранность этого понятия. Совершенно бесспорно, что право, как и всякое понятие, понятие многогранное. Но весь вопрос в том, нужно ли в определении обязательно отражать все эти грани? Мне помнится, как Ленин, выступая по вопросу о многогранности понятий, говорил: вот у меня на кафедре стоит стакан. Если мы дадим этому стакану определение, что это прибор для питья, то это определение будет правильным. Если мы дадим этому стакану опреде-



ление, что это стеклянный цилиндр, то и это определение тоже будет правильным. Но вопрос в том, когда надо стакан определять как стеклянный цилиндр, а когда — как прибор для питья.

Посмотрим, в какой мере те или другие признаки понятия права, которые были упомянуты проф. Стальгевичем, действительно относятся к понятию права; если их включить в определение права так, как это предлагает Стальгевич, в какой мере они будут способствовать решению той задачи, которая перед нами стоит.

Проф. Стальгевич говорит, что право надо рассматривать как определенный порядок. Вслед затем он говорит, что право в то же время включает в себя и правовые отношения, которые представляют собою форму производственных отношений. Следовательно, проф. Стальгевич предлагает построить такое определение права, в котором было бы сказано, что право является, с одной стороны, порядком, а с другой стороны, общественными отношениями. И то и другое не ново и говорилось, в частности, Стучкой. Считалось, что его главное открытие заключается в определении права как порядка или системы общественных отношений. Первый съезд государственных марксистов в своих резолюциях записал, что «понимание права, как системы объективных общественных отношений, нанесло решающий удар метафизическим, идеологическим и психологическим теориям права, укоренившимся даже среди людей, считающих себя марксистами»¹.

Но к чему это привело? Это привело к тому, что даже сам автор этого определения в статье, написанной в 1929 г., патетически восклицал: «У нас имеются красные Сперанские, пишущие законы; когда у нас появятся красные Вольтеры, их сжигающие?»².

Вот к чему привело такое определение права автора этого определения. К чему оно приводило других — об этом достаточно много говорилось и повторять этого не стоит.

В ы ш и н с к и й : Может быть, следует сказать, к чему это привело проф. Стальгевича?

Г о л у н с к и й : Проф. Стальгевича в свое время это привело к тому, что специфическим качеством советского права он считал его тенденцию к

¹ Сов. государство и революция права. — 1931. — № 3. — С. 147.

² Революция права. — 1929. — № 2. — С. 9–10.

отмиранию. Именно то, что советское право отмирает и составляет, как утверждал в свое время проф. Стальгевич, его специфическое свойство, отличающее его от всякого иного, в том числе и от буржуазного права. Это было написано в тезисах по общей теории права в 1930 г., от которых, правда, проф. Стальгевич впоследствии отказался. Но этот пример показывает, к чему приводит понимание права как системы или порядка общественных отношений. И хотя проф. Стальгевич отказывался от этих своих тезисов, но в 1937 г., когда уже полностью была разоблачена вредительская сущность концепции Пашуканиса и иже с ним, он определял право как форму производственных отношений и политики господствующего класса.

Две строчки, но в этих двух строчках путаницы чрезвычайно много. С одной стороны, получается, что право — это определенная форма производственных отношений, а с другой, право — это форма политики господствующего класса. Откуда взялось понимание права как системы или формы производственных отношений — я только что сказал. Разрешите сказать, откуда взялось определение права как формы политики господствующего класса. «Право есть политика господствующего класса, которая проводится через аппарат государственной власти». Это говорил Пашуканис в своем докладе на первом съезде государственников-марксистов. Вот, товарищи, ближайший, так сказать, предок этого определения. Но есть у этого определения предок еще более отдаленный. Вот что писал Иеринг в 60-х годах прошлого столетия в своей небезызвестной книге «Цель в праве»: «Желая выразить вышеизложенное сжато, скажем: **п р а в о** есть **п о л и т и к а** **в л а с т и**. Но, само собою разумеется, политика не отдельного, конкретного случая, — это политика близорукого, политика глульца, недостойная названия политики, — а напротив, политика разумная, дальновидная, никогда не теряющая из виду **а б с т р а к т н о й**, т. е. постоянно подлежащей преследованию **ц е л и** в связи ее с целями человеческой жизни, — следовательно, политика, которая сознает, что низшею или мимолетною выгодой следует поступать для достижения высшей, продолжительной»¹.

Таким образом, определяя право как форму политики, проф. Стальгевич никакого нового открытия не сделал. Он повторил то, что говорили, с одной стороны, Пашуканис и целый ряд его подголосков, а с другой сто-

¹ Иеринг Р. Цель в праве. — Т. 1. — СПб.: Изд. Н. В. Муравьева, 1881. — С. 190.



роны, весьма почтенные профессора, как, например, проф. Иеринг. Могут сказать: позвольте, разве неправда, что право есть форма политики, разве политика не проводится путем права? Конечно, политика проводится путем права. Но дело в том, что политика проводится не только путем права. Политика проводится еще целым рядом других способов. Политику можно проводить, например, пулеметами, картечью, целым рядом методов прямой расправы, ничего общего с правом не имеющих. Мы знаем хорошо, что фашисты, например, в настоящее время предпочитают творить политику именно таким способом. Таким образом, если мы говорим, что право есть форма политики, и не говорим — форма какой политики и какая именно форма, то этим мы ровно ничего не даем. Какая форма политики? Ссылаясь на высокий авторитет Маркса, проф. Стальгевич говорит здесь, что Маркс определял право как волю господствующего класса и что об этом нужно сказать в определении права. Но, во-первых, как я сейчас покажу, это определение было сделано несколько иначе. А во-вторых, надо все-таки, приводя цитаты, учитывать, когда писались цитируемые слова и в каком контексте. Цитата, которую привел проф. Стальгевич, написана Марксом и Энгельсом в «Коммунистическом манифесте» 90 лет тому назад в применении к капиталистическому обществу. Что было главным для Маркса и Энгельса в тот момент? Что им важно было тогда показать? Им важно было показать классовую природу права. Им важно было показать, что право есть не какая-то вечная, неизвестно откуда, с неба на землю свалившаяся вещь, а — воля господствующего класса. Это была важнейшая политическая задача Маркса и Энгельса в тот момент. Разве для нас, для советских юристов, представляет теперь какие-либо сомнения вопрос о том, что право есть воля класса? Конечно, нет. Но и воля, товарищи, тоже выражается не только в праве. В революции тоже выражается воля класса. Когда рабочие, солдаты и моряки брали в 1917 г. Зимний дворец, разве этим актом не выражалась воля рабочего класса? Однако, товарищи, вряд ли кто-нибудь будет рассматривать штурм Зимнего дворца как правовой акт.

Вышинский: Это была форма определенных общественных отношений.

Голунский: Да, совершенно верно, хотя это безусловно было и выражением воли класса.

Таким образом, сказать, что право есть форма общественных отношений, что право есть воля класса, — это значит ничего не сказать. Мало того. Я скажу, что в последнее время у нас стали появляться определения права, опоясывающие упомянутые слова Маркса и Энгельса. У нас часто можно встретить такие определения отдельных отраслей права: «право есть воля господствующего класса, направленная на...». И после этого вставляется все, что угодно. Если вы вставите после этого: «на борьбу с преступностью», у вас получится уголовное право.

Вышинский: А если вы поставите «на укрепление брачного союза»?

Голунский: То получится брачное право.

Нашлись даже люди, которые после «на» ставили «воздушный транспорт» и получали таким образом воздушное право.

Если идти по этому пути, то можно дойти до невероятных нелепостей.

Ясно, что идти по этому пути нельзя. Задача всякого определения заключается в том, чтобы подчеркнуть специфику того явления, которое мы определяем. Основная же неправильность всех тех определений, о которых я сейчас упомянул, как раз и заключалась в том, что они специфику права, как особого общественного явления, смазывали, что они его растворяли в экономике, подсовывая под право производственные отношения, что они его растворяли в политике, в разных других категориях. В результате право, как особая, специфическая общественная категория, исчезало. А это и было целью вредителей, которые такие определения пускали в ход. Совсем не дело в настоящее время, после того как разоблачена вредительская природа всех этих попыток, пытаться их протащить и воскресить под видом каких-то исправлений и дополнений.

В самом деле, товарищи, если вы скажете, что право это совокупность правил поведения со всеми теми последующими определениями, которые содержатся в тезисах тов. Вышинского, то этим вы даете определенное, ясное представление об определенном специфическом общественном явлении.

Если вы попробуете это определение приложить к отдельным отраслям права (гражданскому праву, государственному праву, уголовному праву, судебному праву), то вы получите твердую почву для того, чтобы определить эти отдельные отрасли права. Но стоит вам ввести в это определе-



ние общественные отношения, форму политики, порядок и т. д., как всякая четкость, ясность пропадают.

Конечно, право теснейшим образом связано с общественными отношениями. Как оно связано с ними? Оно связано с ними так, что право создается общественными отношениями, что право в свою очередь создает, закрепляет и развивает определенные общественные отношения. Но право не есть общественное отношение. Общественное отношение есть иное понятие, чем понятие права. Совершенно понятно, например, что артиллерийское орудие и снаряд делаются для того, чтобы оказать определенное воздействие на укрепление и живую силу противника, но артиллерийские орудия — не живая сила противника и не его укрепление, хотя они создаются ради них. Совершенно то же самое можно сказать по вопросу о праве и порядке. Право не есть порядок, ибо определенный порядок, если хотите, в кавычках, можно создать и без права и прямо в противоречии с правом. Право создается для того, чтобы установить определенный порядок. Для того, чтобы его поддержать. И об этом сказано в тезисах. В тезисах право определяется не просто как совокупность всяких правил поведения, а как совокупность таких правил поведения, которые утверждаются или санкционируются государственной властью, в целях сохранения и развития порядков, угодных и выгодных господствующему классу. В этом определении показана связь права с общественными отношениями, связь права с порядком, существующим в данной стране.

Я полагаю, товарищи, что после этой конференции, во всяком случае в этой стороне вопроса, должна быть полная ясность. Для нас должно быть совершенно ясно, что право — это правила поведения и что именно из этого мы должны исходить, определяя как право вообще, так и определенные отрасли права. И всем попыткам затуманить совершенно ясную, четкую мысль, втянуть в понятие о праве понятие общественных отношений или порядка мы должны дать решительный отпор.

Поволоцкий (Ленинградский текстильный институт им. С. М. Кирова): Я хочу остановиться на так называемом земельно-колхозном праве.

Прежде всего, необходимо вспомнить те указания, которые были даны товарищем Сталиным о природе колхозов в его беседе «На хлебном фронте» и в речи на конференции аграрников-марксистов. В беседе «На

хлебном фронте» товарищ Сталин говорил: «На самом деле колхозы есть вид кооперации, наиболее яркий вид производственной кооперации. Есть кооперация сбытовая, есть снабженческая, есть и производственная. Колхозы представляют неразрывную составную часть кооперативного движения, вообще, ленинского кооперативного плана, в частности. Проводить ленинский кооперативный план — это значит подымать крестьянство от кооперации сбытовой и снабженческой к кооперации производственной, к кооперации, так сказать, колхозной»¹.

Правовые вопросы, связанные с колхозным строительством, необходимо рассматривать на основе ленинского кооперативного плана. Ленинский кооперативный план охватывает и другие виды кооперации. Например, промысловая кооперация, имеющая на сегодняшний день большое значение, прошла, правда, более медленно, тот же путь, что и колхозы, и от кооперации сбытовой и снабженческой перешла к кооперации производственной; кооперация потребительская, прекратившая свое существование в городе, имеет еще большое значение на селе и выполняет ответственные задачи. Вопросы потребительской кооперации, вопросы промысловой кооперации мы рассматриваем в советском гражданском праве, почему же колхозы мы должны выделять в особый вид колхозного права и не включать их изучение в систему гражданского права? Это является разрывом единого ленинского кооперативного плана во всей его многогранности.

Статья 5 Сталинской Конституции говорит о кооперативно-колхозной собственности (о собственности отдельных колхозов, отдельных кооперативных объединений). Изучая вопросы собственности в гражданском праве, мы не можем не изучать и вопрос о колхозно-кооперативной собственности в полном его объеме.

Если подойти с этой точки зрения к вопросу о колхозном праве, то, мне кажется, нет решительно никаких оснований исключать вопросы колхозного права из общей системы гражданского права. Здесь надо действовать более смело. Я считаю, что надо подчеркнуть, что колхозное право — определенный раздел в системе науки советского гражданского права. По вопросам колхозного права можно писать монографии, как они могут быть написаны и по любому разделу. Но нельзя исключать вопросы колхозного

¹ Сталин И. Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 215–216.



права и системы науки советского гражданского права, так как иначе из советского гражданского права будет выхолощен один из самых основных вопросов.

В свое время, в 1927 г., мною была выпущена работа «Основные начала кооперативного права СССР», где я рассматривал все виды кооперации. В дальнейшем я пришел к выводу, что нет какого-то отдельного кооперативного права, а что это лишь определенный раздел единой науки советского гражданского права. Мы и теперь изучаем отдельные проблемы кооперации, но не считаем, что эти вопросы составляют какую-то отдельную область права. Я считаю, что неправильно поступают те товарищи, которые исключают изучение правовых отношений в колхозах из системы гражданского права. Я не буду продолжать эту мысль, укажу только, что вопросы трудовых отношений в колхозах и в промысловой кооперации мы будем рассматривать в трудовом праве, которое, как и колхозное право, составляет один из разделов (частей) советского гражданского права.

Далее я хочу остановиться на п. «в» тезиса 41, где написано: «природа и особенности личных неимущественных прав граждан (авторское право, право на имя, патентное право, авторское свидетельство и пр.)».

Мне кажется, в этом тезисе есть некоторое недоразумение, не могу согласиться с тем, что патентное право можно рассматривать как неимущественное право. Мы видим, что наш советский изобретатель пошел по пути авторского свидетельства, тем самым предоставляя свое изобретение государству, которое оплачивает его определенным нормированным вознаграждением. Патентнообладателями у нас (это можно доказать цифровыми данными) являются почти исключительно те иностранные капиталисты, которые находят целесообразным охранить свое изобретение в пределах Советского союза, и в этом случае Советский союз, если пожелает это изобретение использовать, должен будет этому иностранцу заплатить определенную сумму. Поэтому мы имеем явную противоположность между авторским свидетельством и патентом.

Мне хотелось бы обратить внимание товарищей и, в частности, тов. Вышинского на то, что к тем проблемам, которые нужно было бы особенно ярко подчеркнуть, как требующие срочного изучения, относятся вопросы правового регулирования советского изобретательства. Работающие в этой области находятся в тяжелом положении. Постановлением пра-

вительства ныне действующее «Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях» от 9 апреля 1931 г. в 1936 г. признано устаревшим и было указано на необходимость в месячный срок издать новый закон. С тех пор прошло два года, но нового закона нет. Мало того, когда при разработке проекта нового закона в этом проекте была сделана попытка дать определение изобретения (товарищам несомненно известно, что ни одно из капиталистических законодательств не дает определения понятия изобретения), то эта попытка в Наркомюсте при бывшем вредительском руководстве Крыленко встретила отпор.

Я считаю, что Институту права Академии наук СССР следует включить в круг изучаемых вопросов вопрос об изобретении как вопрос об определенной правовой проблеме и взять в свои руки составление законопроекта об изобретениях. В частности, приветствуя указание тов. Вышинского, которое вызывает у нас энтузиазм к работе, указание о необходимости использовать и старые юридические кадры, я беру на себя обязательство в октябре месяце представить Институту права Академии наук СССР мои соображения по этому вопросу и, в частности, сделаю попытку дать определение понятия изобретения для внесения его в закон. Насколько эта попытка будет удачна, будет судить Институт.

В ы ш и н с к и й : Мы это записали в протокол.

П о л о ц к и й : Да, я это ответственно говорю. Разработка этих вопросов мною уже начата.

Я выражаю твердую уверенность в том, что наше совещание явится тем моментом, который даст возможность наше советское право действительно сделать передовой наукой, в том понимании «передовой науки», которое было дано товарищем Сталиным в его речи на приеме работников высшей школы. (Аплодисменты.)

С т р о г о в и ч (Институт права Академии наук СССР) : Доклад проф. Вышинского и тезисы, положенные в основу его доклада, затронули очень большое количество важнейших, узловых вопросов правовой науки, касающихся как общего учения о праве и государстве, так и отдельных правовых дисциплин. И, очевидно, те основные положения, которые были здесь развиты и которые не встретили принципиальных возражений со стороны кого-либо из выступавших, должны быть положены в основу дальнейшей деятельности всех работников теоретического правового фронта. Ближайшей, неотложной и важнейшей задачей для всех



работников правовой теории является консолидация научных юридических сил, ибо понятно, что до конца выкорчевать и ликвидировать последствия вредительства и на расчищенной почве создать произведения подлинной научной ценности можно только организованной работой всего коллектива советских юристов-марксистов. И вот здесь мы наталкиваемся на одно положение, которое до последнего времени было, пожалуй, господствующим, — это сильная раздробленность наших научных кадров — юристов по отдельным юридическим правовым дисциплинам, между которыми вырастали какие-то своеобразные «китайские стены», каждая дисциплина в значительной мере была автономна и имела в ряде случаев весьма отдаленное отношение к основным принципиальным вопросам учения о государстве и праве. Вряд ли я ошибусь, если скажу, что юристы, работавшие в отдельных отраслях правовой науки, по отдельным правовым дисциплинам, очень часто просто принимали как готовый продукт те общие положения, которые разрабатывались на том участке, который носил название общей теории права или общего учения о государстве и праве. И вот все те лженаучные формулировки, о которых здесь уже говорилось, и которые подвергались достаточно жесткой критике, определение права как порядка и системы общественных отношений, как формы политики господствующего класса и т. д. и т. п. — все это механически пристегивалось к отдельным правовым дисциплинам в качестве некоторых общих исходных методологических положений. Не так трудно по отдельным работам проследить, как в одном году по всем правовым дисциплинам прокатывалось определение права как системы общественных отношений, а в другом году такое же распространение имело какое-нибудь другое определение, например — право как форма политики господствующего класса.

Важнейшей задачей является сломать эти резкие, непроходимые, как они казались, по крайней мере, грани, стены между отдельными правовыми дисциплинами. Это надо понимать не в том, конечно, смысле, чтобы все дисциплины свалить в одну кучу — каждая имеет свой участок, на котором она осуществляет решение тех проблем, которые перед ней стоят; но важно, чтобы каждый научный работник отдельной правовой дисциплины был достаточно ориентирован в основных правовых вопросах теории государства и права и был работником в области учения о государстве и праве. Разрозненность наших научных сил по отдельным дисциплинам, равноду-

шие к тому, что делается у соседа, недопустимая беззаботность по части общей теории права — все это являлось очень благоприятной почвой, на которой произрастали ядовитые плоды вредительства. Это первое и основное, что является существенным и что должно являться предметом обсуждения на настоящем ответственном совещании. Понятны то пристальное внимание и тот живой интерес, которые со стороны всех присутствующих товарищей привлекло и будет привлекать данное в 24 тезисе определение права. Но мне кажется, что товарищи, которые здесь выступали со своими замечаниями, пошли по не вполне правильному пути. Конечно, *omnis definitio periculosa est* — всякое определение всегда опасно, потому что оно всегда ограничивает то или иное явление и не может охватить абсолютно все признаки данного явления.

Но нам важно определение права вообще или какой-нибудь отдельной отрасли права не в виде окончательной, застывшей формулировки. Мы не можем в этом отношении стоять на той точке зрения, на какой стоят некоторые отстающие студенты наших юридических вузов, которые на лекции профессора не следят за ходом мысли лектора и оживляются лишь тогда, когда профессор формулирует определение, — начинается шелестение бумагой, начинают записывать, — а потом все опять успокаивается, — определение дано, а все остальное — неважно.

Конечно, мы при определении права исходим не из того, что это определение является застывшей формулой, которая исчерпывает всю сумму вопросов, связанных с теорией права. Для нас это важно для того, чтобы определить основные конститутивные черты того явления, с которым мы имеем дело, которое мы изучаем. И с этой точки зрения то определение права, которое дано в тезисах, мне представляется в высокой степени удачным. Можно найти всякие поправки, можно вместо «совокупность» сказать «система», можно переставить те или другие фразы, но важно не это, а важно определить право как совокупность правил человеческого поведения, с теми признаками, которые приведены дальше, — санкция государственной власти и т. д.

Больше всего огонь вредителей на фронте теории права был направлен на понимание права как нормы или как совокупности норм. В течение долгого времени достаточно было упомянуть слово «норма», чтобы получить увесистый удар по голове в виде обвинения в буржуазном юридическом фетишизме, нормативизме, идеализме и прочих смертных грехах.



Откуда такое рвение со стороны вредителей в этом вопросе? Сейчас это ясно. Под дымовой завесой борьбы с буржуазным правовым фетишизмом и нормативизмом проводилась борьба с нормативной силой советского права, с общеобязательным значением советского закона. *Inde irae!* Вот откуда этот гнев! Если отрицать за правом характер обязательных норм поведения людей нашего социалистического общества, то, естественно, советское право могло быть определяемо как угодно, но оно теряло бы значение обязательных правил, незыблемых требований и предписаний, обязательных правил наших действий, как это вытекает из принципа стабильности законов, о котором говорил товарищ Сталин.

Здесь имела место та же враждебная, диверсионная попытка разрушить силу советского права, советских законов. И, конечно, здесь в своих отдельных замечаниях правы и проф. Голунский и проф. Кечекьян, которые указывали на то, что определение права как совокупности правил поведения вовсе не означает нормативного понимания права в буржуазном смысле. То, что право есть совокупность правил поведения, это правильно, и это утверждение не делается нормативистским, независимо от того, говорят или не говорят этого буржуазные юристы. Буржуазная нормативистская трактовка права заключалась не в том, что право признавалось совокупностью правил или норм, а в том, что эти нормы понимались как голое, отвлеченное выражение долженствования, оторванное от конкретики общественных отношений, от классовой борьбы и политических задач. Один «философ права», И. А. Ильин, реакционер и мракобес, сейчас злобствующий где-то в эмиграции, в своей ранней работе «Понятие права и силы» так и построил свою концепцию, что право лежит в том методологическом ряду, который ничего общего не имеет с реальной жизнью, с реальными отношениями, с реальным бытием и коренится только в области чистого долженствования. Это характерно для позиции неокантианцев, главным образом — Виндельбанда, Риккерта и их последователей, резко разрывающих «бытие» и «долженствование», или «сущее» и «должное». Против такого понимания нормативизма мы боролись и будем бороться, что отнюдь не устраняет понимания права как совокупности правил поведения.

Тут только делалась одна поправка, о которой я хочу сказать несколько слов. Проф. Полянский и проф. Кечекьян предложили вместо «правила

поведения» сказать «нормы», т. е. что право есть совокупность норм и т. д. С этим можно было бы согласиться, если только под нормами понимать правила поведения. Но ведь буржуазные юристы под нормой часто понимают совершенно иное — суждение о должном, оторванное от конкретных условий государственной и общественной деятельности, оторванное от реальной жизни. Самое слово «норма» может иметь разные значения. Поэтому я считаю, что более правильным и точным будет определить право как совокупность правил поведения, как это и сделано в тезисах тов. Вышинского.

Но повторяю, не в этом суть, а суть в том, что правильно намечены основные признаки и черты того явления, которые мы называем правом. И я целиком присоединяюсь к тому, что говорил тут проф. Голунский, подвергший критике выступавшего здесь проф. Стальгевича. Последний как будто принял предложенное докладчиком определение права, но на это определение напластал все старые, неверные, ненаучные определения права; он говорил, что право есть совокупность правил поведения и в то же время систематика и идеология отношений. Эти последние определения взяты Стальгевичем от Стучки и эклектически соединены с определением, сформулированным в тезисах тов. Вышинского. Вряд ли нас может удовлетворить такая эклектика.

В заключение я хочу остановиться на том вопросе, который был поставлен и в тезисах и в докладе проф. Вышинского очень решительно, именно на вопросе о системе советского социалистического права. Это — вопрос о роли, значении и месте каждой отдельной правовой дисциплины, которая расположена где-то в этой системе и находится в связи со всеми другими частями этой системы. Проф. Вышинский развил определенное положение, касающееся той отрасли права, в области которой приходится мне работать, именно — процессуального или судебного права. Надо сказать, что процессуальное право представляет собой ту отрасль права, которая испытывала на себе особенно тяжелые удары со стороны вредителей, орудовавших на правовом фронте, потому что процессуальное право, по необходимости имеющее в себе большее количество формальных элементов, чем некоторые другие отрасли права, естественно было наиболее уязвимо с этой стороны и как раз к нему были адресованы все обвинения в формализме, фетишизме, в большей степени, чем это делалось в отношении других правовых дисциплин. Практические последствия вредительства



в виде процессуального упрощенчества, недооценки роли процессуальных форм до сих пор в практической работе органов юстиции еще сказываются довольно ощутительно. Для нас, юристов-процессуалистов, в этой области имеют громадное значение те высказывания, которые развивались Марксом в его ранней статье, посвященной дебатам в Рейнском ландтаге по поводу закона о краже дров. В этой замечательной статье Маркс клеймил тех, для кого «судебные формы представляются... тягостными и лишними препятствиями педантичного правового этикета». Маркс писал: «Если процесс не представляет ничего, кроме бессодержательной формы, то такой формальный пустяк не имеет никакой самостоятельной ценности». И далее: «Форма не имеет никакой цены, если она не есть форма содержания»¹. А у нас в области теории процесса вредители как раз и трактовали процесс как бессодержательную форму, которая не имеет никакой самостоятельной ценности. Такие высказывания мы находим у Крыленко, у Стучки, у Ундравича и у многих других, кто орудовал в этой области. Задача нашей процессуальной теории заключается прежде всего в том, чтобы разработать основные проблемы уголовного процесса, уяснить природу и значение процессуального права, процессуальных отношений. Здесь тов. Вышинский в своем докладе поставил задачу, которая потребует больших усилий со стороны процессуалистов, это — сближение науки уголовного процесса с наукой гражданского процесса, объединение их в системе единой науки судебного права. Эту задачу проф. Вышинский ставил уже давно, не первый год он уже ставит эту задачу, и под его руководством она и осуществляется. Несомненно, что отчужденность процессуалистов-цивилистов и процессуалистов-криминалистов при разработке смежных, связанных между собою, а иногда одних и тех же проблем очень вредила нам. Но было бы глубочайшей ошибкой, если бы эту совершенно правильную задачу создания единой науки судебного права мы поняли как вообще уничтожение всяких различий между дисциплинами уголовного и гражданского процессов. Вспомним, что Стучка одно время уничтожил раздельное преподавание уголовного и гражданского процессов и создал одну какую-то несусветную дисциплину «судебного процесса». Вспомним утверждения, согласно которым, по мере развития у нас социалистических

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Т 1. — С. 257–258.

отношений, гражданский процесс поглощается уголовным процессом. Это — вредительские положения, вредительские установки. Правильное решение этого вопроса, конечно, должно быть иным. Имеется наука судебного права, которая включает в себя следующие дисциплины: судоустройство, уголовный процесс и гражданский процесс. Что касается криминалистики, то она также входит в качестве составной части в науку судебного права. Тов. Вышинский вполне прав, относя криминалистику к области науки судебного права. Мы были склонны криминалистику рассматривать как дисциплину сугубо техническую, и только техническую, потому что она занимается, главным образом, исследованием вещей, предметов. Но за этими предметами, за этими вещами, с которыми имеет дело криминалистика, всегда скрываются живые люди. Конечно, криминалистика, будучи по преимуществу наукой технической, в том смысле, что она оперирует, главным образом, различными техническими приемами, имеет несомненно и правовой характер и связывается с теми правовыми дисциплинами, которые входят в состав науки судебного права.

Судебное право представляет очень серьезный и ответственный участок правового фронта. Здесь требуется решение целого ряда вопросов, которые до сих пор считались как будто бы уже окончательно решенными. Судебное право имеет очень ясные и широкие перспективы своего развития на фоне общих принципиальных проблем теории государства и права, решению и освещению которых и был посвящен настоящий доклад проф. Вышинского и его тезисы, являющиеся предметом нашего обсуждения.

Шавер (Прокуратура СССР): В связи с обсуждением принципиальных методологических вопросов права, вопрос о криминалистике, как науке, и о советской криминалистике, как особой отрасли науки судебного права, поставлен впервые.

Нельзя сказать, чтобы у нас криминалистикой не занимались. По не совсем исчерпывающим данным, с 1920 по 1935 г. у нас в виде отдельных книг и брошюр издано свыше 600 работ по криминалистике. Но это не значит, что у нас была создана советская криминалистика. Если мы возьмем даже такие работы, которые у нас считались «капитальными», как работы Якимова, работы Макаренко и др., то и эти работы, в конце концов представляют собою не что иное, как пересказ мыслей и положений, имеющих в работах буржуазных криминалистов. Работы эти нам ничего нового в области советской криминалистики не дали. Во всех этих работах мы не



имеем правильной постановки вопроса о криминалистике. В докладе А. Я. Вышинского этот вопрос впервые поставлен с должной научной принципиальностью; в этом докладе высказан целый ряд интересных и совершенно новых мыслей, правильная разработка которых, мне думается, даст возможность быстро двинуть эту отрасль науки вперед.

В тезисе 51 говорится о том, что особо надлежит обратить внимание на разработку ряда проблем советской криминалистики в направлении создания советской криминалистики как отрасли науки судебного права.

Надо сказать, что методологически здесь подчеркнута самое основное, т. е. подчеркнута то, что решает вопрос, когда мы говорим о предмете и методе криминалистики. Основным вопросом, решающим судьбу криминалистики, основным вопросом, определяющим сущность этого предмета, является вопрос о разграничении криминалистики и судебного, в частности уголовного, процессуального права. Устранение имеющейся путаницы в вопросе о предмете и методе криминалистики в значительной степени зависит от того, в какой мере будет разрешен вопрос о взаимодействии между наукой уголовного процесса и криминалистикой. Энгельс говорил по поводу разграничения наук, что «...задача заключается не в том, чтобы придумывать связь, существующую между явлениями, а в том, чтобы открывать ее в самих явлениях»¹.

До сих пор этот вопрос решался следующим образом: придумывалась связь между криминалистикой и другими науками. Дело доходило иногда до анекдота, здесь криминалисты зачастую пользовались той методологией, которой пользовался Митрофанушка из «Недоросля» Фонвизина. Вы помните, что этот герой говорил, что дверь «есть прилагательное», так как она «прилагается к косяку». Точно так же для большей легкости разрешения вопроса о криминалистике криминалисты объявили эту науку «прикладной» и «прикладывали» ее к любой из других наук.

Но так этот вопрос решать нельзя. Решение вопроса о предмете и методе криминалистики требует установления внутренней, органической, а не механической связи между криминалистикой и судебным правом.

Данное тов. Вышинским определение права и дает возможность уяснить, что такое право и какая связь существует между правом, в частности

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Т. XIV. — С. 677.

судебным правом, и криминалистикой. Работая над вопросом о предмете и методе криминалистики, я этот вопрос разрешал, исходя из того, что криминалистика, как наука, должна заниматься, если так можно выразиться, не правовыми элементами, не правовыми моментами следствия. Мне кажется, что эта же мысль выражена тезисах тов. Вышинского. Нормы криминалистики не являются правовыми, процессуальными нормами. Не случайно в тезисах, где все продумано и продумано глубоко, говорится: «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». Здесь не сказано «процессуального расследования», а сказано «криминалистического расследования», т. е. такого расследования, которое включает в себя следствие как процесс познания, но которое в совокупности своей не является правовым; это значит, что нормы криминалистики не являются правовыми.

Но, с другой стороны, мне кажется, что такого рода утверждение не дает основания для отрыва криминалистики от судебного процесса. Разрешая этот основной методологический вопрос, мне кажется, мы должны обратиться к указаниям, которые мы имеем по вопросу о науке у Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина. У Энгельса по этому вопросу имеется блестящее указание: «Подобно тому как одна форма движения развивается из другой, так и отражения этих форм, различные науки, должны с необходимостью вытекать одна из другой»¹. Это значит, что не может быть резкого разрыва между двумя науками, которые применяются в одной и той же практической области.

Поэтому я и считаю, что тов. Вышинский поступил совершенно правильно, когда подчеркнул неразрывную связь между судебным правом и криминалистикой.

Тов. Вышинский поставил другой очень интересный вопрос о том, что криминалистика служит не только делу расследования, но что она применяется и в гражданском процессе. Я должен покаяться, что, работая довольно долго над вопросом о предмете и методе науки криминалистики, я этот момент упустил. Я, конечно, допустил ошибку, не указав на то, что

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Т. XIV. — С. 411.



криминалистикой как наукой пользуются всюду, где стоит вопрос об обнаружении, исследовании и наиболее рациональном использовании доказательств. Поскольку все эти вопросы стоят и в гражданском процессе, постольку криминалистика применяется и в гражданском процессе. Но мне, кажется, что я поступил правильно, когда в своей работе сосредоточил основное внимание на следствии, ибо марксистско-ленинская методология нас учит, что надо брать основное звено, где явления отражаются во всем своем многообразии, и на этой наиболее типичной категории показывать сущность изучаемого явления. Следствие, конечно, богаче и многообразнее, чем какая-нибудь другая отрасль процесса, отражает применение криминалистики, и в этом я нахожу подтверждение своей мысли о том, что криминалистика есть наука для следствия.

Во второй части тезиса пишется: «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...» (разрядка моя. — Ш.). Здесь не говорится о вооружении этой техникой процессуалистов-цивилистов. Почему? Не потому, что цивилистов надо разоружить, а потому, что тяжесть вопросов криминалистики переносится в область следствия, в сферу деятельности следователя.

В ы ш и н с к и й : Надо сделать еще одну поправку: следователя и судьи.

Ш а в е р : Это правильно. Над какими вопросами мы должны работать?

Мне кажется, что мы должны в первую очередь работать над проблемами разработки проблем научного следствия, как это и подчеркнуто в тезисах тов. Вышинского. Я не боюсь этого термина, хотя мне за это попадало, так же как некоторым людям попадало за то, что они употребляли слово «норма». Меня пугали тем, что этот термин употребляли Ферри и Ницефоро. В их устах этот термин был действительно реакционным, потому что они под научным следствием подразумевали фальсификацию доказательств. Мы же под этим понимаем задачу подчинения науки следствию, мы заставим науку служить нашему следствию, и в этом отношении наше следствие может быть действительно научным. Я об этом говорю именно

потому, что до сих пор в развитии нашей криминалистики наблюдался определенный отрыв от практики, потому что положение о научном следствии понималось совершенно неправильно. Разрешите вам процитировать, как понимали следствие некоторые наши криминалисты. Вот, например, по этому вопросу писал Якимов: «Раскрыть преступление значит составить верную историю одного, подчас незначительного и маленького, события человеческой жизни»¹. Если вы возьмете работы Громова, то вы увидите, что там говорится о том, что расследовать преступление, это значит «прийти к верному умозаключению». Все это заимствовано у буржуазных профессоров фашистского толка — Вайнгорта, Анушата, Ницефоро и др. Вместо того, чтобы заявить, что научное следствие, это такое следствие в основе которого лежит марксистско-ленинский метод познания, которому служат все естественные и технические науки, следствие сводили к простому умозаключению. Это не случайное положение, потому что оно переплетается с теми вредительскими директивами, которые давались по линии следствия со стороны бывшего руководства Наркомюста, первоначально со стороны Янсона, а позже — Крыленко. Все вы знаете знаменитый циркуляр № 93 о следствии, изданный 5 июля 1929 г. В этом циркуляре цинично заявляется, что наше следствие, наш уголовный процесс во всех своих стадиях отличается целым рядом различных формальностей, наибольшее число которых приходится на долю предварительного следствия. Дальше в этой директиве говорится о том, что нужно очистить следствие от этих «формальностей», а в конечном счете указывается на то, что задачей криминалистики является изгнание процесса из криминалистики, т. е. вопрос ставился так: «есть формальное следствие и есть криминалистика, основная задача этой криминалистики заключается в том, чтобы изгнать уголовный процесс из следствия, упростить как можно больше следствие, свести следствие к простому умозаключению».

Я считаю нужным еще раз отметить, что установка, которая дана в тезисах и в докладе тов. Вышинского, направленная к установлению более тесной связи между судебным правом и криминалистикой, совершенно правильна. Несомненно, что объединенными усилиями задачу, которая перед нами поставлена, мы выполним.

¹ Якимов И. Н. Криминалистика. — М., 1929. — С. 162.



Швейцер (Прокуратура СССР): Я хочу посвятить свое выступление 47 тезису доклада тов. Вышинского, тезису о задачах в области трудового права. Ликвидация последствий вредительства в этой отрасли права, к сожалению, по-настоящему еще не проведена, мало еще сделано положительного в нашей работе по трудовому праву. Под видом ликвидации последствий вредительства, как это показала программа по трудовому праву, выпущенная старым руководством Наркомюста Союза, искусственно создавалась путаница и неразбериха в основных понятиях предмета трудового права. Задача выкорчевывания последствий вредительства и в области теории трудового права стоит перед нами еще и сегодня.

Полтора десятка лет Войтинский, Гришин и иже с ними предмет трудового права сводили к понятию «несамостоятельного труда» (т. е. наемного труда). В эпоху Сталинской Конституции они ограничивали трудовое право правоотношениями, возникающими из применения труда только лишь рабочих и служащих, игнорируя и противопоставляя им многомиллионное колхозное крестьянство и членов артелей промысловой кооперации.

Надо сказать, что отдельные товарищи, которые очень рьяно вначале брались за разоблачение вредительства в области трудового права и правильно откликнулись на критику партийной печати, позднее с необычайной легкостью вернулись к своим старым позициям, пытались ограничить сферу трудового права рамками труда рабочих и служащих.

Многие из присутствующих здесь помнят происходившую недавно по этому поводу дискуссию в стенах Всесоюзного института юридических наук. Руководитель секции трудового права в своем сообщении о предмете и системе трудового права пытался снова вернуть нас к забытому прошлому, которое ушло уже вместе с Гришиным и Войтинским. Во время этой дискуссии руководитель одного из юридических институтов попытался даже поставить вопрос: а нужна ли вообще такая дисциплина — трудовое право? Не следует ли эту дисциплину ликвидировать, как это мы сделали с хозяйственным правом?

В связи с этим постановка в 47 тезисе вопроса о предмете и системе трудового права является вполне своевременной. Но эта постановка вопроса ничем не напоминает упомянутую дискуссию. И для докладчика, как это совершенно очевидно из его доклада, и для тех, кто принимает участие

под его руководством в работе Института права, и для всей, очевидно, массы практических и теоретических работников в области трудового права не стоит вопрос о судьбе трудового права.

Тезис 47, в связи с 45 и 46 тезисами, выдвигает перед нами задачу разграничения трудового права от смежных с ним дисциплин, в частности, разграничения от дисциплины так называемого земельно-колхозного права. Надо сказать, что тезисы тов. Вышинского отсекают механически приклеенную к колхозному праву земельную часть и определяют место колхозного права в системе гражданского права наряду с трудовым. За последнее время с Павловым устанавливаются более нормальные отношения. Теперь мы находим с ним уже общий язык, чего не было до последнего времени. С цивилистами, работающими по линии промкооперации, по этому вопросу мы давно не спорим. Сейчас ни у кого нет сомнений в том, что в предмет трудового права включаются также правоотношения, возникающие из применения труда в промысловой кооперации. Надо, наконец, решить вопрос о предмете и тем товарищам, которые бросаются из одной крайности в другую, которые проявляют совершенно ненужные шатания в этом основном вопросе. Я понимаю задачу, намеченную в 47 тезисе доклада, как задачу разграничения наших сфер влияния с колхозным правом. Причем задача эта скорее относится к вопросам методики преподавания, чем к методологии системы трудового права.

Это важно решить как можно скорей, потому что, как я уже сказал, программа 1938 г. только запутала вопрос о предмете и системе. Войтинский и другие авторы программы допустили в ней грубые извращения. Посмотрите, как раскрыт в программе предмет исследования трудового права. Здесь снова протаскиваются те пашуканианские антимарксистские, вредительские установки в области права, которые даны были в программе Войтинского 1932 г.

Надо уточнить пределы исследуемых нами правоотношений в трудовом праве. В тезисах тов. Вышинского вопрос поставлен совершенно четко, надо договориться с нашими соседями, смежниками, чтобы уточнить, в какой мере и в каких пределах мы разрабатываем эти вопросы. Ликвидация последствий вредительства должна пойти также по пути разоблачения вредителей «теории» трудового права, как совершенно изолированной, специальной науки права, оторванной от гражданского права.



Мы представляем себе трудовое право как часть, отрасль государственного и гражданского права и в первую очередь гражданского права. Трудовое право представляет ту часть гражданского права, которая имеет предметом своим гражданские правоотношения, возникающие в связи с применением труда в социалистических предприятиях и учреждениях: государственных и колхозно-кооперативных.

Я хочу сказать также, что не все вопросы трудового права затронуты в 47 тезисе и, совершенно очевидно, не все огромные задачи, которые стоят в области трудового права, им исчерпываются. В тезисах указаны лишь основные, важнейшие вопросы, с учетом того, что, кроме того института, которым руководит тов. Вышинский, имеется целый ряд других исследовательских институтов, которые должны заниматься такими вопросами, как вопрос об оплате труда, трудовая дисциплина и др. Это вопросы очень серьезные. Последний вопрос — это вопрос о кадрах цивилистов-трудоуководов. Они очень малочисленны. Кадры молодых научных работников в области трудового права в целом ряде наших институтов вовсе не создавались. Тем более ценно участие цивилистов-трудоуководов в этой конференции, которая привлечет все наши наличные силы к общей созидательной работе и установит между ними тесную связь.

Митричев (Институт права Академии наук СССР): Впервые, кажется, на большом научном совещании в тезисах по научному вопросу предусматривается криминалистика как самостоятельная научная дисциплина. До сего времени этой дисциплине уделялось мало внимания. Многие считали криминалистику узко технической дисциплиной, о научном характере которой еще можно спорить.

Взгляд на криминалистику как на чисто техническую, узкоприкладную дисциплину развивали и сами криминалисты. Если взять учебник по криминалистике издания 1938 г., то мы там найдем такое место: «Отличается криминалистика... от уголовного процесса тем, что она носит технический, прикладной характер» (стр. 3).

Вполне понятно, что если так говорят криминалисты о своей дисциплине, то представители других правовых дисциплин повторяют то же самое. Так, тов. Строгович в своем учебнике по уголовному процессу пишет, что «...криминалистика сводится к техническим приемам следствия и не носит правового характера...» И дальше тов. Строгович говорит об этом

еще раз: криминалистика «...остается подсобным техническим средством для расследования уголовных дел, само же их расследование и разрешение происходит в рамках уголовного процесса как правовой формы деятельности судебно-следственных органов»¹.

Именно на этом вопросе я и хочу остановиться. Если говорят, что в деятельности суда метод установления фактов, событий преступления, обстановки их совершения, лиц, их совершивших, и т. д. занимает одно из существенных мест, то суд МОжет это сделать только тогда, когда эти доказательства собраны и представлены на рассмотрение суда предварительным следствием. Неужели государству совершенно безразлично, каким способом, каким методом собраны эти доказательства? Тезис доклада тов. Вышинского о том, что советская криминалистика есть отрасль науки судебного права, я понимаю таким образом, что правовой момент, правовую сторону методов работы советского следователя нужно особо подчеркнуть. Нужно сказать, что в деятельности следователя, когда он применяет криминалистические методы расследования, закон, требования закона, правовые гарантии, права личности стоят на том же уровне, что и во всей стадии предварительного следствия. Я приведу здесь один небольшой пример. Один следователь предложил для установления тождества волос подозреваемого, найденных на месте преступления, выдергивать у подозреваемого из различных частей тела волосы с корешком, чтобы иметь возможность направить эксперту полноценный материал. Ему указали, что это абсурд, что такие методы недопустимы в советских условиях, где честь и достоинство человека выше всего.

Или, например, некоторые криминалисты считают идеалом произвести дактилоскопирование всего населения. Но разве это совместимо с нашим отношением к советскому гражданину, с правом неприкосновенности личности, гарантируемой Конституцией?

В таких странах, как Япония, это вполне возможно. Японцы, например, в Манчжурии действительно приступают к проведению поголовного дактилоскопирования манчжурского населения. И это понятно, потому что все население Манчжурии у японских самураев в подозрении.

Включением криминалистики как самостоятельной дисциплины в судебное право мы еще раз подчеркиваем, что правовая сторона в деятельно-

¹ Строгович М. С. Уголовный процесс. — ОГИЗ, 1936. — С. 9.



сти следователя ни на минуту не должна забываться, даже и тогда, например, когда он производит осмотр места совершения преступления. Криминалистика — это техника особого рода, которую нельзя ставить в один ряд, например, с техникой построения шоссейных дорог, это техника обнаружения и расследования доказательств, это техника, которая все время имеет дело с живым человеком. Права и интересы этого человека никто и никогда не должен забывать. В советском государстве интересы отдельной личности совпадают с интересами государства, поэтому защита интересов отдельной личности есть в то же время защита интересов советского государства. Но одно время некоторые наши теоретики неправильно противопоставляли интересы отдельной личности интересам государства. Так, тов. Строгович в своей статье «Принципы советского уголовного процесса» писал: «Все советское право, включая и уголовно-процессуальное, проникнуто публичными интересами целого коллектива, которые неизменно сохраняют примат над интересами личности»¹. Разве можно в советских условиях противопоставлять интересы отдельной личности интересам государства? В том-то и дело, что в советских условиях интересы отдельной личности совпадают с интересами коллектива. В одной из последних своих работ — «Обвинение и обвиняемый на предварительном следствии и суде» — тов. Строгович уже правильно пишет, что «процессуальные права обвиняемого являются... не чем иным, как осуществлением в области деятельности органов обвинения (прокуратуры и следствия) и суда начал пролетарской демократии, единственно подлинной и действительной демократии»². Пролетарский гуманизм и социалистическая демократия нашли свое выражение и в советском уголовно-процессуальном праве. Поэтому криминалисты не могут в своей деятельности не исходить из требований закона.

В ы ш и н с к и й : Где же это видно, чтобы криминалисты считали, что им все дозволено?

М и т р и ч е в : Я приводил пример, как некоторые работники предлагали провести всеобщее дактилоскопирование.

¹ Сов. право. — 1927. — № 1. — С. 100.

² *Строгович М. С.* Обвинение и обвиняемый на предварительном следствии и на суде. — М., 1934. — С. 26.

Вышинский: Вы их не подвергали медицинскому освидетельствованию?

Митричев: Пришлось бы наверное подвергнуть, если бы они стали настаивать на своем предложении.

Тезис тов. Вышинского о включении криминалистики в судебное право дает нам, криминалистам, в руки сильное орудие в борьбе с подобного рода заскоками.

Далее я хочу затронуть следующий вопрос: тов. Вышинский говорит, что лаборатория, находясь в Прокуратуре Союза, носила как бы ведомственный характер. Чтобы расширить рамки работы, повысить уровень научной работы в области криминалистики, состоялось решение о передаче лаборатории в ведение Института права Академии наук. Это решение надо приветствовать. В условиях Академии наук СССР развитие криминалистики как науки может быть двинуто вперед еще быстрее.

В области криминалистики существует два больших раздела: с одной стороны, разработка тактики и техники расследования преступления, с другой — методы исследования вещественных доказательств — криминалистическая экспертиза. По первому вопросу мы имеем некоторые достижения. Так, Прокуратура Союза ССР выпустила целую серию прекрасных пособий по криминалистике, написан учебник по криминалистике для вузов и т. д. С криминалистической экспертизой дело обстоит несколько хуже. У нас на практике дошло до того, что люди иногда и пишут, как исследовать вещественные доказательства, какими методами, а следователи и прокуроры спрашивают: а где и кто будет это производить? Легче всего сидеть и писать, как произвести исследование того или другого вещественного доказательства, каким методом, а кто это будет производить? Сейчас мы на это ответить не можем, потому что на весь Советский Союз, за исключением Украины и Белоруссии, нет ни одного криминалистического учреждения, которое сказало бы: я буду производить эти исследования, направляйте ко мне.

В ответ на мою статью в журнале «Социалистическая законность» следователи мне часто пишут: «Тов. Митричев, вы пишете, что нужно вещественное доказательство направить на исследование. Скажите, кто это исследование может произвести?» К сожалению, ответить им положительно не всегда можно, — сеть криминалистических учреждений у нас развита слабо.



И вот я хочу сказать, что, когда мы говорим, что нужно заниматься научно-исследовательской работой в области криминалистики, не нужно забывать и про криминалистическую экспертизу, которая играет большую роль в работе следователя и судьи.

Работа по исследованию вещественных доказательств настолько большая и важная, что забывать ее нельзя. Нам необходимо подумать, что сейчас важнее — вооружить ли следователя, прокурора или судью конкретным материалом по конкретному делу, или же, отказавшись от практической работы по криминалистическим экспертизам, засесть писать хорошую монографию по вопросу об исследовании вещественного доказательства. Необходимо заниматься |и тем и другим.

Я считаю, что раз возникло это единственное криминалистическое учреждение в Советском союзе, жизнь заставляет его заниматься выполнением заданий суда и следствия. Кто же выполнит эти исследования, если мы, научное учреждение, от этого откажемся?

Мы хотим сделать это таким образом, чтобы, выполняя научно-исследовательскую работу, попутно обслужить органы суда и следствия. Вот наша задача.

В ы ш и н с к и й : Но эту задачу нельзя решать за счет развития научной работы. Дело не только в том, чтобы писать хорошие акты, а в том, чтобы разработать методологию криминалистического исследования, чтобы двигать науку вперед, чтобы дать научные обобщения, при помощи которых можно было бы двигать науку вперед.

М и т р и ч е в : Наша задача — развивать криминалистику. Мы сейчас поставлены в такие условия, когда есть все возможности заняться действительным развитием криминалистики как науки.

Рейхель (Верховный суд СССР): Присоединяясь и поддерживая в общем и целом тезисы тов. Вышинского, я хотел бы сделать несколько замечаний общего порядка.

Первое замечание касается участия наших институтов в законодательной работе, в разработке проектов законов, в особенности кодексов. Всем известно, что сейчас мы входим в полосу великих законодательных работ. Почти все наше законодательство необходимо пересмотреть в соответствии со Сталинской Конституцией и поднять его на высоту Сталинской Конституции. Это огромная, чрезвычайно важная задача. Всесоюз-

ный институт юридических наук уже официально получил поручение разработать первоначальный, предварительный текст нескольких кодексов. Я думаю, что на нашем совещании нельзя не отметить этой задачи, которая в равной мере касается всех наших работ, всех наших исследовательских сил.

Если обратиться к 47 и 48 тезисам, то здесь на этот счет имеются следующие указания. 48 тезис касается разработки материала для составления общесоюзного уголовного кодекса, 47 тезис касается разработки трудового законодательства. Это очень важные темы, но я считаю, что задачу надо ставить не только в отношении уголовного кодекса и трудового законодательства, но и в отношении всех тех кодексов, разработка которых стоит перед нами. Важно сосредоточить внимание товарищей на этих вопросах. Нужно эти вопросы как следует разработать. Нужно вызвать инициативу товарищей в этом деле. Я думаю, что у целого ряда товарищей уже есть кое-что подготовленное, выношенное. Над очень многим надо еще поработать. Думаю, что нужно внести по этому вопросу особый пункт в тезисы тов. Вышинского.

А как плохо у нас обстоит дело с подготовкой материалов для составления кодексов, можно проиллюстрировать хотя бы тем, что у нас нет работы, которая собрала бы и сопоставила действующее гражданское законодательство наших союзных республик, даже в узких рамках гражданского и семейного кодексов, авторского и изобретательского права.

То же самое несомненно относится и к ряду других кодексов.

Второе замечание. В тезисах ничего не сказано о разработке вопросов методологии. Я думаю, что это неотложная научная задача, которая стоит перед нашими институтами. Я думаю, что ее надо включить в тезисы, и притом в развернутом виде.

Мы все чрезвычайно критически, резко отрицательно относимся к тем методам разработки правовых проблем, которые практикуются в буржуазной юриспруденции. Мы противопоставляем им наши собственные методы. Но дальше декларации общих мест и голых ссылок на метод Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина мы, к сожалению, почти ничего в этой области не выдвинули. Я думаю, что нужно дать не один труд по этому вопросу, нужно дать как монографию общего порядка о методах изучения советского права и методах его разработки, конкретизировать и специфицировать эти методы по отдельным отраслям права.



Нам нужна наша советская методика по применению и толкованию права, в частности, права гражданского.

Мне думается, что если бы этот вопрос был поставлен своевременно и серьезно, то не нужно было бы уже говорить о формалистическом хламе у наших цивилистов. В связи с этим встает другой вопрос, правда, уже организационного порядка, но который также должны поставить наши институты, — вопрос об увязке и координировании работы со смежными институтами. Очевидно, нельзя разрабатывать сколько-нибудь научно ряд вопросов уголовного права, не увязывая этой работы с работой по проблемам пенитенциарии, с работами по статистике преступности и т. д. В области гражданского права в связи с подготовкой материалов к новому Гражданскому кодексу СССР нужно собрать ряд фактических статистических данных, которых у нас нет. Это дело надо организовать.

Возьмите вопрос о регистрации браков, вопрос об охране фактических брачных отношений. Как разрешить его в новом гражданском кодексе? Для этого, очевидно, нужно иметь фактический материал о том, насколько у нас укоренились фактические брачные отношения, чем они вызываются, в какой мере нуждаются в охране и т. д. Кое-какой материал имеется в других институтах, надо его использовать, но многое надо собирать заново.

Возьмите наследственное право, вопрос о расширении рамок наследственного права. Нужно бы иметь материал о движении наследства у нас сейчас. Но этих материалов у нас нет, мы не вступили даже в фазу собирания необходимых фактических и статистических материалов для составления и разработки проектов гражданского кодекса.

Два слова относительно определения права, которое дается в тезисах. Мне думается, что это определение, как исходное, первоначальное, можно принять, но в него необходимо внести кое-какие коррективы, может быть даже редакционного порядка, но все же существенные. В определении говорится о том, что правила поведения осуществляются в принудительном порядке при помощи госаппарата. Но несомненно, что у нас, в отличие от буржуазного строя, добровольное исполнение законов является самым обычным, нормальным явлением и только в исключительных случаях, в случаях правонарушения, попытки уклониться от исполнения закона, государственная власть выступает с принуждением. Очевидно, нужна не та-

кая резкая формулировка. Достаточно было бы сказать об охране в принудительном порядке норм или правил поведения.

Было бы величайшим несчастьем, если бы это определение было понято так, что мы должны ограничиться только изучением норм. Ясное дело, что от нормы до ее претворения в жизнь еще порядочное расстояние. Норма и осуществление ее в жизни — далеко не всегда совпадающие вещи, адекватные между собой. При применении норм в действительности, в жизни кое-что иногда притирается, острые углы сглаживаются, иногда бывают искажения и пр. Нормы нужно изучать, но, конечно, не только нормы, не только законы, не только обычаи, — нам нужно изучать и практику их применения и в первую очередь практику судебных, административных органов и т. д.

Определение тов. Вышинского не только не исключает изучения практики, но прямо на это наталкивает, поскольку упирает на связь правовых норм с определенными отношениями и порядком.

Затем два слова о гражданском, колхозном и трудовом праве. Тезисы изложены так — я имею в виду 47 тезис, — что из них отнюдь не вытекает того, что говорил тов. Швейцер, если я его правильно понял, а именно, что область трудовых взаимоотношений в колхозе является не предметом дисциплины колхозного права, а предметом изучения трудового права.

Я не знаю, решен ли этот вопрос. В тексте тезисов он не решен. Я думаю, что нужно сохранить как самостоятельную дисциплину или как особую отрасль гражданского права дисциплину колхозного права и в ней вести изучение также вопросов трудовых взаимоотношений в колхозе.

Два слова относительно судебного права. Я не возражаю против того, чтобы изучение уголовного и гражданского процессов велось объединенно, но во всяком случае оно должно вестись так, чтобы специфика гражданского процесса не пострадала, однако изложение этой темы в тезисах наводит на некоторые опасения. Здесь терминология исключительно криминалистическая. Говорится: «теория доказательств и, в частности, учение о косвенных уликах». У нас в гражданском праве последний термин неизвестен. Мы говорим о косвенных данных или доказательствах, но не об уликах. Есть опасность, что цивилистическая часть будет затираться.

В ы ш и н с к и й : Классовая борьба мышей и лягушек, — цивилистов и криминалистов.



Рейхель: В частности насчет советской криминалистики. Тут мы опять имеем применение чисто криминалистических терминов.

Что же касается гражданского права, то здесь намечены те ближайшие задачи и проблемы, которые стоят в области гражданского права. Но в отношении колхозного права не указана ни одна конкретная задача, ни одна конкретная проблема, которые следовало бы развить. Между тем когда сейчас мы намечаем контуры будущего гражданского кодекса, приходится констатировать, что целый ряд чрезвычайно важных вопросов колхозного права, которые должны были найти себе место в гражданском кодексе, не нашли себе достаточной разработки. Например, вопрос колхозного двора, вопрос об общем имуществе колхозного двора, о грани, которая его отделяет от личного имущества, вопрос об утере членства, вопрос реализации колхозного имущества в виде построек, — ни один из этих вопросов здесь не намечен. А это вопросы кардинальные, основные для колхозного двора. Необходимо эти проблемы включить в план.

Орловский (Всесоюзный институт юридических наук): Среди задач, стоящих в настоящее время перед советской цивилистикой, тезисы правильно указывают на необходимость разработки вопросов природы личной собственности граждан. В 41 и 43 тезисах отмечено важное значение изучения вопросов природы и характера личной собственности граждан. В них правильно указано, что в области трактовки личной собственности имеется немало вредной путаницы и попыток восстановить под тем или иным предлогом понятие частной собственности. Тезисы подчеркивают, что вопросы права личной собственности должны быть теоретически разработаны на основе статьи 10 Сталинской Конституции.

Я хочу остановиться на некоторых вопросах природы и характера права личной собственности.

Хотя эти вопросы в условиях нашего совещания имеют не общее, а, так сказать, частное значение, обсуждение которых можно было бы перенести (и, вероятно, будет перенесено) на секцию, я все же считаю нужным остановиться на некоторых основных положениях понятия права личной собственности.

Первое и основное — это дать ответ на вопрос, что такое личная собственность в условиях социалистического общества.

Маркс в «Критике Готской программы», говоря о совокупном общественном продукте социалистического общества и распределении этого продукта между трудящимися, указывал, что этот совокупный общественный продукт не поступает весь целиком в индивидуальное распределение между трудящимися. Из него производятся вычеты на расширение производства, удовлетворение общественных потребностей и т. д. В индивидуальное распределение между трудящимися по количеству и качеству труда поступает лишь та часть совокупного общественного продукта, которая предназначена служить средством потребления. В той же «Критике Готской программы» Маркс указывает, что в социалистическом обществе никто не может дать ничего, кроме своего труда, и потому в собственность отдельных лиц не может перейти ничто, кроме индивидуальных предметов потребления.

Отсюда следует, что личная собственность в условиях социалистического общества есть собственность в основном на предметы потребления. Однако из Сталинской Конституции и реальной действительности мы видим, что право личной собственности составляет не только предметы потребления, но, в известной мере, и мелкие орудия и средства производства. Нам кажется, что эти мелкие средства производства, находящиеся в личной собственности колхозного двора и отдельных граждан, имеют подсобное значение.

У нас разрешается нахождение мелких средств производства в личной собственности только в таких размерах и в таких условиях, которые не позволяют перерасти личную собственность в частную собственность. Поэтому, если говорить о личной собственности по объекту, то следовало бы сказать, что личная собственность граждан СССР есть часть совокупного общественного продукта, полученного в процессе социалистического производства и предназначенного служить средством потребления и поступающего в распоряжение каждого трудящегося социалистического общества в соответствии с количеством и качеством затраченного им труда.

Второй момент, на котором хотелось бы остановиться при характеристике личной собственности, это производный характер личной собственности от общественной социалистической собственности. Личная собственность растет, развивается и укрепляется на основе общественной социалистической собственности в двух ее формах. Мы имеем указания об



этом у Маркса, Энгельса, Ленина и Сталина. В работах основоположников научного коммунизма прямо указывается, что в условиях социалистического общества личная собственность распространяется на продукты, т. е. на предметы потребления на основе общественной, социалистической собственности. Сталинская Конституция также указывает на общественную, социалистическую собственность как на основу советского строя и источник зажиточной и культурной жизни всех трудящихся.

Третий и последний основной момент в характеристике личной собственности — это ее социалистический характер. В этом вопросе имеется путаница и замечаются попытки подмены понятия личной собственности понятием частной собственности. Так, например, мне пришлось встретить на страницах печати такой взгляд, что личная собственность составляет особый тип собственности. Нам кажется, что личная собственность является не особым типом собственности, а она однотипна с социалистической собственностью, но не тождественна с ней. Здесь уместно вспомнить историческую полемику Энгельса с Дюрингом по вопросу о личной собственности в условиях социалистического общества. Как известно, Дюринг обвинял Маркса в том, что Маркс якобы отождествляет общественную и личную собственность в условиях социалистического общества. Энгельс разоблачил Дюринга и указал, что Маркс не отождествляет личную собственность с общественной социалистической собственностью, а рассматривает первую как производную от общественной социалистической собственности.

В самом деле, производство и потребление нельзя обособлять друг от друга. Тип отношений, данный в социалистическом производстве, определяет собой и социалистический характер личной собственности на средства потребления. Марксизм рассматривает производство и потребление как части единого целого, как различие внутри единства.

Таким образом, этот третий момент сводится к тому, что личная собственность, будучи производной от общественно-социалистической собственности, является социалистической собственностью, но не тождественна с ней.

Последнее замечание — относительно мелкого частного хозяйства. В статье 9 Сталинской Конституции записано относительно допущения мелкого частного хозяйства наряду с социалистической системой хозяйства.

Надо сказать откровенно, что по этому вопросу у нас был и есть целый ряд самых разнообразных мнений и толкований. Одни мелкую частную собственность понимают, как личную собственность, другие — как мелкую частную собственность, третьи — как переходную стадию от частной собственности к личной и т. д. Мне кажется, что вопрос разрешается следующим образом. В социально-экономическом смысле слова между мелким частным хозяйством и личной собственностью имеется большая разница и отождествлять понятие мелкого частного хозяйства с личной собственностью нельзя. Что же касается правового режима, то при самом тщательном изучении гражданского правового материала приходишь к выводу, что наше действующее гражданское законодательство не знает особых гражданско-правовых норм, регулирующих мелкое частное хозяйство, что в смысле гражданско-правового режима мелкое частное хозяйство подчиняется режиму личной собственности, за теми исключениями, которые специально указаны в законе в отношении единоличников и некооперированных кустарей (налоговое обложение и т. д.).

Аржанов (Институт права Академии наук СССР): Товарищи, если наше совещание должно создать — а оно бесспорно создаст — перелом во всей нашей научной работе, то я думаю, что это нужно отнести в особенности к вопросам общетеоретическим, к методологическим проблемам государства и права. В этом отношении положение было до последнего времени особенно неблагоприятным.

Для иллюстрации возьмем обсуждаемый здесь вопрос об определении права и попытку тов. Стальгевича дать свое определение права. Когда он подошел к вопросу определения права, то он попытался почти целиком и полностью восстановить старое антимарксистское определение права.

Не определив права вообще, и в особенности советского права, мы не сможем правильно поставить основные вопросы отдельных областей права. В чем же основной смысл того определения права, которое дается в тезисах доклада тов. Вышинского? Его смысл заключается в том, чтобы вернуть наше внимание к вопросам права, к его конкретному содержанию, к его специфике. Вместо этого Стальгевич предлагает дать такое «определение», которое конкретно ничего не определяет, поскольку оно включает в предмет права, собственно говоря, в с е общественные отношения. Как известно, в определении права вредители нам немало напортили, чего мы, к сожалению, своевременно не поняли. Они сумели отвлечь наше внимание



от вопросов права, растворить право в социологии, политике, истории, — в чем угодно, культивировать так называемый правовой нигилизм. И вот сейчас тов. Стальгевич предлагает вернуться к такому определению права, которое снова отвело бы нас от вопросов права, которое фактически отклонило бы нас в сторону юридического нигилизма.

Голый тезис о том, что право есть форма политики, сейчас усиленно распространяется фашистами. Они, цинично отрекаясь от права, уничтожая правовой порядок, законность, пытаются возвести произвол в норму, открыто говорят: что такое право? Право это есть лишь форма политики.

Пашуканис клеветнически изображал дело так, что права пролетарского, социалистического быть не может. Это определение «право есть форма политики», без раскрытия специфики нашего права, как раз и возрождало бы юридический нигилизм.

Было бы очень опасно, если бы мы дали теперь такое определение, которое отвлекло бы наше внимание от конкретной теоретической разработки юридических вопросов.

Что получается в результате того «определения» права, которое избегает действительного определения права и его отдельных отраслей? Вот, например, определение одной области права — гражданского права (с этим определением, должно быть, Стальгевич согласен). Оно гласит: «Наше гражданское право есть форма осуществления свободы граждан в области гражданско-правовых отношений, гарантированных советским законом».

Это — дополнение к ничего не говорящему, юридически-нигилистическому определению права, которое пытается восстановить Стальгевич. Я не говорю уже о том, что оно вообще бессмысленно...

Потому, что сказать, что гражданское право «определяется» как система «гражданско-правовых» отношений, это все равно, что я бы сказал, что вода в графине это есть жидкость, составом которой является состав воды.

В ы ш и н с к и й : Водянистая вода.

А р ж а н о в : Мы зачастую проходим мимо таких определений и не додумываем до конца, к чему политически на практике может привести такого рода определение.

Тов. Вышинский вчера блестяще показал суть ультра-«левой», «социалистической» — на деле грубо халтурной, приспособленческой и чуждой нам концепции «социалистического» международного права Коровина. Он показал объективно провокаторский ее характер. Видимо, это начинает чувствовать и сам автор — Коровин. Он начинает по-своему отступать.

Передо мной одна его формулировка, пошедшая, как говорили вчера, в печать, но до печати еще не дошедшая, — я думаю, что она и не дойдет до печати. Вот что он говорит по поводу концепции «социалистического международного права»: «Однако было бы неверным, теоретическим загибом утверждение, гласящее, что уже на сегодняшний день советское государство может все свои взаимоотношения с капиталистическим миром разрешать в формах социалистического международного права и только в таковых».

Стало быть, это всего лишь «загиб», если думать, что уж сегодня у нас может быть осуществлено «международное социалистическое право». Это только «теоретический загиб»! «Говорить так, — продолжает автор, — значит, смешивать будущее с настоящим и превращать желанное в сущее, поскольку на сегодняшний день основа наших отношений с капиталистическими странами состоит в допущении существования двух противоположных систем». Но о каком «будущем» говорит Коровин? О том периоде, когда социализм победит во всех странах? Тогда будет осуществлено международное социалистическое право? А «на сегодняшний день» — это есть «загиб»?

И это смешение Коровиным окружения СССР капиталистическими государствами с «окружением» его социалистическими государствами является только «загибом»! Мы должны решительно бороться против такой бессовестной, беспринципной формы «исправления» своих ошибок, которую пытается в данном случае осуществить автор.

Возьмем ряд других вопросов. Тов. Вышинский говорил об общей теории права. Он сказал, что термин «общая теория» во многих отношениях неправилен или неудачен, так как он неправильно выражает наше отношение к теории. Наша задача заключается в том, чтобы разработать общие методологические положения, которые были бы применимы во всех областях права, где бы они конкретизировались и наполнялись живым содержанием, а не теорию «вообще» — для всех «общую», но ни для кого



не обязательную. Мы имеем положение, когда отдельные отрасли права пытаются обзавестись «подсобным теоретическим хозяйством», и в результате этого появляется целый ряд «частных теорий». Иногда дело доходит до абсурда. Мне передавали, что один автор читал доклад, который он начал таким образом: «Товарищи, сегодня я посвящаю свой доклад основным проблемам общего учения о межкомнатных излишках». Но если это даже утрировано, то во всяком случае это указывает на неблагополучие в области разработки методологических вопросов.

Если рассмотреть программы, которые (в большом количестве, обратно пропорциональном их качеству) появились у нас на рынке, то и в них мы видим проявление того же отставания в разработке общеметодологических вопросов. Возьмем, например, «Программу по общей теории государства и права». В теме VIII — «Методология юридических наук» — мы видим лишь две фразы, относящиеся к данному вопросу: первая — «Диалектический материализм как единственная научная методология теории государства и права», что никому ничего конкретно по этому вопросу не говорит, и вторая — «Основные принципы марксистской методологии при разработке вопросов государства и права». Вот и все. А каковы эти принципы — об этом программа ничего не говорит.

Дальше мы здесь имеем просто перечень буржуазных учений о государстве и праве, а не методологию. В программе сказано, например: «Юридический социализм Менгера». Но разве Менгер дал какой-то метод? Он применял методологию неокантианцев, но об этом-то как раз в программе ничего не сказано.

Можно было бы и на других программах проиллюстрировать, как слабо у нас ставятся в преподавании вопросы методологии государственно-правовых наук.

Вопрос о системе права. Этот вопрос должен быть поставлен во всем, я бы сказал, его величии, во всем принципиальном его значении. Действительно, социализм, социалистическое общество создали свою систему действующего права, — это бесспорно. В смысле же научно-юридического освещения этого вопроса мы только начинаем делать некоторые шаги. Мы их делаем, зачастую не руководясь, пока что, определенным, ясным, принципиальным пониманием этого вопроса. Что, например, произошло с так называемым «земельно-колхозным» правом? Почему тов. Павловым была

создана такая «дуалистическая система», объединившая землю и колхоз? Тов. Павлов пытался объяснить это. Сначала он говорил так: «Нельзя себе колхоз представить без земли». Ему возразили, что у нас все существует на земле либо на воде, что здесь нет особой специфики колхозной собственности. Тов. Павлов, согласившись с тем, что, это действительно, не есть принцип для систематизации, говорит, однако, что если мы сейчас отделим земельные вопросы от колхозных, то есть опасность, что мы не сумеем сохранить те кадры в кафедрах, в вузах, которые в этой области работают. Но этот аргумент не выдерживает никакой критики. Это есть эмпиризм, практицизм и т. д., все, что угодно, но не советский научный принцип. У нас есть другие способы обеспечения надлежащего внимания этому вопросу.

Возьмем далее вопрос о соотношении гражданского права и колхозного права. Трактовка тов. Павлова показывает его методологическую беспомощность в этом элементарном вопросе. С одной стороны, он считает, что колхозное право есть часть гражданского права. С другой стороны, он дает такую формулу: «земельно-колхозное право и право гражданское; их единство и различие».

Если считать, что колхозное право есть часть гражданского права, то просто нелепо, с точки зрения самых элементарных требований логики, заявлять, что колхозное право есть часть гражданского права, но оно имеет с ним различие. Оно может иметь различие внутри этого гражданского права, с какой-нибудь частью его, но с этим гражданским правом в целом оно не может иметь различий. Поэтому здесь надо было с самого начала ясно и четко сказать о колхозном праве — в системе ли оно или вне системы гражданского права.

Вот некоторая иллюстрация к тому, как в таких элементарных вопросах, как вопрос о соотношении общего и частного в системе права, товарищи не всегда правильно ориентируются.

Я хочу закончить свое выступление указанием на то, что каждый из нас, здесь присутствующих, в течение вчерашнего и сегодняшнего дней не только ощутил, но и осознал, что наше совещание действительно играет и уже сыграло крупную роль в завершении, доведении до конца очистительной работы, оно сыграет крупнейшую роль в том, чтобы мы, объединив наши силы, развернули научно-исследовательскую работу по-настоящему. Я выражаю глубокую уверенность в том, что данное совещание сплотит по-настоящему всех наших научных работников, которые уже сейчас рабо-



тают с ясной перспективой, с энтузиазмом, и что, осуществляя указания товарища Сталина о задачах нашей науки, мы достигнем тех блестящих результатов, которые совершенно закономерны и естественны в условиях социализма, когда наука, вооруженная марксистско-ленинской методологией, развивается в интересах социалистического строительства, в интересах народа. (А п л о д и с м е н т ы .)

Корецкий (Харьковский юридический институт): Доклад тов. Вышинского дает нам программу действий и указывает пути развития науки советского права.

Я хотел бы сейчас остановиться на двух-трех общих вопросах которые не были затронуты товарищами, но которые тем не менее имеют большое значение.

Тов. Вышинский ставит перед нами задачу очистить от вражеских концепций советские правовые науки. Борьба с вражескими концепциями имеет свои особенности в национальных республиках. Нужно сказать, что все действия троцкистско-бухаринских банд смыкались с действиями контрреволюционеров-националистов, которые и в области права создавали свои националистические концепции, долженствовавшие, по их замыслу, содействовать отрыву национальных республик от единого Советского союза. Это, быть может, следовало бы в тезисах отметить. Надо сказать, что то неудовлетворительное положение, в котором находилась научная работа по вопросам права в Москве, имело место и в отдельных центрах других наших республик. Ведь такую же «работу», которую здесь проводил Пашуканис и иже с ним, «проводили» Дзенис и другие на Украине. При этих господах не вышло ни одной работы, за-крывались журналы, не было аспирантов и т. д., и т. п. Товарищи, работающие на Украине, были лишены возможности по-настоящему работать. Один товарищ говорил, что у каждого научного работника имеется кладбище работ. Очевидно, вредители хотели создать это кладбище работ для того, чтобы задушить науку, в частности советскую правовую науку. Вредительская «работа» оказывала свое влияние и на тех работников, которые стремились работать честно и добросовестно, — она сказалась в целом ряде ошибок, допущенных этими товарищами. Это явилось результатом недостаточной вооруженности марксизмом, результатом той политической слепоты, которой многие из нас страдали.

Наша задача заключается в том, чтобы, очищаясь от скверны, творить, ибо только творческой работой, а не разглагольствованиями мы можем исправить тот вред, который был нанесен вредителями. Нельзя все время только говорить о вредительстве, необходимо поставить перед собою задачу исправления результатов этого вредительства. Поэтому совершенно правильно тезисы завершаются указанием на целый ряд организационных мероприятий, обеспечивающих развитие нашей науки.

Надо сказать, что мы на периферии до самого последнего времени чувствовали себя, действительно, какими-то кустарями-одиночками. Мы не получали достаточной товарищеской помощи в работе. Мы были лишены возможности поговорить, посоветоваться с товарищами при решении тех или иных задач. Сейчас совершенно правильно ставится вопрос об организационной связи, о необходимости планировать, о необходимости готовить кадры. Нам необходима помощь, причем помощь в товарищеской форме, в форме живой связи с людьми, путем постановки докладов, а также путем связи по линии библиотек. Москва обладает теми колоссальными богатствами, которые являются необходимыми в нашей работе. Мы на местах сплошь и рядом не получаем необходимого количества требующихся нам книг. Хотя мы работаем на известном расстоянии от Москвы, нужно, чтобы мы все же почувствовали поддержку МОСКОВСКИХ товарищей. Нужно, наконец, преодолеть это расстояние. Опыты в этом направлении уже делаются Институтом права Академии наук.

Необходимо установить такие формы организационной связи, чтобы она поддерживалась не только персонально, между отдельными работниками. Нужно установить связь между институтами — распределением тематики, распределением определенных заданий — с тем, чтобы институты или их кафедры отвечали за выполнение работы. И здесь нужно иметь в виду не только ответственность за выполнение работы, а и возможность советоваться с товарищами, провести на месте товарищескую помощь, провести определенную организационную работу. Это нужно и для того, чтобы тот или иной институт не терял своего лица.

Следующий вопрос, на котором необходимо остановиться, это вопрос об истории государственного права. Нужно сказать, что у нас положение исторического фронта в области правовой науки оставляет, мягко говоря, желать много лучшего. Имеющиеся у нас программы — и программы по общей истории и исторические части отдельных программ — не могут, как



правило, вызывать большого восторга у тех товарищей, которые интересуются проблемами истории права. Например, программа по общей истории права, которая должна была бы освещать этот вопрос «экспрофессо», дает из истории права только корешки римского права и кодекс Наполеона. Эти программы волей или неволей идут за теми установками, которые давались Пашуканисом в смысле отрицания феодального права. Поэтому конкретного содержания феодального права в этих программах вы совершенно не встретите. А между тем необходимо дать историческую подготовку всем нашим будущим юристам, ибо без исторической подготовки они не могут быть такими юристами, какими они должны быть.

Я хочу еще коснуться и вопроса методологии. Есть опасность — товарищи, которые работают над учебниками, знают об этом — опасность сугубого догматизма, буквоедства, когда считают необходимым подчеркнуть юридическое и совершенно отбрасывают классовое объяснение вопроса. Иногда дело доходит до курьезов. Достаточно тому или иному автору дать классовое объяснение, чтобы подвергнуться риску быть обвиненным в вульгарном социологизме.

Между тем пример классового объяснения дал нам автор тезисов! Вспомните его объяснение вопроса о соучастии. (Вспомните также те объяснения, которые давал целому ряду институтов международного права тов. Литвинов, — его трактовку вопросов плебисцита, терроризма и т. д. Нам в наших исследованиях эти примеры нужно постоянно иметь в виду.

Плоткин (Институт права Академии наук СССР): Товарищи, я думаю, что выражу настроение всех присутствующих здесь международников, если скажу, что тезисы тов. Вышинского по вопросам международного права встречены с глубочайшим удовлетворением. Отныне этой области советской науки права дается правильное направление, дается перспектива и указываются конкретные проблемы, которые должны быть разработаны. Тезисы Института права Академии наук находятся в полной гармонии с основными положениями ленинско-сталинской теории внешней политики. Не приходится говорить, что советская наука международного права должна быть прежде всего поставлена на службу ленинско-сталинской теории внешней политики. Тезис 34 ставит именно эту задачу, основную задачу советской науки международного права.

Международно-правовой участок общетеоретического фронта в течение ряда лет находился в особенно тяжелом состоянии. Здесь орудовал Пашуканис, который считал себя специалистом в этой области и который стремился «теоретически» обосновать троцкистско-бухаринскую линию на «выравнивание» нашей системы с капиталистической системой. Он неоднократно менял свои установки, но все они сводились к тому, что международное право выступало как некий регулятор, сглаживающий непримиримую противоположность двух систем, как орудие примирения классовых противоречий.

Не имеет смысла останавливаться на всевозможных искажениях вредительских установок Пашуканиса и его банды. Она разгромлена, ее разоблачила славная советская разведка. Но совершенно не случайно тов. Вышинский и ряд выступавших за ним товарищей остановились на ошибочных установках проф. Е. А. Коровина. В кулуарах был задан кем-то вопрос: имеет ли смысл останавливаться на книжках Коровина, которые были написаны больше 10 лет тому назад? На этот вопрос надлежит ответить, что не имело бы смысла уделять внимания «теоретическим» изысканиям проф. Коровина, если бы в настоящее время не было следов этих работ и если бы проф. Коровин отошел от тех вредных установок, которые он в этих книжках проводил. Но проф. Коровин и сейчас продолжает выдвигать свои «теории» и сейчас с преподавательской кафедры преподносит все те же по существу установки «международного права переходного периода».

Можно было бы без конца умножать те цитаты, которые здесь приводились как наиболее характерные для «трудов» проф. Коровина. По поводу своеобразного освещения Коровиным проблемы интервенции можно было бы процитировать более позднюю книгу его — «Курс современного международного права», где на странице 49 вы встретите все ту же своеобразную апологию интервенции.

Все это преподносится, разумеется, под маской «ультра-радикальной» идеологии. В «Правде» от 27 апреля 1937 г., в статье «Против буржуазных теорий международного права», отмечался ряд откровенно троцкистских положений работ проф. Коровина.

Влияние Коровина продолжает ощущаться и в настоящее время. Я с удовлетворением слушал здесь выступление проф. Крылова, в котором он заявил о полном согласии с тезисами тов. Вышинского. Между тем проф.



Крылов до недавнего времени находился под сильным влиянием «теории» проф. Коровина. Его «Курс международного частного права», написанный значительно позднее упомянутых книг Коровина, целиком построен на коровинской концепции. Еще совсем недавно, в этом году, проф. Крылов, высказываясь по поводу одного проекта программы по международному праву, указывал, как на основной дефект этой программы, что она не воспроизводит концепции «социалистического международного права» — нового издания все той же коровинской «теории» международного права переходного периода.

И, наконец, самая последняя программа по международному праву, которая была апробирована Всесоюзным институтом юридических наук НКЮ СССР и к редактированию которой был причастен Коровин, воспроизводила те же установки, идущие вразрез с основами ленинско-сталинской внешней политики.

К сожалению, «ультра-радикальная» фразеология до сих пор еще прельщает кое-какие путаные головы.

Правда, после своих упомянутых книг Коровин ничего не написал, что могло бы стать предметом обсуждения, если не считать телеграммы, которую он, ознакомившись с нашими тезисами, прислал из-под Москвы и в которой он указывает на необходимость переработать тезисы «под углом зрения социалистического международного права». Упоминание о «социалистическом международном праве» содержится также в цитированной выше программе.

Товарищи, представляется несомненным, что новая «концепция» проф. Коровина не что иное, как перефразированная все та же концепция международного права переходного периода, образцы которой были здесь приведены А. Я. Вышинским. Смысл всех этих изысканий сводится к попыткам поставить СССР в международном общении в особое положение.

В работах проф. Коровина СССР выглядит как какая-то фактория с особым режимом внешних отношений, для которой установлен особый порядок международно-правовых отношений. Нужно отметить, что эта ошибочная «концепция» Коровина считается многими за границу чуть ли не официальной доктриной советского государства.

Самое замечательное состоит в том, что все эти «теории», следуя которым СССР оказался бы в международном общении в изолированном

положении, имели место тогда, когда начинался величайший рост международной мощи СССР, когда одно признание следовало за другим, когда СССР начал занимать то место, которое ему присуще, как могучему социалистическому государству. То же самое и в настоящее время. Нет ни одного международного события, которое могло бы быть решено без учета СССР, как мощнейшего фактора мира, как мощнейшего фактора сплочения прогрессивных сил против реакции, мракобесия и фашизма. СССР объединяет прогрессивное человечество. Отсюда ясны и задачи советской науки международного права. Но Коровин придерживается особого мнения и пытается восстановить все тот же сумбур, который, как показано, ставит СССР в особое положение, изолирует его от всех тех сил, которые могут быть объединены и объединяются против фашизма. Как и ранее, здесь снова сказывается полнейшее непонимание смысла ленинско-сталинской внешней политики.

Товарищи, я думаю, что эта «теория» дает оружие в руки тех внешних врагов советского государства, которые стремятся вытеснить СССР с международной арены, изолировать его, чтоб он не мешал им творить их гнусные преступления против дела мира. Фашистские агрессоры давно стремятся убедить весь мир в том, что к СССР неприменимы те правила, которые действуют в отношениях между народами, что СССР не может пользоваться теми правами, которыми пользуются другие государства, и что из особого характера внутреннего строя СССР вытекают для СССР особые обязательства, не лежащие на других государствах. Политическая вредность этой «концепции» будет понятна, если вспомнить хотя бы тот отпор, который совсем недавно был дан тов. Литвиновым попытке японской дипломатии навязать СССР особые обязанности в вопросе об отношении к японскому нападению на Китай. «Ссылка на особую структуру советского государства вряд-ли уместна... — заявил тов. Литвинов. «Во всяком случае, эта структура — внутреннее дело и не налагает на советское правительство никаких особых обязательств в отношении других государств»¹.

Когда в одной из дискуссий в этой связи был задан Коровину вопрос: что конкретно имеется в виду под «социалистическим международным правом», входят ли сюда, например, договоры СССР, в частности, догово-

¹ Правда. — 1938. — 5 апр. — № 94.



ры с фашистскими странами, Коровин ответил положительно. Таким образом получается по Коровину, что один и тот же договор может представлять одновременно источник для социалистического международного права и для фашистского «международного права».

Эта «концепция» порочна, она идет вразрез с ленинско-сталинскими основами внешней политики, в ней совершенно игнорируются высказывания нашего вождя товарища Сталина (вспомните известную беседу товарища Сталина с Дюранти).

Известны высказывания товарища Сталина о Лиге наций, высказывания тов. Молотова о том, что если Германия и Япония выходят из Лиги наций, то мы должны вступить в эту Лигу наций; наконец, в настоящее время, в обстановке, отравленной фашизмом, именно СССР поднимает на щит Лигу наций, как орудие мира, но кто может при этом сказать, что Лига наций является социалистическим институтом?

В своей известной речи, произнесенной при вступлении СССР в Лигу наций, тов. Литвинов не случайно указал, что СССР есть Лига наций в лучшем смысле слова. Эту подлинную Лигу наций — Союз советских социалистических государств — наш нарком противопоставил Лиге наций. Но это отнюдь не исключает, а, наоборот, в настоящее время предполагает нашу международную деятельность в Лиге наций.

Надо разделаться до конца с ошибочными высказываниями, для того чтобы на расчищенном поле строить подлинную советскую науку международного права.

СССР — социалистическое государство во враждебном капиталистическом окружении. Победивший пролетариат, свергнув власть помещиков и фабрикантов, создал свою систему отношений между народами. Эта социалистическая система действует внутри СССР, она получила свое полное юридическое оформление в Сталинской Конституции, зафиксировавшей действительное равенство и свободу сотрудничающих между собою братских народов СССР. Эта новая система отношений, основанная на принципах ленинско-сталинской национальной политики, является прообразом «...будущего объединения трудящихся всех стран в едином мировом хозяйстве...»¹. Но СССР является пока единственным социалистиче-

¹ Сталин И. Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 206.

ским государством. «Необходимо помнить и никогда не забывать,— подчеркнул товарищ Сталин в своем докладе на февральско-мартовском пленуме ЦК 1937 г., — что капиталистическое окружение является основным фактом, определяющим международное положение Советского Союза»¹.

Между двумя системами — социалистической и капиталистической — «идет соревнование или, если хотите, борьба, и, вместе с тем, во все новых и новых формах развертывается сотрудничество СССР с теми или иными капиталистическими странами как в области экономических отношений, так и в деле сохранения мира»².

Создавая свою, социалистическую, систему отношений между народами СССР и сосуществуя на международной арене с капиталистическими государствами, советское государство выступает со своей системой внешнеполитических принципов. Основным началом внешней политики СССР, основанной на великом учении Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина и неразрывно, органически связанной с творческой политикой построения коммунистического общества, является борьба за мир, нашедшая за время существования СССР многообразное выражение в различных внешнеполитических выступлениях СССР (отказ от империалистического насилия, от аннексий и контрибуций, от привилегий, борьба за равноправие государств в международных отношениях и борьба за всеобщее разрушение, борьба против всяческих видов агрессии, за организацию коллективной безопасности, за сплочение сил прогрессивного человечества против фашизма, реакции и войны).

Осуществляя свои внешнеполитические принципы, СССР в интересах борьбы за мир стремится к тому, чтобы международно-правовые институты и нормы, сформулированные на основе этих принципов, стали институтами современного международного права, получили бы такую же правообязывающую силу, как и другие исторически сложившиеся еще до появления СССР нормы международного права. В целом ряде случаев это ему уже удалось осуществить путем включения этих институтов и норм в свои договоры с капиталистическими государствами, путем установления

¹ Сталин И. О недостатках партийной работы и мерах ликвидации троцкистских и иных двурушников. — Партздат ЦК ВКП(б), 1937. — С. 20.

² Молотов В. М. Отчетный доклад о работе правительства VII съезду советов СССР. — Партиздат ЦК ВКП(б), 1935. — С. 16.



соответствующих международных судебных прецедентов, путем молчаливого признания или допущения капиталистическими государствами этих принципов в практике международного общения (например признание монополии внешней торговли, определение агрессии и т. п.).

Международно-правовые связи СССР с капиталистическим окружением не исчерпываются, однако, лишь новыми международно-правовыми нормами, созданными при участии СССР и отражающими его внешнеполитические принципы. СССР применяет в своих отношениях с капиталистическими странами и исторически сложившиеся до его появления на международной арене нормы и институты современного буржуазного международного права, пользуется оружием международного права для целей своей борьбы за мир.

Возможность применения социалистическим государством этих норм и институтов обусловлена тем, что современное международное право возникло и развивалось как часть буржуазной демократии, являлось перенесением на международные отношения буржуазно-демократических принципов, сложившихся в период борьбы буржуазии против феодализма и в период буржуазных национально-освободительных движений. СССР применяет также и правовые институты, возникшие и в более поздние эпохи и носящие буржуазно-демократический характер (статут Лиги наций и др.). Применяя эти институты, СССР не забывает куцого, «ограниченного» характера буржуазной демократии и понимает, что осуществление подлинной демократии в международных отношениях будет возможно лишь после гибели капитализма.

СССР допускает применение и таких институтов международного права, которым он не сочувствует (обычай протокольного характера и т. д.), считая, что допущение этих архаических институтов второстепенного характера не наносит ущерба принципам его внешней политики и что отказ от их применения создал бы лишь излишние трудности в его международной работе.

Пределы применения институтов современного буржуазного международного права ставятся «...противоположностью двух систем, между которыми идет соревнование, борьба. В рамках, допустимых этими двумя

системами, но только в этих рамках, соглашения вполне возможны»¹. СССР открыто отбрасывает те институты буржуазного международного права, которые сложились в процессе закабаления кучкой империалистических государств малых и слабых народов (неравноправные договоры, аннексии, режим капитуляций и т. д.).

Надлежит особо подчеркнуть, что фашизм отвергает институты буржуазного демократического международного права, как он отвергает буржуазную демократию вообще. Фашизм противопоставляет международному праву политический бандитизм, господство грубой силы, расовую исключительность и человеконенавистничество, агрессию во всех формах, войну.

СССР, спланивая передовое и прогрессивное человечество, борющееся против фашизма, реакции и войны, поддерживает демократические институты современного международного права, пользуется ими для защиты мира и организации коллективной безопасности.

Из изложенного выше нашего отношения к международному праву вытекают те задачи, которые стоят перед нашей наукой в этой области.

Товарищи, для нас, международников, тезисы представляют собой плодотворное поле деятельности. Огромное внимание к этой отрасли работы со стороны тов. Литвинова, А. Я. Вышинского является лучшим залогом сплочения наших международников и плодотворной разработки тех проблем, которые поставлены перед нами в этой области.

Сыромятников (Институт права Академии наук СССР): Я взял слово не для того, чтобы представить какие-нибудь возражения по существу доклада тов. Вышинского, но я хотел отметить только один, по-моему весьма существенный, пробел в его докладе, на который отчасти уже сегодня было указано.

Пробел этот заключается в том, что тов. Вышинский обошел полным молчанием целый ряд историко-правовых дисциплин — истории права вообще и истории права народов СССР в особенности. Правда, тов. Вышинский в самом начале своего выступления указал, что он не имеет в виду касаться всех правовых дисциплин. Правда и то, что тема его доклада посвящена проблеме научного, т. е. марксистского, изучения советского социалистического права. Но я думаю все-таки, что, несмотря на все это,

¹ Сталин И. Вопросы ленинизма. — Изд. 10. — С. 187.



докладчик не имел достаточных оснований совершенно замолчать историко-правовые науки. Самый марксистский метод — метод диалектический — по существу есть метод исторический, метод исторического материализма.

Основоположники марксизма всегда подходили к жгучим вопросам современности, изучали и рассматривали их на широкой исторической базе. Вспомним хотя бы «Капитал» Маркса, где Маркс поставил себе задачу выявить законы развития лишь одной только современной ему общественной формации — капитализма. Но на протяжении всей своей работы он показывает нам, как эта формация вышла из недр феодализма в качестве ее отрицания. Он не только возвращается к феодальным традициям, но идет в своих исторических экскурсиях к самым отдаленным историческим эпохам, вплоть до эпохи первобытного коммунизма и родового быта. И это не случайное возвращение, поскольку мы знаем, что Маркс и Энгельс говорили, что в грядущем коммунизме «...вновь достигается первоначальный исходный пункт, но на более высокой ступени»¹. И не только тогда, когда Маркс и Энгельс обращались к изучению своего времени, к действительности буржуазного, капиталистического общества, но и тогда, когда они обращались специально к историческим темам, они непременно их связывали с живой современностью. В этом смысле я позволю себе напомнить одно замечательное место из «Анти-Дюринга». Энгельс, выясняя историческую прогрессивную роль рабства, говорил:

«Без рабства не было бы греческого государства, греческого искусства и науки; без рабства не было бы и Рима. А без основания, заложенного Грецией и Римом, не было бы также и современной Европы... В этом смысле мы имеем право сказать, что без античного рабства не было бы и современного социализма»².

Так ставили основоположники марксизма исторические и боевые современные научные проблемы.

Я полагаю, что, говоря об изучении современного социалистического советского права, никак нельзя обойти эту историческую аргументацию. Нельзя было не остановиться на вопросах постановки у нас историко-

¹ Энгельс Ф. Анти-Дюринг. — Партиздат, 1933. — С. 266.

² Там же. — С. 167.

правовых дисциплин. Ведь по существу и само советское государство есть не что иное, как необходимый итог многовекового исторического развития. И выясняя специфическую сущность советского государства, мы несомненно должны были выдвинуть, в качестве одной из основных проблем, проблему истории государственных форм. Лишь только в этой исторической ориентации для нас становится понятным во всей своей глубине и сущности наше социалистическое государство.

Но помимо этих принципиальных соображений я позволю себе сказать и о чисто практических моментах, которые должны были побудить нашего докладчика к тому, чтобы остановиться на вопросе об историко-правовых дисциплинах.

В наших научно-исследовательских институтах вопросы истории права совершенно не входили в план занятий. В этих институтах до самого последнего времени мы не видели специальных отделов или секций по истории права и, в частности, истории права народов СССР.

В 1937 г. в наших вузах были введены кафедры истории государства и права народов СССР. Но кто же будет руководить этими кафедрами, преподавать эти дисциплины, когда мы стоим перед вопиющим фактом отсутствия у нас необходимых кадров историков права и историков права народов СССР?

Нельзя также не указать и на то, что наша Академия наук до самого последнего времени вообще не признавала науки правоведения, и никакой выдающийся советский правовед не мог стать академиком. Только с введением Института права в состав учреждений Академии наук впервые открывается эта возможность. Мы должны обратить внимание и на тот факт, что если еще с вопросами истории русского права дело обстоит лучше, чем с историей права других народов СССР, поскольку мы имеем огромнейшую специальную литературу, образцовые издания важнейших основных источников по истории русского права, то все-таки мы должны отметить, что 99,75% литературы по истории русского права принадлежит буржуазным ученым. Работ, которые были бы написаны на историко-правовые темы марксистами, мы почти не имеем, а то, что имеется, неудачно и, к сожалению, нас не может удовлетворить. Здесь мы стоим, действительно, перед огромной работой — критическим освоением того громадного наследства буржуазной науки истории права, которая хранит не мало ценных достижений, и вместе с тем перед необходимостью подвергнуть это насле-



дие коренной переработке с точки зрения марксистского метода. Но еще хуже обстоит дело с вопросами об истории права народов СССР. Мы не только не имеем приличных научно изданных основных памятников права этих многочисленных народов, но мы не имеем почти никакой научной литературы. Здесь мы стоим перед огромнейшей задачей, перед почти что невозделанным полем, где молодая советская наука имеет обширные пространства для того, чтобы над ним потрудиться. Вот те обстоятельства и условия, которые создают в наши дни особое положение для историко-правовых наук и которые, конечно, должны были бы обратить на себя внимание и нашего докладчика, когда он говорил о научном построении системы советского социалистического права. Необходимо, чтобы эта теоретическая постановка была широко базирована на соответствующей исторической основе, и поэтому, конечно, отсутствие в тезисах тов. Вышинского хотя бы самого скромного места...

В ы ш и н с к и й : Очевидно, это недоразумение, потому что есть тезис, который говорит об этом.

С ы р о м я т н и к о в : Он есть, но этот вопрос не выделен с такой тщательностью, как это имеет место по отношению к другим дисциплинам. А ведь это основное — марксистский методологический подход к изучению всякого права, как действующего, так и исторического.

Т р а й н и н И. (Институт права Академии наук СССР): Товарищи, из всей суммы вопросов, поднятых в обширном докладе тов. Вышинского, я кратко останавлиюсь на вопросах государственного права. После той картины, которая так блестяще была нарисована тов. Вышинским, незачем возвращаться к тому, что представляло собой так называемое «советское строительство» в том виде, как им занимались в институте советского строительства и права. Известно, как оно уводило от изучения важнейших проблем нашего советского государственного и административного права.

На совещании присутствует солидная группа преподавателей различных юридических дисциплин и, в частности, государственного права. Они особенно остро чувствуют недостатки, разноречивые в преподавании, отсутствие учебника по государственному праву, недочеты программ, о чем здесь уже в достаточной мере говорилось.

На основе доклада тов. Вышинского я хотел бы наметить некоторые позитивные моменты в деле продвижения науки государственного права.

Не будем касаться государственного права в широком смысле. Возьмем социалистическое государственное право в узком смысле как науки, изучающей социалистическое общественное устройство, т. е. теснейшую связь нашего государства с обществом; социалистическое государственное устройство, т. е. вопросы нашего многонационального социалистического союзного государства, вопросы организации власти и управления на основе нашего социалистического общественного и государственного устройства; наконец, права и обязанности граждан, включая сюда и избирательные права. Вот, в основном, чем определяется содержание науки государственного права в узком смысле.

Мы не развиваем дальше буржуазную демократию, как случайно здесь обмолвился проф. Устинов. Мы берем из буржуазного наследия все лучшие принципы, которые буржуазия провозглашала в период ее борьбы против феодализма, абсолютизма, — то, что сама буржуазия после своей победы никогда не осуществляла. Я имею в виду такие принципы, как народный суверенитет, как всеобщее избирательное право. Мы эти принципы осуществляем в новых исторических условиях, на новой основе. В отличие от буржуазной демократии, наша демократия не формальная, а реальная, гарантированная, социалистическая демократия.

В связи с этим я хотел бы остановиться на вопросе о так называемом общем государственном праве, о котором частично здесь говорил проф. Устинов.

Буржуазное право делится, во-первых, на публичное и частное право и, во-вторых, на публичное право общее и публичное право особенное.

Остановимся вкратце на втором делении.

Под общим публичным правом понимается право, общее для всех капиталистических государств. Общее право устанавливает так называемое «единство правовых идей». Сюда относятся вопросы суверенитета, вопросы правового государства, вопросы о законах и указах, вытекающие из так называемого «разделения властей», и т. д.

К особенному публичному праву относятся те вопросы, которые являются специфическими для данного государства. Сюда относятся: конституционное или нормативное право, административное право, уголовное право, процессуальное право и некоторые другие.



У нас «общего» государственного права, в только что отмеченном смысле, нет и, конечно, быть не может. Каждый так называемый «общий» вопрос у нас тесно связан с конкретным вопросом той или иной стороны диктатуры пролетариата. Наше государственное право развивается в обстановке борьбы двух миров, двух систем. Оно есть социалистическое государственное право.

Наше государственное право — это наука, изучающая юридические нормы, воздействующие на экономическое и культурное развитие и играющие ведущую роль в строительстве социализма.

Короче, это наука о государственном праве диктатуры рабочего класса в переходное время от капитализма к коммунизму.

О научных основах нашего государственного права блестяще было сказано в докладе тов. Вышинского.

Подойдем к вопросам преподавания. Под названием курса государственного права сейчас преподается отдельно общее учение о государстве, государственное право СССР, государственное право буржуазных стран, история государства и, наконец, в отдельных местах, политические учения.

Нужно внести в это дело известную систему. Прежде всего должно изучаться советское социалистическое государственное право, о содержании которого я уже говорил. Что касается буржуазного государственного права, то этот вопрос требует некоторого уточнения. Буржуазная наука ограничивается изучением государственного устройства, описанием функций органов власти и управления и взаимоотношений органов власти на основе пресловутой теории так называемого «разделения властей». Она не вскрывает того, что мы называем общественным устройством. Наоборот, она замазывает это общественное устройство.

Как обстоит у нас с преподаванием буржуазного государственного права? Если взять программы по буржуазному государственному праву, то в них нетрудно заметить социологизирование или критическое изложение материала о государстве на основе конституции той или иной страны. Этим собственно дело и ограничивается. Правовой материал в виде текущего законодательства совершенно игнорируется.

Я считаю необходимым, чтобы при изучении буржуазного государственного права были объединены, во-первых, критика буржуазных учений государственного права, во-вторых, критический разбор конституций и, в-

третьих, текущее законодательство как фактически составная часть буржуазных конституций.

Ни одну, даже любую буржуазно-демократическую, страну нельзя изучать только по ее конституции, без так называемого чрезвычайного законодательства.

Затем предметом изучения должна быть история государственного права, т. е. правовые формы отдельных типов государств в отдельные исторические эпохи.

То запустение, которое мы до сих пор имели в области государственного права, накладывает на всех нас серьезные обязательства. Первый подготовленный нашим Институтом учебник показал большие трудности в его составлении. Выявилась недостаточная разработка отдельных проблем. Тов. Вышинский в своих тезисах наметил вопросы, которые подлежат нашему углубленному изучению.

Возьмем такой вопрос, как вопрос о суверенитете. Мы уже слышали здесь о подходе проф. Коровина к этому вопросу. Имеем ли мы хоть одну солидную работу по этому вопросу? Нет! Нужно отметить, что до сих пор еще гуляет вредительская литература по вопросу о суверенитете.

Всякий, кто интересовался этим вопросом, знает теорию, скажем, Еллинека о суверенитете. Еллинек, чтобы оправдать чисто германские условия, т. е. условия федеративного германского государства Бисмарка — Вильгельма, доказывал, что могут быть государства и без суверенитета, какими являлись, например, Бавария, Вюртемберг и т. д.

Раскроем «Энциклопедию государства и права», по которой училась наша молодежь. Возьмем такого «автора», который достаточно навредил в нашей литературе. Я имею в виду Челябинова. Он пишет: «Поэтому теории немецких государствоведов (Еллинек и др.), исходивших из практики такого федеративного государства и допускающих возможность существования государств с неполным суверенитетом, или даже вовсе не обладающих суверенитетом, следует признать гораздо более правильным».

В оправдание этой рецепции еллинековских взглядов Челябинов ссылается на швейцарскую конституцию, которая в ст. 3 говорит, что кантоны суверенны, поскольку их суверенитет не ограничен союзной конституцией.

«Здесь, — пишет он, — мы видим прямое указание на неполноту суверенитета, принадлежащего швейцарским кантонам. Подобно этому, и



Конституция СССР 1924 г. в ст. 3 устанавливает ограничение суверенитета союзных республик».

Таким образом, «по Еллинеку», устанавливалось тождество суверенитета швейцарских кантонов и наших союзных республик.

Это форменное жульничество! Челябинов приводит ст. 3 швейцарской конституции и совершенно умалчивает о ст. 16, а также о ст. 2, которые суверенитет швейцарских кантонов сводят на-нет. Например, ст. 16 говорит, что в случае внутренних волнений Союз может вмешаться в дела кантона; ст. 2 говорит, что Союзу принадлежит охрана порядка и спокойствия внутри страны. На основании этих статей Союз вмешивается в дела кантона, в частности, для подавления рабочего движения. Таким образом, провозглашенный в ст. 3 суверенитет швейцарских кантонов есть не что иное, как фикция.

Фикция эта усугубляется так называемым чрезвычайным законодательством. Во время войны оно было очень широко развито в Швейцарии. Центральное правительство издало 1004 чрезвычайных закона, вопреки и в нарушение конституции и вопреки суверенитету кантонов.

И после всего этого устанавливать аналогию между «суверенитетом» швейцарских кантонов и подлинным суверенитетом наших союзных республик!

По вопросу о суверенитете мы не используем ценнейших материалов классиков марксизма-ленинизма. Вопрос этот имеет сейчас важнейшее международное значение. Слабые нации ориентируются на Советский союз. Очень важно и необходимо обобщить опыт советского союзного государства и показать, чего мы достигли, показать, что значит Советский союз, что такое союзная и автономная республика. Этот опыт может быть полезен и для наших западных товарищей, изучающих самым внимательнейшим образом наше государственное право.

Мы имели попытки со стороны разных Стецких извратить сущность нашей федерации. Стецкий, например, поучал, что РСФСР отличается от других союзных республик тем, что она — федеративная республика. А федеративной РСФСР, по его мнению, называется потому, что в то время как другие республики включают в свой состав 1—2 автономных республики, в Российскую советскую республику входят 17 автономных республик. Оказывается, что различие устанавливается арифметическим подсче-

том. Конечно, нельзя отрицать громадного значения наличия 17 автономных республик в составе РСФСР. Но нам нужно конкретно показать исторический процесс складывания и развития этой федерации. Вместо этого нам пытались давать механические решения этого вопроса, которые ничему не могут научить, а навредить могут много.

Тов. Вышинский поставил перед нами почетную и ответственную задачу — дружно взяться за разработку важнейших вопросов советского социалистического права. Поддерживая это предложение, я считаю, что целесообразно было бы распределить отдельные темы между работниками различных институтов и кафедр. Наш институт пойдет широко навстречу в деле оказания помощи товарищам, которые пожелают включиться в эту работу.

В числе вопросов, подлежащих разработке, можно было бы еще назвать такие, как, например, вопрос о федерации, о плане, о плановости, целеустремленности, характерных только для нашего государства, для государства нового типа. До сих пор вредители стремились в учебниках и книгах доказать, что план якобы «выветривает право». Еще хуже в этом отношении обстоит дело с административным правом.

Основной вывод, который мы должны сделать, это совместными усилиями взяться за разработку системы советского государственного права и добиться возможно скорее положительных результатов на благо нашего государства, для укрепления социализма.

Павлов (Всесоюзный институт юридических наук): Товарищи, я буду говорить по специальным вопросам, затронутым в тезисах, однако, по таким специальным вопросам, которые входят составной частью в один общий большой вопрос — вопрос о системе советского социалистического права, вопрос о марксистской классификации юридических наук. Я буду говорить о советском земельном и колхозном праве, о правовых вопросах организации социалистических земельных отношений и колхозного строительства.

Научная разработка этих вопросов до сих пор еще отстает от уровня тех требований, которые предъявляет к нам практика социалистического строительства. В качестве примера укажу, в частности, на те вопросы, о которых говорится в 28-м тезисе доклада тов. Вышинского. Известно, что Конституция Советского Союза — Основной закон, Сталинский закон нашей страны — предусматривает разработку, наряду с гражданским ко-



дексом и основами трудового законодательства, основных начал землепользования СССР. Конституция РСФСР и других союзных республик также содержит указание на установление республиканскими «высшими органами власти и органами государственного управления» порядка пользования землей в этих республиках.

В РСФСР уже сравнительно давно поставлен практически на очередь вопрос о разработке проекта нового земельного кодекса. Однако совершенно очевидно, что проблема кодификации нашего земельного законодательства как союзного, так и республиканского сможет быть успешно разрешена лишь при условии предварительного правильного решения целого ряда отдельных вопросов правового регулирования социалистических земельных отношений. Сюда относятся вопросы: разграничения содержания «Основных начал землепользования СССР» и земельного законодательства союзных республик; оценки действующих «Общих начал землепользования и землеустройства» 1928 г. и земельных кодексов РСФСР и других союзных республик 1922 — 1926 гг. с содержащимися в них, — частично еще существующими, а в другой части — прекратившим уже давно свое существование, — институтами права; общей характеристики и конкретного юридического содержания государственной социалистической собственности на землю (распоряжения, пользования и управления государственным земельным фондом и отдельными его частями); оснований приобретения прав на землю в СССР вообще и порядка осуществления права трудящихся на землю — в частности, основных юридических форм и видов землепользования в СССР; характеристики права бессрочного и безвозмездного социалистического колхозного землепользования и института закрепления земли за колхозами навечно, определения содержания и объекта права усадебного землепользования колхозных дворов, единоличников и рабочих и служащих, проживающих в сельских местностях; соотношения права на землю и права на связанные с ней строения, сооружения, насаждения, а также на разработку общераспространенных ископаемых; юридических институтов, связанных с землепользованием в городской черте; правового режима земель специального назначения; порядка рассмотрения земельных споров и защиты земельных прав трудящихся СССР и их организаций — общественных и государственных, правового оформления землеустроительных мероприятий — и т. д. и т. п.

Все эти вопросы в нашей юридической литературе не имеют сколь-нибудь достаточного освещения; их теоретическая разработка не дает нам возможности сказать, что по всем этим вопросам мы, юристы, имеем готовые полные и правильные ответы, ответы, которые могут не сегодня-завтра потребоваться в связи с необходимостью составления новых союзных «Начал землепользования» республиканских земельных кодексов. Все указанные вопросы относятся к той отрасли советского права, которая называется земельным правом и должна рассматриваться как особое ответвление государственного и гражданского права; отставание с разработкой этих вопросов показывает всю недостаточность того уровня развития, который достигнут этой научной дисциплиной. Несколько лучше, — но далеко еще неудовлетворительно обстоит дело и с другой дисциплиной — колхозным правом, с теоретической разработкой специальных правовых вопросов колхозного строительства. В обеих этих отраслях — и в земельном и в колхозном праве — еще очень много неясного, спорного, ошибочного. Обе эти отрасли знания слабо развиты. Изучаемые ими новые, замечательные, исключительно богатые материалом, отрасли нашего законодательства, нашего социалистического права — изучены пока еще очень мало и что самое главное — их изучение разворачивается слабо, темпами, далеко недостаточными. Именно поэтому, в частности, все мы, юристы, работающие специально в области правовых вопросов колхозного строительства, связанных с применением Сталинского устава с.-х. артели, и правовых вопросов социалистических земельных отношений, должны быть особенно благодарны тов. Вышинскому за ту помощь, которую он обещал, и за то внимание, которое он уже уделил в своих тезисах и в докладе этим вопросам.

На нашем участке теоретического фронта, как и на других, мы также испытали влияние вредительской идеологической и организационной «деятельности» врагов народа.

Характерно, что как раз одновременно почти с утверждением Сталинского устава с.-х. артели в бывшем Институте советского строительства и права Коммунистической академии полностью была прекращена разработка правовых вопросов колхозного строительства и правовых вопросов земельных отношений. Это было, как известно, связано с разгоном и роспуском тех немногочисленных кадров, которые этими вопросами занимались. Вредители на протяжении ряда лет упорно отрицали какую бы то ни



было возможность научной разработки указанных вопросов и развития названных выше научных дисциплин. Пашуканис издевался над самой возможностью создания отраслей научного знания, изучающих эти вопросы. «Уже имеются, — говорил он, — претензии, что это какая-то (?) дисциплина... новая наука... Этого не выйдет». А вслед за ним все это подхватывалось и всем остальным контрреволюционным отребьем. Тинцбург предлагал не конструировать здесь никаких научных дисциплин, а довольствоваться образованием прикладных отраслей знания, говорить в лучшем случае — только о предмете преподавания; он добивался того, чтобы превратить земельное и колхозное право лишь в «те или другие» главы хозяйственного права, с прекращением здесь всякой специальной исследовательской работы. Доценко предлагал юристам-аграрникам «бросить мудрствовать» насчет возможности создания научной дисциплины и необходимости научной специализации по вопросам земельного и колхозного права и растворить все это в науке хозяйственного права (была такая «наука», на поверку оказавшаяся лженаукой), — ограничиться лишь преподаванием законодательства по сельскому хозяйству, да и то не студентам-юристам, а агрономам и землеустроителям. Предлагалось — снять дисциплину, посвященную вопросам земельного и колхозного права из правовых вузов и предоставить ее экономическим вузам — сельскохозяйственным, землеустроительным институтам и т. д. Об этом говорилось не только на всяких теоретических дискуссиях, но и на страницах юридической печати!

В ы ш и н с к и й: Институту сельскохозяйственного машиностроения!

П а в л о в: Вот, вот, там они предоставляли место этой дисциплине, но не в юридических вузах, — в юридических вузах ей места, с их точки зрения, не находилось. Об этом писал подручный Пашуканиса — контрреволюционер-зиновьевец Доценко, причем статья его отправлявшаяся от троцкистских установок, написанная с вредительскими, ликвидаторскими целями, собственно не была разгромлена, не была разоблачена. Моя попытка ответить на эту статью (удачная или неудачная — это другой вопрос) не увенчалась успехом. Мне тогда зажали рот; тогдашняя редакция журнала «Советское государство» оберегала Доценко от провала и не допускала по его адресу никакой критики.

Спрашивается, почему же Пашуканис и К^о упорно боролись против научно-исследовательской разработки вопросов колхозного права? Потому, в частности, что это вытекало из их общей концепции советского права как буржуазного. Ни в одной системе права — буржуазной или добуржуазной — вы не найдете, само собой понятно, такой отрасли права, как колхозное право; возникновение и существование такой отрасли права возможно только в условиях диктатуры рабочего класса, только в недрах системы советского социалистического права. И наоборот, — изучение правовых вопросов колхозного строительства очень быстро приводило к мысли о вздорности и вредности пашуканианской клеветы о буржуазной природе советского права, клеветы об отсутствии между советским и буржуазным правом качественной разницы. Я уже не говорю о том, что попытки построения колхозного права как научной дисциплины или отдела советской правовой науки стимулировали теоретическую разработку правовых вопросов колхозного строительства, усиливали внимание юристов к этим вопросам и уже в силу этого были полезны для дела социалистического строительства и неприемлемы для господ пашуканисов.

Именно поэтому против утверждения о возможности специального научного изучения вопросов колхозного права направлялся удар вредителей. Можете строить, — говорили они нам, молодым научным работникам, занимавшимся вопросами указанных специальных отраслей гражданского и государственного права, — можете конструировать там что-то такое, но вам все равно не построить. Строить без надежды построить — вот троцкистско-вредительская «философия права» «школки» Пашуканиса.

Но большевики — партийные и непартийные — только тогда могут уверенно, скоро и успешно работать, когда они убеждены в необходимости и полезных результатах того дела, которое они делают, — в его пользе для народа, в его пользе для советского государства.

Подорвать эту уверенность, создать обстановку и атмосферу неуверенности, породить сомнения и колебания было лучшим способом разрушить всякую работу на этом участке, подорвать охоту у молодежи идти сюда работать. Это было вредительским, диверсионным маневром.

Доклад тов. Вышинского забивает осиновый кол в могилу всех этих попыток тормозить развитие науки советского права, ее специальных отделов и отраслей. 46 тезис доклада говорит о том, что «исключительное значение Сталинской Конституции и Сталинского Устава с.-х. артели для



дальнейшего успеха организационно-хозяйственного укрепления колхозов и всего дела колхозного строительства требуют от работников советского права особого и самого внимательного изучения и разработки правовых проблем, связанных с колхозным строительством.

«Научная разработка этих проблем, — подчеркивают тезисы тов. Вышинского, — как проблем советского государственного и гражданского права, так и при помощи специальной дисциплины (колхозное право) должна занять одно из самых видных мест в системе науки советского права».

Мы, товарищи, работающие на этом участке, в области этой специальной дисциплины, должны особенно чувствовать величайшую ответственность, которую налагает на нас этот тезис, выдвинутый в докладе тов. Вышинского. Для того, чтобы оказаться на высоте этих требований, нам придется еще очень много поработать. И в этой связи необходимо, в качестве первой задачи, обеспечивающей дальнейшее развитие научной разработки правовых проблем колхозного строительства (а также указанных выше вопросов земельного права), поставить задачу преодоления одной устаревшей уже теперь традиции.

Товарищ Сталин в своем выступлении в Кремле на приеме работников Высшей школы говорил о науке, которая «...понимая силу и значение установившихся в науке традиций и умело используя их...», «...имеет смелость, решимость ломать старые традиции, нормы, установки, когда они становятся устаревшими, когда они превращаются в тормоз для движения вперед...», о науке, «...которая умеет создавать новые традиции, новые нормы, новые установки»¹. Такой именно традицией, которая в свое время установилась, а теперь должна быть отброшена, является традиция соединения в одной дисциплине изучения двух отраслей права, соединение в одной дисциплине изучения земельного и колхозного права. Эта традиция была смело сломана тов. Вышинским при предварительном обсуждении тезисов его доклада, правда, не без некоторого перед этим сопротивления с моей стороны. Но надо сказать, что я уже в ходе обсуждения тезисов доклада понял, что эта традиция должна быть сломана.

¹ Большевик. — 1938. — № 10–11. — С. 2.

Ленин учил всегда, во всех случаях, исследовать историческое возникновение, историческое происхождение того или иного общественного явления (и, в частности, тех или иных воззрений) для того, чтобы в нем лучше разобраться. Вспомним в связи с этим историю развития тех дисциплин, которые изучают вопросы советского земельного и колхозного права.

Раньше, как вы знаете, в юридических вузах в 1924, 25, 26, 28 и 29 годах преподавалось земельное право и только земельное право как «учение о правах на землю отдельных лиц и учреждений» (К а в е л и н), причем вопросы государственной собственности на землю по существу игнорировались; о преподавании, специально колхозного права и сколько-нибудь широком освещении правовых вопросов колхозного строительства не было и речи. На этом участке теоретической и преподавательской работы хозяйничали тогда буржуазно-вредительские, кулацко-эсеровские «теоретики», вроде Евтихьева и Розенблюма. Пришлось затратить немало усилий для разоблачения этих враждебных нам «теорий».

Однако ограничиться только разгромом вражеских «теорий» здесь — как и на других участках теоретического правового фронта — было нельзя; требовалась положительная разработка и решение целого ряда вопросов советского земельного права. Эта разработка выдвинула тогда в центр внимания вопросы юридического содержания и природы государственной социалистической земельной собственности, извращавшиеся и игнорировавшие ранее кулацко-эсеровскими «теоретиками», и вопросы классового существа всех наших земельно-правовых институтов, смазывавшиеся ими. К 1930 г. этим, однако, советские юристы-аграрники уже не могли удовлетвориться. Развитие колхозного движения поставило перед всеми работниками правового фронта — и в том числе перед юристами-аграрниками — вопрос, как быть дальше с правовыми вопросами колхозного строительства?

Во всех вузах до 1930 г., как я уже говорил, преподавалось именно земельное право, причем в этой дисциплине освещались главным образом те институты, которые имелись в системе земельных кодексов союзных республик и сложились при переходе к нэпу. Правовые вопросы колхозного строительства привлекались к изучению лишь постольку, поскольку шла речь о «товарищеском порядке землепользования»; основная масса этих вопросов в курс земельного права — как, впрочем, и в другие курсы — не входила. Этими вопросами почти никто из юристов всерьез не занимался.



И когда эти вопросы, это «бесхозное» имущество, лежавшее почти нетронутым правовиками, мы, юристы-земельники, «подобрали», — я думаю, что мы это сделали неплохо. Плохо то, что мы, подобрав эти вопросы, не сумели до конца их разработать.

Когда в ходе социалистического строительства в деревне такие вопросы земельного права, как вопрос о земельном обществе, участковом и общинном порядках землепользования, аренде земли, земельных разделах и переделах и т. п., потеряли свое значение и отошли на задний план, а на первое место стали выдвигаться правовые вопросы колхозного строительства, мы не то, чтобы очень хорошо все это теоретически осмыслили: нужно было действовать и мы это делали, ставя рядом с вопросами земельного права вопросы права колхозного и перенося центр тяжести на их изучение и преподавание. Таким образом, вопросы колхозного права вошли составной частью в дисциплину, по инерции продолжавшуюся еще некоторое время называться «земельное право». Однако эта «часть» ушла далеко за пределы только части. Она вскоре же разрослась в большой самостоятельный отдел научной дисциплины и предмета преподавания, получивших название земельно-колхозного права.

На этом, опять-таки, развитие не остановилось. Была сделана попытка — вслед за вопросами правовой организации колхозного хозяйства и колхозного строительства «прихватить» и все вообще вопросы правовой организации сельского хозяйства в целом, независимо даже от того, к каким отраслям права они относятся, и построить таким образом всеобъемлющую дисциплину — «Аграрное право», изучающую в комплексе все или почти все правовые отношения в деревне; эта юридическая дисциплина строилась на экономическом основании (сельское хозяйство как отрасль народного хозяйства) и на основании политическом (в нее выделялось все, связанное с аграрной политикой).

Это была неудачная попытка, но она показывает направление движения.

И, наконец, последний этап, отраженный моим «Конспектом»: критика концепции «аграрного права», разоблачение вредительской сущности ликвидаторства, — построение курса земельно-колхозного права с разбивкой его материала на два четко отдифференцированных отдела — земельный и колхозный, но попрежнему, однако, все еще внутри одной

дисциплины. Две отрасли права продолжают, по традиции, изучаться в пределах одной науки, одного предмета, хотя материал каждой из этих отраслей настолько вырос и настолько богат и своеобразен, что дает возможность для самостоятельного существования не одной, а двух дисциплин.

Мы, юристы-аграрники, вплотную подходим к мысли о расщеплении земельно-колхозного права на две дисциплины, но в нерешительности останавливаемся перед последним шагом — нас смущает наличие тесной связи и взаимопереплетения между теми отраслями права, названия которых отразились в названии самой дисциплины, нас останавливает то обстоятельство, что земельные отношения в значительной их части являются отношениями колхозными и, наоборот, что колхозное землепользование производно и неотделимо от государственной социалистической собственности на землю и так далее. По всем этим теоретическим и некоторым практическим (многопредметность и т. п.) соображениям мы и продолжали вплоть до самых последних дней, по традиции, соединять в пределах одной научной дисциплины и одного предмета преподавания изучение двух отраслей права. А по существу дела нужно и можно было уже идти дальше. И тут следует признать, что в нужный момент необходимой решительности — сломать эту установившуюся традицию, у нас не хватило.

Эту решительность проявил за нас тов. Вышинский, который специально не занимаясь вопросами земельного и колхозного права сумел, однако, быстро ориентироваться и смело рассечь надвое гордиев узел. Настаивать после этого на сохранении старой, изжившей уже себя оболочки, на обязательном сосуществовании внутри одной дисциплины этих двух отраслей, уже невозможно, — это мешало бы дальнейшему продвижению вперед советской науки права. Из сказанного не следует, что земельные и колхозные отношения, советское земельное законодательство и законодательство о колхозном строительстве взаимно не связаны. Конечно, связаны, но это не значит, что их нужно изучать и разрабатывать обязательно только в одной дисциплине. Колхозное право с гражданским и государственным тоже связано и даже более того, входит в них своими частями — да и все отрасли права, например, то же гражданское — с государственным, связаны между собой; но если мы будем строить систематику юридических дисциплин только по принципу связи определенных отраслей, то получится, что, например, семейное право обязательно придется изучать вместе с



жилищным правом, ибо известно, что семейное право довольно тесно связано с жилищным, так как оно регулирует отношения, развертывающиеся по преимуществу на определенной жилплощади.

Теперь я хочу несколько слов сказать о предпосылках образования научных, в том числе юридических дисциплин. Здесь приводили уже знаменитую цитату Энгельса о формах движения объективной действительности, связанных между собой, ...об основаниях классификации наук, из которых «каждая анализирует отдельную форму движения или ряд связанных между собой и переходящих друг в друга форм движения».

Таким образом, наличие отдельной формы движения объективной действительности, дающей научной дисциплине ее предмет, — первая необходимая предпосылка, обеспечивающая возможность возникновения и развития той или иной отрасли научного знания, науки, научной дисциплины. Но этого мало. Налицо должна быть и вторая важнейшая предпосылка — наличие у человеческого общества практической потребности в изучении данной формы движения. Если этой практической потребности нет — наука не возникнет. Понятно, что — особенно поскольку речь идет об общественных науках — эти потребности в классовом обществе вытекают из классовой борьбы, из практики борющихся классов.

Наконец, третьей, немаловажной предпосылкой для образования научной дисциплины является наличие в изучаемой ею области достаточного по характеру и объему материала, дающего возможность и основания для соответствующей научной специализации.

Всем этим трем условиям каждая из тех двух отраслей знания, о которых идет у нас речь (т. е. и колхозное право и земельное право), полностью удовлетворяет.

Я не могу здесь сейчас за недостатком времени в сколько-нибудь развернутом виде обосновывать это выдвинутое мною положение. Я не имею возможности — в частности — даже перечислить все проблемы, стоящие перед этими обеими отраслями, и тем самым наглядно показать все богатство и все значение того конкретного юридического материала, с которым они имеют дело. Прошу поверить мне на слово, что количество этих проблем, их сложность, трудность, значимость чрезвычайно велики: их с избытком хватит на две научных дисциплины. Наши юристы-теоретики, работающие в смежных отраслях, не всегда себе представляют, какое гро-

мадное количество сложных и политически острых правовых вопросов ставит применение одного только Сталинского устава с.-х. артели.

Доказывать наличие практической потребности в изучении обеих этих отраслей социалистического советского права я не буду не только по условиям времени, но и за очевидной бесспорностью этого, если не для всех, то для большинства присутствующих. Что же касается до предмета этих дисциплин, то об этом я скажу несколько далее, в связи с характеристикой колхозного права как отрасли права, отчасти — гражданского, отчасти — государственного.

Сейчас важно подчеркнуть, что дальнейшее развитие обеих юридических дисциплин должно пойти по тому пути, который намечен тезисами тов. Вышинского. Конечно, тут будет целый ряд трудностей — на это тоже глаза закрывать не приходится. Возьмите хотя бы правовые вопросы колхозного землепользования. Придется заниматься этими вопросами в земельном праве? Да, безусловно придется. А в колхозном праве, там, где будут изучаться отношения, регулируемые Уставом с.-х. артели, придется это изучать? Тоже придется!

Таким образом, пока что ясно только, что эти вопросы должны будут разрабатываться и освещаться и там и здесь, но как все это конкретно получится, каким образом распределится материал — это далеко еще не ясно.

Несколько слов относительно опасности отрыва колхозного права и земельного права от государственного и гражданского и т. д. Не заключается ли, в частности, опасность отрыва в самом допущении существования колхозного права как специальной дисциплины? Я считаю, что нельзя так ставить вопрос. Можно иметь отдельные отрасли гражданского права и государственного права, развившиеся в специальные научные дисциплины, и можно абсолютно ничего ни от чего не отрывать по существу, ставить и разрешать соответствующие правовые вопросы колхозного строительства и земельных отношений правильно, а можно иметь одну дисциплину и в одной книжке писать обо всех этих взаимно-связанных вещах и тем не менее разрывать их.

Сам по себе тезис о связанности колхозного права с гражданским правом и государственным правом и земельного права с государственным и гражданским правом я полностью разделяю. Но я считаю неправильным замечание, которое сделал здесь проф. Поволоцкий — ввиду того, видите ли, что колхозное право есть часть гражданского права, нельзя допустить



его изучение в специальной дисциплине, так как специальное научное изучение Устава сельскохозяйственной артели и законодательства советской власти по колхозному строительству фатальным образом вырвет их из «общей связи», а колхозы оторвет от кооперации. Ничего, не «вырвет» и не «оторвет», если только не делать глупостей и ошибок и освещать и то общее и то особенное, что присуще данной отрасли права по сравнению с другими отраслями, подчеркивая одновременно существующую здесь связь. Нельзя отрицать существование части ссылок на существование целого. Ведь не только по основаниям политического порядка, но и по целому ряду юридических признаков, внутри гражданского и государственного права правильно будет различать и выделять то, что относится к колхозному праву, являющемуся их специальным ответвлением. Говоря, в частности, о колхозном праве как отрасли гражданского права, следует указать, что эта отрасль, имеющая свою специфику и требующая специального изучения, дает возможность соответствующей научной специализации.

К сожалению, в нашей теории само понятие «отрасли права» еще очень слабо пока разработано. Мне кажется, что об отрасли права можно говорить при наличии по крайней мере трех следующих моментов: во-первых, при наличии своеобразия источников права, в данной отрасли — в смысле наличия особых норм, иногда составляющих содержание особых отраслей законодательства, особых кодексов или особых разделов существующей системы кодификации; во-вторых, при наличии особых методов правового регулирования и, в-третьих, — при наличии некоторого своеобразия самих правовых отношений.

Вот те три момента, при наличии которых можно уже, как мне представляется, ставить вопрос об отрасли права. В этой связи я считаю возможным, в частности, уверенно говорить о колхозном праве, как об особой отрасли гражданского права. Возьмите, например, такой, исключительно важный для данной отрасли, источник права, как главный государственный закон по колхозному строительству — «основной закон построения нового общества в деревне» — Сталинский «Примерный устав сельскохозяйственной артели». Он занимает весьма своеобразное место в системе нашего законодательства. Это — закон-устав; среди законов его выделяет то, что он «Примерный устав», но в то же время и среди уставов он выделяется тем, что он закон, в силу чего он существенно отличается, например,

от профсоюзного устава или устава Мопра, не являющихся законами. На основе «Примерного устава с.-х. артели» во всех 240 с лишним тысячах наших колхозов выработаны, обсуждены и приняты решениями общих собраний колхозников отдельные конкретные колхозные уставы. Основанием обязательной силы норм «Примерного устава» для колхозов и колхозников является, таким образом, как то обстоятельство, что это нормы закона, так и то, что эти нормы добровольно приняты к руководству и исполнению и включены решениями самих колхозников в уставы отдельных колхозов. «Примерный устав с.-х. артели» это—очень своеобразный документ с точки зрения его юридической природы — не говоря уже о его громадном политическом значении. Конституция СССР, в ст. 7-й прямо отсылая к Уставу с.-х. артели, воспроизводя и закрепляя целый ряд положений «Примерного устава», подчеркивает его место в системе нашего законодательства как акта конституционного, как органического закона.

Сказанное об Уставе как своеобразном источнике права отчасти уже характеризует и своеобразие методов правового регулирования в этой отрасли. Следует добавить сюда еще и указания XVI съезда ВКП(б) о недопустимости перенесения методов управления государственными предприятиями на колхозы, а также подчеркнуть принципы колхозной демократии и добровольности колхозного движения, определяющие некоторые особенности методов государственного руководства колхозами и характеризующие одновременно и своеобразие правовых форм этого руководства.

Наконец, вопрос о своеобразии колхозно-правовых отношений. Остановимся прежде всего в этой связи на особенностях внутриколхозных отношений. Все они представляют собой единый и целостный юридический комплекс и имеют в своей основе отношения по членству в колхозах, к которым в последнем счете сводятся, — это во-первых. Все они являются по существу отношениями между колхозами и колхозниками; и это — во-вторых; наконец — в-третьих, они все складываются и регулируются на Основе устава сельскохозяйственной артели и специального колхозного законодательства. Кроме этих внутриколхозных отношений, есть значительный круг правовых отношений колхозов с государственными организациями, кооперативными объединениями и отдельными гражданами — также входящих полностью или частично в число специфических колхозно-правовых отношений. Эти отношения определяются как колхозно-правовые не потому лишь, что их участниками являются колхозы, а по-



стольку, поскольку кроме этого они: а) юридически связаны в своем возникновении с внутриколхозными отношениями, вытекающими из членства в колхозах, б) регулируются на основе «Примерного устава с.-х. артели» и специальных норм колхозного законодательства и в) устанавливаются там, где колхоз выступает не как всякое другое юридическое лицо, а именно как своеобразное объединение трудящихся со всеми, ему присущими, особыми свойствами (например, во взаимоотношениях по договору с МТС, специально рассчитанному именно на колхозы).

Конечно, неверно было бы как все колхозно-правовые отношения сводить к внутриколхозным правоотношениям (что привело бы к той изолированной постановке вопросов колхозного права, о которой здесь говорилось), так и все правоотношения колхозов с государственными и общественными организациями и отдельными гражданами относить обязательно к колхозному праву в то время, как колхоз может быть участником и общегражданских и административно-правовых отношений. Тут опять-таки уже говорилось об опасности все «переколхозить». Конечно, ни отрывать, изолировать и загонять во внутриколхозные рамки, ни безгранично расширять колхозное право не следует; такого рода опасности имеются, но их нужно избежать. Если мы будем заниматься этими вопросами правильно, не впадая ни в одну, ни в другую крайность, мы не попадем в такое положение, которое карикатурно изобразил здесь Андрей Януарьевич, положение людей, которые и семейное право трактуют в качестве разновидности колхозного права и куплю-продажу колхозом дегтя на колхозном рынке, и возмещение причиненного одним колхозом другому имущественного вреда трактуют как отношения колхозного права.

Несколько замечаний относительно критики моего «Конспекта» курса «Земельно-колхозного права». Думаю, что в основном критика, развернутая здесь Андреем Януарьевичем, правильна, как это вытекает уже из всего того, что я сказал выше. Искусственное сохранение земельного и колхозного права в виде частей одной, двуединой дисциплины — вот тот основной вопрос, который правильно был взят под обстрел тов. Вышинским в связи с моим «Конспектом». Правильно также критиковалась форма изложения, местами трудно доступная пониманию, неясная, сложная — эти «иероглифы», которые Андрей Януарьевич не без некоторого изящества здесь демонстрировал, что вызвало общее удовольствие присутст-

вующих. Думаю, что, излагая в «Конспекте», критиковавшемся здесь, первую тему, я действительно несколько перемудрил, есть такой грех! Надо было бы прежде всего упростить. Если бы это можно было сделать, я бы это охотно сделал, но, к сожалению, «Конспект» уже весь напечатан.

Вышинский: Тут не упростить нужно, а заново все переделать.

Павлов: Вот то-то и есть, что не только упростить. Эту часть, конечно, легче было бы сделать заново. Но эта часть «Конспекта» лишь «Введение». А в «Конспекте» есть не только эти первые восемь страниц введения, которые вы критиковали, там есть еще примерно 70 — 75 страниц, там есть много конкретного материала, который, мне кажется, может быть полезен как материал, с точки зрения показа того, что в соответствующих отраслях права есть. Я сейчас скажу, как был задуман этот «Конспект». В прошлом году наша авторская бригада в составе 9 человек должна была приступить к написанию учебника. Выяснилась необходимость предварительной проработки целого ряда вопросов содержания и системы этого учебника. «Конспект» был написан прежде всего как конкретная программа учебника, дающая некий единый, первоначальный план работы. Он обсуждался и критиковался на авторском коллективе. Он несомненно помог нам в нашей работе над учебником. Однако в нем оказалось кое-что спорным, неясным, а кое-что и прямо ошибочным.

Я уже говорил, что вашу критику, тов. Вышинский, я в основном принимаю. Но я не могу принять такой упрек, что по «Конспекту» выходит, будто вся земля у нас только колхозная, колхозного пользования. Конечно, по названию может быть оно так получается, но если вы возьмете содержание «Конспекта», вы увидите, что там есть и о землях непосредственного государственного пользования, землях городских, спецназначения, там есть и о праве государственной собственности на землю, там есть и о землях усадебного пользования отдельных колхозных дворов и т. д.

Вышинский: Тем более не надо было все это соединять.

Павлов: Это — другое дело. Если я сделал тут ошибку, то лишь в том, что соединил попрежнему в конспекте эти две отрасли права — колхозное и земельное право, рассматривая их как предмет одной дисциплины. Но об этом я уже говорил.

Еще один упрек я также не принимаю — это по вопросу о правильности тех представлений, которые касаются возникновения юридических институтов и в частности — института колхозной собственности и инсти-



туда социалистического колхозного, бессрочного, и безвозмездного землепользования. Я согласен с Андреем Януарьевичем, что именно социалистическое строительство вызывает к жизни институты советского права, в том числе — и институты колхозного права. Но для того, чтобы возникшие в ходе социалистического переустройства общества отношения «отложились» в юридические институты, необходимо, чтобы они существовали не только в их, говоря словами Маркса, «реальной форме, — т. е. как производственные отношения», но и получили свое юридическое выражение; именно это юридическое выражение и дает возможность говорить о юридическом институте. В условиях советского государства юридические институты не возникают стихийно, они создаются при обязательном участии государства. Образно говоря, к указанным выше «отношениям в их реальной форме» должен «прикоснуться» наш советский закон. Без этого эти отношения не станут юридическими. Именно в этом смысле я и говорю в «Конспекте» о возникновении юридических институтов, «в ходе социалистического переустройства общественных отношений, вследствие проведения в жизнь и земельного и колхозного законодательства» — и законодательства вообще.

В ы ш и н с к и й : У вас сказано не так.

П а в л о в : Я хотел показать — в связи с чем и каким путем эти институты создаются, и указать особо на роль закона. Эту сторону дела я хотел подчеркнуть. Другое дело, что это, может быть, не удалось сделать с достаточной ясностью. В этом смысле сейчас мне остается только одно — приложить здесь себя в качестве добавления к этому месту «Конспекта».

И, наконец, последний вопрос. Закон закрепляет и делает юридическими также и те отношения, которые создаются раньше, до закона. Возьмите, например, ликвидацию кулачества как класса. Замечательно, что те отношения, которые при этом сложились (например, передача колхозам бывшего кулацкого имущества) были потом закреплены знаменитым историческим законом от 1 февраля 1930 г. «О мероприятиях по укреплению социалистического переустройства с. х. в районах сплошной коллективизации и по борьбе с кулачеством». То, что массы сделали под руководством партии и правительства, получило выражение и было закреплено в законе. В том-то в частности и заключается сила нашего закона, что массы трудящихся, широчайшие народные массы всегда могут быть уверены, что

советский закон обязательно встанет на защиту их интересов, сохранит и закрепит их завоевания. В этом глубочайшем доверии масс к советскому государству, в этой уверенности в защите их интересов советским законом, проявляется сила и крепость нашего строя!

Несколько слов о нашем учебнике по колхозному праву. Мы, небольшой коллектив авторов-специалистов, работающих по вопросам колхозного права, готовим сейчас к сдаче в печать учебник. Мой «Конспект», как я уже говорил, и имел целью прежде всего наметить хотя бы некоторые контуры этого учебника. Я должен здесь подчеркнуть, что написанный нами учебник написан именно как учебник по колхозному праву (земельному праву должна была быть посвящена отдельная самостоятельная книга, к написанию которой мы пока еще не приступили).

Вторая часть «Конспекта» (разд. 5 и 6, темы 2 — 18) дает некоторое представление о содержании нашего учебника по колхозному праву. Поскольку «Конспект» писался именно как подготовительная к учебнику работа и именно для того, чтобы не решать этот вопрос единолично, чтобы в решении этого вопроса не было односторонности, чтобы предотвратить ошибки и недочеты, вполне возможные в таком новом, сложном и трудном деле, как написание учебников по колхозному и земельному праву, — я убедительно прошу всех наших советских юристов, здесь собравшихся, равно как и здесь отсутствующих, откликнуться на этот «Конспект» своими устными и письменными отзывами, критическими замечаниями и конкретными предложениями и помочь нам, насколько возможно, улучшить качество учебника. Чем больший круг людей будет вовлечен в обсуждение и критику «Конспекта», тем лучше будет для дела, — при условии, понятно, что критика будет принципиальная, конкретная, деловая, помогающая положительному разрешению основных проблем по существу. Приведу в этой связи одно замечательное высказывание товарища Сталина из его беседы с немецким писателем Эмилом Людвигом: «...единолично нельзя решать, — говорит товарищ Сталин. — Единоличные решения всегда или почти всегда — односторонние решения. Во всякой коллегии, во всяком коллективе имеются люди, с мнением которых надо считаться. Во всякой коллегии, во всяком коллективе имеются люди, могущие высказать и неправильные мнения. На основании опыта трех революций мы знаем, что при-



близительно из 100 единоличных решений, не проверенных, не исправленных коллективно, 90 решений — однобокие»¹.

«Конспект», который напечатан всего в 2000 экземплярах, имеет целью помочь коллективно проверить и исправить силами всех работников теоретического правового фронта намеченное мною и товарищами, с которыми я работаю, решение серьезнейшего и ответственнейшего вопроса об учебнике по колхозному праву и об учебнике по земельному праву. Мы просим широкий круг юристов-специалистов, чтобы они покритиковали, поругали нас за ошибки, но одновременно обязательно сказали, кстати, как, по их мнению, следует п р а в и л ь н о решить соответствующие вопросы. И мы заранее говорим — спасибо за критику и вдвойне спасибо за конкретную, деловую, товарищескую помощь в решении тех положительных вопросов, которые перед нами, авторами уже написанного учебника по колхозному праву и будущего учебника по земельному праву, стоят. Таким образом, «Конспект» не следует брать в том плане дореволюционного опыта, о котором здесь говорилось. При составлении «Конспекта» я имел перед глазами другой опыт, опыт работы над учебником по истории СССР. Историками, как известно, сначала был написан конспект. Затем по этому конспекту были сделаны и опубликованы замечательные установочные развернутые и конкретные указания товарищей Сталина, Кирова и Жданова. Наконец, на этой основе был выпущен в свет известный учебник под редакцией проф. Шестакова. Таким образом, не всегда обязательно конспект должен следовать за учебником. Иногда последовательность может быть — не без пользы для дела — обратная.

Тут Андрей Януарьевич затронул мою «Программу по земельно-колхозному праву» 1933 г. Это документ, на позициях которого я давно уже не стою, что и показал, как мне кажется, всей своей работой за последние годы. А что кое-какие «хвосты» может быть и не преодолены полностью — это я допускаю. В «Программе по земельно-колхозному праву» 1933 г. содержался целый ряд отдельных ошибок, о которых подробно сказано в моей статье в журнале «Советская юстиция» № 2 — 3 за 1938 г. Там же в этой «Программе» 1933 г. нашли себе место и три общих, коренных

¹ Сталин И. Беседа с немецким писателем Эмилем Людвигом: Сборник Ленин и Сталин. — Т. III. — С. 524.

порака, типичных для всей вообще научно-исследовательской и преподавательской работы юристов-аграрников на прошлом этапе: недооценка личных имущественных и неимущественных прав колхозников, растворение вопросов права в вопросах экономики и политики и отнесение к числу вопросов земельного и колхозного права — вопросов, относящихся к другим отраслям права, а также и неправовых вопросов организационной структуры и функций аппарата управления сельским хозяйством и совхозного строительства. Во всем этом сказались и юридический нигилизм и известное отражение тех взглядов, которые наиболее законченное и полное развитие получили в концепции так называемого «хозяйственного права».

Со срывами, ошибками, далеко не всегда оказываясь на правильных позициях — в первую очередь вследствие нашей недостаточной марксистско-ленинской выучки — мы, юристы-аграрники, работаем в области таких вопросов, над которыми работает пока очень немного людей. На протяжении длинного ряда лет нам из работников правового фронта почти никто не помогал, а мешали, путали и вставляли палки в колеса очень многие. Нам приходилось по большей части плыть против течения и бороться за право на существование разрабатываемых нами отраслей юридических наук со всякими «теориями» — хозяйственного права и т. д. И были, да есть и сейчас у нас такие «доброжелатели», которые больше всего напоминают известного анекдотического «кума», стоящего на берегу и говорящего тонущему соседу: «не тратьте, куме, силы, опускайтесь сразу на дно». К сожалению, многие наши товарищи, даже весьма благодушно к нам относящиеся, очень напоминают этого «сердобольного» кума.

Но я все-таки думаю, что, несмотря на целый ряд наших ошибок и срывов, несмотря на то, что тернистый путь нашей работы был далеко не всегда так прямолинеен, как хотелось бы, и не раз нам приходилось блуждать по перепутьям — дело, которому мы отдаем наши силы и наши знания, — дело нужное и полезное. Хотелось бы, конечно, кроме критики, слышать иной раз и слово товарищеской помощи, поддержки и одобрения для того, чтобы работать увереннее и бодрее. Так или иначе, но совещание нам крепко помогло, определив перспективы и ближайшие задачи нашей работы. В этой дальнейшей работе мы должны будем идти по тому пути, который намечает сейчас своими тезисами и докладом тов. Вышинский, и намечает, как мне кажется, правильно. Движение вперед по этому пути оз-



начает, понятно, не ликвидацию (нужно покончить с этими дезориентирующими разговорами), а дальнейшее развитие, расцвет и еще большее углубление всех многочисленных конкретных отделов и отраслей марксо-ленинской науки права.

Тадевосян (Прокуратура Союза ССР): Тов. Вышинский в числе других вопросов поставил вопрос о подготовке научных кадров. Я думаю, что нам удастся выделить товарищей, которые способны вести научную работу, их подготовить и сделать так, чтобы в ближайшие несколько лет мы могли бы получить надлежащей квалификации работников.

Тов. Вышинский после той сокрушительной критики вредительских теорий, которую он провел как руководитель теоретического правового фронта в нашей стране, поставил перед нами ряд серьезных задач. Тов. Вышинский после разгрома вражеских «теорий» в области права развил новую большевистскую программу научных задач, которые перед нами стоят. А главное — это то, по-моему, что он записал курсивом в своем 24 тезисе. Он взял быка за рога. Определение права, которое он дал в 24 тезисе, здесь подверглось большому обсуждению. Я думаю, что это было абсолютно необходимо. Ведь мы в течение 15 лет спорили, как спорили и раньше юристы всех времен и народов, по поводу того, как определить понятие права. Тов. Вышинский дал такое определение, которое мы должны в основном принять как наиболее правильное марксистско-ленинское определение права. В определении, данном тов. Вышинским, имеются некоторые редакционные неточности. Но по существу своему оно абсолютно правильно.

Я считаю, что если мы будем говорить, что право — это совокупность правил поведения, то мы сделаем одну ошибку редакционного характера. Если сказать, что право — совокупность правил поведения, это может навести на мысль, что в этой совокупности нет государственно-организованной системы.

Тов. Вышинский подчеркивает в определении, что эти правила устанавливаются государственной властью, а раз так, то государство не может устанавливать такой совокупности, которая не представляет собой определенной системы.

По-моему нужно сказать так: право — это система норм (правил поведения), установленных государственной властью и охраняемых ею в целях закрепления и развития общественных отношений, соответствующих интересам господствующего класса.

Это будет редакционно более четкое определение. Я полагаю, что в определении права мы не должны говорить, что право это есть, как сказано в этом тезисе, обычаи и правила общежития, санкционированные государственной властью.

Если обычаи сами по себе санкционированы государственной властью, то они, собственно говоря, изложены в законе как правила поведения или нормы. Если же они не изложены в законе, то не могут считаться теми самыми правилами, которые принудительно осуществляются государственной властью, как сказано в определении, данном тов. Вышинским.

И поэтому, не останавливаясь на том, о чем совершенно правильно говорили тов. Полянский и тов. Кечекьян, было бы неправильно говорить в определении, что соблюдение обычаев является принудительным и осуществляется государственной властью. То же самое и в отношении правил общежития. Если они являются обычными правилами общежития, то государственной властью они не делаются обязательными, а они делаются обязательными только тогда, когда как нормы санкционируются государственной властью. Только в этом случае государственная власть охраняет такие правила общежития.

(Вот если мы возьмем Конституцию, то в Конституции тоже у нас сказано относительно того, что граждане СССР должны уважать правила общежития. Но это не значит, что все правила общежития становятся нормативными правилами, что по всем этим правилам государство применяет силу принудительной власти. Поэтому я думаю, что в этой части следует отбросить эти упоминания, потому что все правила общежития, принятые и охраняемые государственной властью, тем самым становятся нормами.

Нельзя говорить о том, что правила поведения или нормы осуществляются в принудительном порядке, ибо, как известно, правила общежития и правила поведения — нормы, осуществляющиеся далеко не всегда в принудительном порядке. Я могу сказать, что, например, в области гражданского права 90%, если не больше, правил поведения граждан осуществляются не в принудительном порядке. И только тогда государственная власть начинает действовать, когда не выполняются эти правила поведения. По-



этому нет никакой надобности, определяя понятие права, говорить о том, что эти нормы или правила поведения осуществляются в принудительном порядке. Указание в определении на то, что государство является властью господствующего в обществе класса, я считаю лишним, потому что это понятно и без того. Мы знаем, что такое государство, и в понятии права при его определении нет необходимости повторять вновь, что государство является властью господствующего класса.

Я хотел остановиться еще на одном маленьком вопросе, имеющем важное значение, — это вопрос относительно дальнейшего построения нашей научной работы. Тов. Вышинский в 54 тезисе говорит, что для практического осуществления намеченных серьезнейших задач науки права необходима дружная, сплоченная работа всех научных учреждений и работников науки права. У нас имеются два основных научно-исследовательских юридических института в Москве — это Институт права Академии наук СССР и Всесоюзный институт юридических наук НКЮ. Необходимо с самого начала устранить тот некоторый ведомственный подход к изучению советской науки права, который уже сейчас, по-моему, намечается. Вот, например, наше совещание. У меня такое представление (не знаю, может быть, я ошибаюсь), что НКЮ считает это не своим делом. НКЮ и его Институт слабо участвовали в работе совещания, даже в президиуме мы видим очень редко представителей НКЮ. Такой ведомственный подход с самого начала нарушает тот порядок, который должен быть у нас, особенно сейчас, после разгрома крыленковского вредительского отношения к науке. Ведомственное, цеховое отношение к большому государственному делу необходимо с самого начала устранить. Я думаю, что наше совещание должно в этом отношении, целиком и полностью поддерживая 54 тезис тов. Вышинского, сказать, что в этом вопросе не может быть терпим никакой ведомственный подход, необходимо дружно работать над тем, чтобы действительно поднять на должную высоту науку советского права.

Генкин (Институт народного хозяйства им. Плеханова): Основным вопросом, разрешение которого необходимо для наших научных исследований и преподавания, является вопрос о понятии права. Я считаю, что то определение, которое дается в 24 тезисе тов. Вышинским, совершенно правильно.

Четыре наиболее существенных момента лежат в основе этого определения.

Во-первых, здесь имеется указание на то, что право есть совокупность правил поведения или норм. Этот момент определения для нас, работников в области науки права, имеет чрезвычайно существенное значение, давая юридическое определение права.

Во-вторых, это определение решительно и точно подчеркивает классовый характер права.

В-третьих, здесь указывается на то, что право не исчерпывается теми правилами поведения, которые непосредственно устанавливаются государственной властью.

Я совершенно не согласен с теми, кто говорит, что можно вычеркнуть слова «обычаи и правила общежития». Я не согласен с теми, кто говорит, что правила общежития и обычаи это одно и то же. Тут мы совершенно определенно имеем три явления и смешивать их — значит смазывать всю постановку вопроса. Совершенно неверна, тов. Кечекьян, ваша ссылка на то, что обычаи только тогда имели силу правовой нормы, когда они утверждались государственной властью. В капиталистических странах есть целый ряд обычаев, которые действуют, не будучи санкционированы государственной властью. Возьмите, например, обычаи приморских портов, что же эти кутюмы не являлись правом, поскольку они не санкционировались государственной властью?

Вышинский: А все морское право?

Генкин: Мы должны подчеркнуть, как это и делает определение права, даваемое тезисами, что право не сводится только к тем правилам поведения, которые установлены непосредственно самой государственной властью.

В-четвертых, принудительная санкция.

Эти четыре момента, которые выражены в 24 тезисе, для нас имеют существенное значение.

Но есть одно исправление, которое, мне кажется, надо внести все же в определение права, даваемое тезисами. В тезисах имеется следующее выражение: «право есть совокупность правил поведения..., осуществляемых в принудительном порядке». Товарищи, социалистическое правосознание, как часть той огромной социалистической культуры, которая развивается в нашей социалистической родине, говорит о том, что принудитель-



ная санкция не есть единственный метод осуществления права. Вспомните выражение Ленина, что «...право есть ничто без аппарата, способного п р и н у ж д а т ь к соблюдению норм права»¹. Здесь говорится не о том, что право осуществляется принудительным порядком, а о том, что в случае нарушения права следует принудительная санкция. Соответствующее изменение необходимо внести и в тезисы.

Во всяком случае то определение права, которое дается тезисами на основе марксистско-ленинской методологии, мы должны рассматривать как первое большое достижение нашего совещания.

Второе достижение совещания — это постановка во всей широте вопроса о системе советского социалистического права.

Вопрос о системе советского социалистического права не сводится к техническому вопросу более или менее удачного разнесения по известным клеточкам юридических дисциплин. Это вопрос большого политического содержания. Та или другая система объективно влияет и на самое содержание той или другой юридической дисциплины. Я сам в свое время совершил такого рода ошибку, выдвигая идею особого кооперативного права. Когда я ставил вопрос об особой системе кооперативного права, я невольно объективно приходил к противопоставлению и к обособлению правовых отношений в кооперации от правовых отношений во всем нашем социалистическом хозяйстве.

Я думаю, такую же ошибку сейчас делает тов. Павлов, выдвигая положение об обособлении колхозного права от права гражданского и, в частности, от трудового права, как части гражданского права. Колхозное право есть неотъемлемая составная часть гражданского права. На взаимоотношения между колхозником и колхозом все в большей степени распространяются нормы гражданского права. Ибо колхозник не противопоставляется советскому гражданину, а он есть именно гражданин нашего Советского союза. А между тем, сторонники обособления колхозного права от гражданского в своем стремлении к обособлению часто настаивают на изъятии дел колхозников из ведения советских судов и разрешении их в административном порядке.

¹ Ленин В. И. Т. XXI. — С. 438.

Отношения между колхозником и колхозом являются и все дальше будут становиться и подходить под общие положения нашего советского социалистического гражданского права.

Третий вопрос, который, по-моему, имеет чрезвычайно важное значение и который отчетливо выявлен в тезисах, относится специально к области цивилистики. В чем, в частности, заключалась контрреволюционная теория Пашуканиса, Гинцбурга, Амфитеатрова и других в области гражданского права? Они «забыли» живого человека — советского гражданина. С другой стороны, за последнее время возникают тенденции, стремящиеся свести гражданское право, в том числе и предстоящий Гражданский кодекс СССР, только к отношениям между гражданами и между гражданами и соответствующими социалистическими организациями, исключив отношения между социалистическими организациями. Эта тенденция неправильная. Она приводит к двухсекторной концепции. А что следует из двухсекторной концепции — мы знаем. Вот почему необходимо с большим удовлетворением констатировать, что тезисы совершенно верно разрешают данный вопрос, говоря, что предметом и содержанием гражданского права являются как отношения граждан между собой, отношения граждан с социалистическими организациями, так и отношения между социалистическими организациями.

Товарищи, мы знаем, что в тот момент, когда товарищ Сталин говорил о стабилизации нашего законодательства, о стабилизации нашего права, вредители боролись против этой огромной важности задачи. Мы здесь, собравшись на совещание работников в области науки права, должны дать серьезное обещание, отвечая за свои слова: все свои научные знания и свой жизненный опыт отдать всецело сейчас на выполнение тех великих задач, которые поставлены перед нами Сталинской Конституцией. Мы должны целиком переключиться на эту колоссальной важности работу и всей своей эрудицией придти на помощь созданию наших кодексов — кодексов нашего великого Союза Советских Социалистических республик.

Маньковский (Институт права Академии наук СССР): Товарищи, доклад тов. Вышинского является программой действий для всех наших научно-исследовательских институтов, кафедр, научных учреждений на целый ряд лет.

Тов. Вышинский в своем докладе подверг сокрушительному разгрому контрреволюционные, вредительские теории Крыленко и других и пока-



зал, что в области уголовного права мы имеем не меньшее засорение вредительскими «теориями», чем на других участках теоретического фронта.

Проходящая сейчас научная конференция намечает разработку важнейших актуальных проблем социалистического права. Целый ряд выступлений показал, с какой большой активностью, огромным вниманием относятся работники теоретического фронта к разработке этих проблем.

В области уголовного права важнейшей задачей является разработка наследства Маркса — Энгельса — Ленина, работ товарища Сталина по вопросам уголовного права, разработка проблем вины, соучастия, аналогии, приготовления и покушения и целого ряда других институтов социалистического уголовного права. Без разработки этих важнейших проблем нельзя построить теорию социалистического уголовного права, нельзя поднять на соответствующую высоту подготовку кадров.

Но для того, чтобы разрешить эти важнейшие проблемы, необходимо вначале договориться об исходных позициях.

Не случайно сегодня в прениях большое внимание было уделено вопросу о понятии права, вопросу об определении права. Совершенно ясно, что общее решение этой проблемы ведет к целому ряду выводов и для конкретных дисциплин. Поэтому, прежде чем разрешить целый ряд конкретных вопросов, стоящих в той или иной области права, необходимо иметь совершенно ясную теоретическую позицию по вопросу о понятии права.

Совершенно правильно отмечалось, что вредительство бандитской группы троцкистов, бухаринцев, пашуканинцев выражалось в стремлении ликвидировать разработку права, в стремлении отвергнуть самую постановку вопроса о разработке советского социалистического права. Вредители растворяли право в экономике, трактуя право как общественный порядок, как общественное отношение. Вредители растворяли право в политике, трактуя его как форму политики, и тем самым, по существу, вели на путь уничтожения права.

И если мы внимательно проанализируем эту постановку вопроса пашуканинской «школки», то увидим, что сегодня за рубежом фашистские «теоретики» именно так и ставят этот вопрос. Возьмите писания новоиспеченного фашистского «теоретика» Карла Шмидта с его «теориями» о политизации права, о том, что право — это форма политики и т. д. Если внимательно подойти к этим писаниям, то можно увидеть, что троцкисты,

бухаринцы на нашем теоретическом участке проводили те же самые установки, которые проводят сейчас фашисты в вопросах права.

Мы должны отметить, что отдельные товарищи, в особенности выступавший здесь проф. Стальгевич, не поняли до настоящего времени целого ряда важнейших вопросов, которые стоят перед теорией социалистического права. Проф. Стальгевич до сих пор также не понял и всей глубины ошибочности целого ряда утверждений, которые он защищал в своих работах до самого последнего времени.

В 1937 г., в последней своей работе «Сталинская Конституция победившего социализма», проф. Стальгевич писал следующее: «Под правом мы понимаем определенную форму производственных отношений и политики господствующего класса. Право имеет классовый характер, соответствует интересам господствующего класса и охраняется его организованной силой — государственной властью»¹. Проф. Стальгевич пропагандирует неправильный тезис Стучки о праве как определенной форме производственных отношений. Но, будучи эклектиком, проф. Стальгевич на стучкианское определение права нанизывает определение права как формы политики, которое давалось вредителем Пашуканисом, стремившимся ликвидировать советское право путем растворения его в политике.

К этим формулировкам права, которые пропагандировались предателями социалистической родины, проф. Стальгевич счел нужным присоединить также формулировку права, данную Марксом и Энгельсом в «Коммунистическом манифесте», о том, что право есть воля господствующего класса, возведенная в закон. Как расценить эту эклектическую похлебку Стальгевича, которую он преподносит в своей книге о Сталинской Конституции?

Но эти утверждения развиваются проф. Стальгевичем не только в 1937 г. Он их защищает и сегодня, на нашей научной конференции. В своем выступлении проф. Стальгевич вначале сделал реверанс в сторону тов. Вышинского, заявив, что он согласен с тем определением права, которое дается в тезисах. Но проф. Стальгевич здесь же указал, что определение права, даваемое тов. Вышинским, нуждается, однако, в дополнении. «Но этим, — говорит проф. Стальгевич, — не исчерпывается определение пра-

¹ Стальгевич А. Сталинская Конституция победившего социализма. — Соцэкгиз, 1937. — С. 108.



ва, ибо право шире тех норм, о которых мы только что говорили. Право необходимо рассматривать и как определенный порядок». Таким образом проф. Стальгевич протаскивает стучкианское определение права, хотя он и заявляет о своем согласии с определением права, которое дано тов. Вышинским, но от которого, по существу, проф. Стальгевич ничего не оставляет. По существу, Стальгевич и сегодня защищает свои прежние стучкианские позиции.

Растворение права либо в экономике, либо в политике нанесло огромный ущерб разработке советского права. Не случайно, что вредители, трактуя область уголовного права как политику вообще, растворяли в этой общей форме действительное существо права, что вело к отказу от разработки институтов советского уголовного права.

При таком положении вещей в сегодняшних условиях для нас особенно важно подчеркнуть необходимость полной ясности в определении понятия права. Конечно, можно говорить о тех или иных уточнениях, о тех или иных улучшениях формулировки определения права, которая здесь дана, — это совершенно правильно. Но нам нужно занять совершенно ясную и четкую позицию в этом вопросе, ибо, если мы опять вернемся к формуле, что право есть порядок общественных отношений, что право есть общественное отношение, понятно, что это будет не отдельная, не частная поправка, — это меняет качество формулировки, это поведет нас на путь прежних позиций. Данная в тезисах формулировка, хотя она и носит предварительный характер, вооружает нас на изучение социалистического закона, на тщательную разработку актуальнейших проблем социалистического права, она в центре ставит закон как выражение воли господствующего класса. С этой точки зрения будет совершенно ясна, понятна та перспектива, которая стоит перед нами в плане теоретических работ.

На совещании мы попытались подчеркнуть те огромные, актуальнейшие политические задачи, которые стоят перед правовым фронтом. Выступления на совещании показывают, с каким огромным энтузиазмом актив юристов сейчас сплывается вокруг нашей партии и правительства, которые в еще большей мере на нынешнем этапе укрепляют социалистическую законность. Сталинская Конституция поднимает на невиданную высоту социалистическое право. Под руководством нашей партии, под руководством нашего правительства юристы сумеют объединить свои силы,

организовать надлежащим образом научную работу наших научно-исследовательских учреждений и, взявшись по-настоящему за подготовку аспирантуры, за воспитание новых кадров, сумеют разрешить те громадной важности теоретические задачи, которые стоят на нашем участке правового фронта.

Заключительное слово тов. А. Я. Вышинского :

Прежде всего я хочу ответить на несколько частных вопросов, которые мне были заданы в письменной форме.

В одной записке меня спрашивают по поводу 41 тезиса, где говорится, что одной из задач в области гражданского права является разработка вопроса о приобретательской давности в советском праве. Товарищ пишет: не произошла ли в этом месте ошибка? Идет ли речь об исковой давности или о приобретательской давности, которая как будто бы нашим законодательством не признается?

Этот вопрос я включил в свои тезисы не потому, что считаю его одним из основных вопросов, а потому, что он иллюстрирует состояние некоторой путаницы в головах наших цивилистов. Мне казалось, что, исходя из практических целей (а мне приходится сталкиваться с этим по своей работе), необходимо поставить этот вопрос и обсудить его при помощи наших ученых цивилистов. Вопрос о приобретательской давности стоит таким образом, что если вещь оказалась во владении другого лица, а собственник этой вещи пропустил давностный срок для иска, то в этом случае данная вещь как вещь ничья, должна быть обращена в собственность государства. В этой области существует некоторая неясность. Мне и казалось, что этот вопрос нужно было бы разрешить, тем более, что ряд товарищей предлагает совершенно противоположные решения. Одни предлагают установить приобретательскую давность, другие возражают против этого предложения.

Целесообразно или нет в числе других вопросов поставить этот вопрос? Я полагаю, что этот вопрос не лишен интереса не только с практической точки зрения, но и с теоретической.

Вторая записка: «В определении права содержится утверждение, что государственная власть — власть господствующего класса. Господствующим классом в СССР является рабочий класс. Власть в СССР принадлежит трудящимся города и деревни. Следовательно определение советского права (тезис 24) нуждается в уточнении». Раньше всего в уточнении нуж-



дается сама записка. Прежде всего надо было товарищу прочитать внимательно тезисы. Тезис 24 вовсе не содержит определения понятия советского права. Он содержит определение права вообще. Очевидно, товарищ думает, что надо сказать: как власть, принадлежащая в СССР трудящимся. Но это было бы правильно в отношении СССР, но никак не в отношении того, что сказано в 24 тезисе.

В следующей записке ставится вопрос, почему определение принципов административного управления отнесено мною к государственному праву.

Я думаю, что по той простой причине, что административное право есть часть государственного права. Административное право имеет полное основание на свое самостоятельное существование как юридическая дисциплина. Но административное право при своей разработке не может не быть органически связано с государственным правом и, в частности и в особенности, по целому ряду основных принципов. Возьмите, например, вопрос о методах государственного управления. Они, несомненно, связаны с основными принципами государственного строительства в целом, что является, на мой взгляд, предметом именно государственного права.

Теперь позвольте перейти к разъяснению ряда вопросов, поставленных в ходе прений. Я хочу прежде всего обратиться к проф. Полянскому.

Не останавливаясь на некоторых второстепенных вопросах, поднятых проф. Полянским, я перейду к наиболее важному вопросу — к вопросу о понятии права.

Тов. Полянский считает определение права, данное мною в 24 тезисе, неправильным в той части, которая говорит о праве как совокупности правил поведения. Тов. Полянский в качестве доказательства этой неправильности ссылается на статью 39 Конституции СССР, которая гласит: «Закон считается утвержденным, если он принят обеими палатами Верховного Совета СССР простым большинством каждой».

Можно ли статью 39 рассматривать как правило поведения, спрашивает проф. Полянский, давая тут же на этот вопрос отрицательный ответ.

Отсюда вывод — значит право нельзя определять как правила поведения. С этим согласиться нельзя.

Почему, спрошу я в свою очередь, статью 39 Сталинской Конституции нельзя рассматривать как известное правило поведения? Статья 39

значит не больше, не меньше, что члены палат должны вести себя определенным образом, чтобы принятое ими решение стало законом; что лишь при наличии с их стороны поведения, при котором их воля выразится в такой-то формуле, их решение будет законом. Этот пример никоим образом не бьет по моему определению, нисколько не колеблет силы этого определения.

Или второй пример тов. Полянского. Закон говорит, что Верховсуд состоит из таких-то коллегий. Тов. Полянский спрашивает: что это — правило поведения?

Но ведь ясно, что в формуле: «Верховный суд состоит из таких-то коллегий» — дана организация Верховного суда, тем самым дано указание, как должно вести себя при организации Верховного суда. В этой формуле несомненно содержится правило поведения. Кроме того, из этого правила вытекает и ряд вопросов, связанных с обязательной деятельностью людей, составляющих эти коллегии, и вопрос об объеме прав и обязанностей коллегий и т. д., и т. д. Могут сказать: правило поведения относится к людям, а вовсе не к учреждениям. Почему требование вести себя так, а не иначе не может быть обращено к учреждению? Разве учреждение не состоит из людей, разве учреждение это не живые люди и разве за учреждение не несут ответственности те же самые люди? Когда мы обязываем такие-то и такие-то тресты выполнить план и прочее, разве мы обязываем трест, а не людей, которые работают в этом тресте и отвечают за руководство и за его работу? Я думаю, что это несерьезное возражение.

Но что же предлагает взамен нашего определения проф. Полянский? Он предлагает сказать, что «право есть совокупность приказов и запретов». Д. М. Генкин совершенно правильно раскрыл ахиллесову пяту этого предложения, показав, что при таком понимании права остается открытым вопрос о диспозитивных нормах. На этот вопрос о диспозитивных нормах определение тов. Полянского не дает никакого ответа. Мы же ищем общее определение, и не только для советского права, мы ищем определение для всякого права, и не только для какой-нибудь специальной правовой дисциплины, или права как предмета, как специального вида права, но для права в целом.

Нельзя говорить, что право — совокупность приказов, так как под приказом наша Конституция понимает распоряжение наркомов. По Полянскому выйдет так, что право есть совокупность наркомовских прика-



зов, наркомовские приказы составляют суть права, а все остальные нормы — постановления Верховного Совета Союза ССР, Верховных Советов союзных и автономных республик, т. е. законы в собственном смысле слова, — окажутся вне права, вне его содержания. Проф. Полянский впадает в явную ошибку.

Проф. Полянский возражал против выражения: «правила поведения» потому, что эта формулировка якобы заимствована из дореволюционного права. Но слова «закон», «указ», «приказ» тоже были известны дореволюционному праву. Возвращаясь к своему определению, я хочу в его защиту привести еще одно соображение.

Понятие «правила поведения» шире понятия закона. «Правила поведения» это — нормы. Но почему предпочтительно это иностранное слово слову русскому? Это непонятно. Неправильно также предложение изъять из определения права указание на обычаи и правила общежития.

В этой части мой тезис хорошо защищал Д. М. Генкин, который показал, что право является именно совокупностью норм или правил поведения.

В определении тов. Полянского нет указания ни на обычаи, ни на правила общежития. Его определение гласит: «Право — совокупность приказов и запретов, установленных или признанных государственной властью, как властью господствующего класса, закрепляющих и развивающих общественные отношения и порядки, удобные и выгодные господствующему классу». Здесь не говорится ни об обычаях, ни о правилах общежития. Я думаю, что это неправильно.

С точки зрения определения проф. Полянского, окажутся вне права, например, нормы шариатских судов, действовавших у нас десятком лет тому назад, допущенных государством в известных условиях как официальные учреждения; окажется вне этого определения и все так называемое обычное право.

Предложение тов. Полянского по этим соображениям неприемлемо.

Чтобы больше не возвращаться к этому вопросу, я должен признать, что считаю нужным внести исправление в ту часть моего определения, в которой говорится об обычаях и правилах общежития, осуществляемых в принудительном порядке.

Нужно сказать не «об обычаях и правилах общежития, осуществляемых в принудительном порядке», а «об обычаях и правилах общежития, обеспечиваемых и защищаемых государственной властью в принудительном порядке». Такая формулировка будет безусловно более точной и правильной.

Перейду к выступлению тов. Стальгевича.

Тов. Стальгевича сегодня трудно было понять, потому что он попытался, с одной стороны, присоединиться к тому определению, которое дается в тезисах, а с другой — сохранить за собой и старые свои хвосты, старые стучкианские хвостики. Ибо, когда тов. Стальгевич здесь говорил, что право есть порядок общественных отношений, то это не что иное, как повторение формулы Стучки. Когда тов. Стальгевич говорит, что право есть форма общественных отношений, он повторяет определение Стучки. Но это определение права нельзя сочетать с моим определением права. Примирить определение, данное в моих тезисах, с определением права как порядка общественных отношений нельзя.

Тов. Стальгевич считает, что определение, которое я дал, неполно, что оно не отражает всех основных, как он говорил, сторон, всего значения права, и пытается дополнить это определение при помощи определения Стучки.

Тов. Стальгевич не только сделал попытку вернуть нас к стучкианскому определению права, как порядка общественных отношений, а — что еще более важно отметить — пытался подкрепить свою попытку ссылкой на В. И. Ленина.

Тов. Стальгевич процитировал следующее место из статьи Ленина «Победа кадетов и задачи рабочей партии»: «...ибо народ, масса населения, неоформленная, «случайно» собравшаяся в данном месте, сама и непосредственно выступает на сцену, сама чинит суд и расправу, применяет власть, творит новое революционное право», и добавил: «творит революционное право, революционный порядок».

Вышло так, будто Ленин приравнивает революционное право к революционному порядку, т. е. право отождествляет с порядком. Но в словах Ленина нет ни звука о «революционном порядке». Нельзя не протестовать самым решительным образом против такого безответственного способа цитирования учителей и основоположников марксизма-ленинизма.



Между тем у тов. Стальгевича подобный метод цитирования повторяется неоднократно.

Тов. Стальгевич не разобрался и не понял того, о чем идет речь в цитированном отрывке Ленина. В самом деле, о чем идет речь в этой замечательной статье Владимира Ильича Ленина «Победа кадетов и задачи рабочей партии»? В ней Ленин говорит о том, что такое диктатура пролетариата; он противопоставляет марксистско-ленинское понятие диктатуры пролетариата как власти, не связанной никакими законами, пониманию всяких Бланков и Кизеветтеров, которые пытались дать иное толкование диктатуре, пытались изобразить революцию без диктатуры и насилия. Против кадетов Ленин выставил свое определение диктатуры как власти народа над Аврамовыми, власти, не ограниченной никакими законами, «...мещанин, пожалуй, был бы против того, чтобы силой отбить Спиридонову от Аврамова: дескать, не по «закону» это? есть ли у нас такой «закон», чтобы убивать Аврамова? не создали ли некоторые идеологи мещанства теории непротивления злу насилием?».

Поучая кадетов законам революции, Ленин и говорил о народе, творщем свое, революционное право. Но причем тут «порядок»? О нем у Ленина нет ни слова.

Пролетариат, возмущенная негодующая масса, негодующая против всяких насильников, казачьих офицеров Аврамовых и т. п., убивает их на месте, а Стальгевич говорит про какой-то порядок, который-де наводит негодующая, возмущенная народная масса: «Масса творит революционное право». В чем же заключается это революционное право? Оно заключается в том, что «революционная масса творит определенный порядок отношений».

Ну, знаете, это буквально «в огороде бузина, а в Киеве дядька». И вот эта цитата приводится для того, чтобы доказать, что по Ленину право есть порядок. Эта цитата приведена здесь некстати, и тов. Стальгевичу нужно отучиться от своей манеры цитирования, т. е. прибавлять к цитатам собственные слова и целые фразы. Основное требование научной работы — это быть объективным, это быть добросовестным и в таком деле, как пользование цитатами.

Аналогичная история и со следующей ссылкой тов. Стальгевича на одно место из работ товарища Сталина.

Проф. Стальгевич говорит, что право является и волей господствующего класса, возведенной в закон, и системой норм, и определенным порядком, установленным и охраняемым государственной властью в интересах господствующего класса.

Проф. Стальгевич приводит следующее место из беседы товарища Сталина с Уэллсом, якобы доказывающее правильность утверждения Стальгевича.

Товарищ Сталин говорит: «Новая власть создает новую законность, новый порядок, который является революционным порядком».

Товарищ Сталин говорил:

«Я стою не за всякий порядок. Я стою за такой порядок, который соответствует интересам рабочего класса».

Говоря о порядке, товарищ Сталин говорит об интересах рабочего класса, т. е. о том, что наш порядок, наш общественный и государственный строй должен соответствовать и соответствует интересам рабочего класса.

Но как же защищаются эти интересы рабочего класса?

Разными способами и методами. Один из способов защиты интересов рабочего класса и того порядка, который отвечает этим интересам, и есть советское право. Советское право есть один из методов, один из рычагов защиты интересов рабочих и крестьян. Товарищ Сталин говорит: «...нужна власть, как рычаг преобразования». Советское право и есть один из рычагов этого преобразования. Рычаг этого преобразования — государственная власть, а право в руках государственной власти есть, так сказать, рычаг этого рычага преобразования. Отсюда никак не следует, что можно отождествлять право с порядком. Насколько товарищ Сталин не отождествляет право и порядок, можно видеть и из следующего: «Я, — говорил товарищ Сталин, — стою за такой порядок, который соответствует интересам рабочего класса. Если же некоторые законы старого строя могут быть использованы в интересах борьбы за новый порядок, то следует использовать и старую законность».

Это замечательно. Это гениально, как все у Сталина гениально по своей глубокой, подлинной революционности. Даже старая законность может быть использована в интересах рабочего класса.

Но разве можно сделать из этого вывод, что законность и старые законы, которые могут быть использованы в интересах рабочего класса, это есть порядок, строй отношений? Разве можно придти к такого рода заклю-



чению, что если мы можем использовать старые законы, старую законность в интересах рабочего класса, то следовательно мы можем использовать в этих интересах старое право, а следовательно, — раз право то же, что и порядок, — и старый порядок!

Такое допущение совершенно невозможно. Между тем оно прямо вытекает из отождествления права с порядком. Ясное дело, что не об этом идет речь. Товарищ Сталин дальше говорит Уэллсу: «Против Вашего положения о том, что надо нападать на существующую систему, поскольку она не обеспечивает необходимого для народа порядка, я ничего возразить не могу».

О чем тут говорит товарищ Сталин? Товарищ Сталин говорит во-первых, о том, что власть создает законность; во-вторых, что власть, создающая новую законность, должна уметь использовать в интересах рабочего класса даже старую законность; что в интересах рабочего класса нужно «нападать на существующую систему, поскольку она не обеспечивает необходимого для народа порядка». Здесь четко разграничиваются понятия «порядка» и «закона». Здесь дается ясное понимание того, что «порядок» и «закон» не одно и то же, что «закон» вовсе нельзя отождествлять с «порядком».

Проф. Стальгевич, извращая указания товарища Сталина, говорит: право является порядком. Если принять определение права как порядка, то окажется, что порядок защищает порядок. Это было бы неправильным, было бы прямым извращением марксистско-ленинского учения о праве. Неправильно право отождествлять с порядком, еще более неправильно ссылаться на источники, не дающие для таких утверждений никаких решительно оснований.

В моем докладе было сказано, что право нельзя сводить к форме политики. С этим, говорит тов. Стальгевич, нельзя согласиться, право можно и необходимо рассматривать как форму. Но раз мы говорим о форме, мы должны упомянуть, какую мы имеем форму в виду. Недостаточно сказать, что право можно рассматривать как форму. Сказать только это, значит ничего не сказать по существу вопроса. Надо сказать — форму чего? В этом весь смысл. Надо ответить на вопрос о том, если право есть форма, то форма чего? Тов. Стальгевич на это не отвечает. Стальгевич ссылается на 95

страницу I тома «Капитала», чтобы обосновать отождествление права с экономическими отношениями.

Возьмем «Капитал» Маркса и развернем его. На соответствующей странице в главе «Процесс обмена» сказано следующее:

«Товары не могут сами отправляться на рынок и обмениваться. Следовательно, мы должны обратиться к их хранителям, к товаровладельцам. Товары суть вещи и потому беззащитны перед лицом человека. Если они не идут по своей охоте, он может употребить силу, т. е. взять их. Чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица, воля которых распоряжается этими вещами: таким образом, один товаровладелец лишь по воле другого, следовательно каждый из них лишь при посредстве одного общего им обоим волевого акта может присвоить себе чужой товар, отчуждая свой собственный».

Маркс говорит: «воля», «волевой акт». Это не случайно. Юридический акт — волевой акт. Маркс продолжает: «Следовательно, они должны признавать друг в друге частных собственников. Это юридическое отношение, формой которого является договор, — все равно, закреплен ли он законом или нет, — есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение».

Что следует из этого места «Капитала»? Следует то, что договор является формой юридического отношения, в котором отражается экономическое отношение. Маркс так и говорит: «юридическое отношение, формой которого является договор». Тут речь идет о том, что отношения товаровладельцев как собственников выражаются в договоре, который есть юридическое выражение этих отношений. Вот о чем идет речь, тов. Стальгевич. А вы путаете, выдергиваете слова и произвольно их используете вне их подлинной связи.

Итак, что является формой чего и что является выражением чего? Договор есть форма юридического отношения, а юридическое отношение есть отражение экономических отношений. Правильно это или неправильно? Абсолютно правильно. Это то, что говорил Стальгевич? Абсолютно не то, ибо Стальгевич по существу отождествляет или, по меньшей мере, смешивает юридические и производственные отношения. Он ссылается на Маркса, но если вы обратитесь к тому, что написано у Маркса, то увидите, что там написано совершенно другое.



Профессор Стальгевич! Или вы плохо понимаете то, что цитируете, или вы неправильно цитируете, или и то и другое.

А дальше Маркс говорит: «Содержание этого юридического, или волевого, отношения дано самим экономическим отношением. Лица существуют здесь одно для другого лишь как представители товаров, т. е. как товаровладельцы. В ходе исследования мы вообще увидим, что характерные экономические маски лиц — это только олицетворения экономических отношений, в качестве носителей которых эти лица противостоят друг другу».

Что может быть более чеканно, более точно, не вызывающим никаких толкований, чем эта замечательная, действительно классическая формулировка Маркса, определяющая соотношение между правом, как надстройкой, и экономикой, как основанием, на котором эта надстройка возвышается? И вот из этого замечательного, классического, абсолютно точного и ясного указания сделано такое употребление, из которого следует, что юридическое отношение якобы является отношением экономическим.

Из данного места «Капитала» Маркса видно, что юридическое отношение — это волевое отношение, волевой акт, которым (в капиталистическом обществе) товаровладельцы признают друг в друге частных собственников. Это «признание» выражается внешним образом в договоре, как особой форме возникающего между собственниками юридического отношения, самое же юридическое отношение лишь отражает сущность скрывающегося за ним экономического отношения.

Маркс говорит, что «содержание этого юридического, или волевого, отношения дано самим экономическим отношением».

Это место из «Капитала» Маркс связал с критикой прудонизма, черпавшего свой идеал вечной справедливости не из экономических, а из юридических отношений, тогда как надлежало поступать наоборот.

Это место не дает никаких оснований к отождествлению права и экономики, правовых и экономических отношений, как это в свое время делал Стучка, как теперь пытается продолжать эту линию тов. Стальгевич.

Стучка, давая понятие гражданского права, говорил о нем как об организации общественных отношений, т. е. отношений производства и обмена, лишая право своего конкретного определения.

Марксизм-ленинизм по вопросу о взаимоотношении права и экономики дал строго научно разработанную систему, полностью вытекающую из основных принципов марксистско-ленинской методологии.

Остановимся на этом вопросе более подробно.

В «Людвиге Фейербахе» Энгельс, разоблачая ошибочность юридической методологии, в силу которой у теоретиков государственного права, у юристов, занимающихся гражданским правом, экономические отношения совсем исчезают из виду, писал: «Чтобы получить санкцию закона, экономические факты должны в каждом отдельном случае принять вид юридических отношений. При этом приходится, разумеется, считаться со всею системою уже существующего права. Вот почему юридическая форма кажется в сем, экономическое содержание — ничем. Государственное и частное право рассматриваются как независимые области, которые имеют свое отдельное независимое развитие и которые должны и могут быть подвергаемы самостоятельной систематической разработке путем последовательного устранения всех внутренних противоречий».

Энгельс, как мы видим, говорит здесь о юридических отношениях, под видом которых выступают экономические факты, говорит о «юридической форме» и «экономическом содержании».

Но Энгельс подчеркивает здесь же роль и значение не только отдельных законов, но и всей системы права в деле санкционирования экономических фактов.

Энгельс подчеркивает неправильность рассмотрения государственно-го и частного (т. е. гражданского) права, как независимых, имеющих свое отдельное, самостоятельное историческое развитие.

Право, учит марксизм, как и религия, как и всякая идеологическая форма, не имеет своей самостоятельной истории, независимой от истории человеческого общества, его экономики, производства и обмена.

Право отражает и сущность и особенности экономических, в конечном счете производственных, отношений и в этом смысле может быть определено как форма выражения этих отношений.

В «Немецкой идеологии» мы находим замечательное место, показывающее связь права с экономикой:

«Частное право развивается параллельно с частной собственностью из процесса разложения естественно разившейся коллективности. У римлян развитие частной собственности и частного права не имело дальней-



ших промышленных и торговых следствий, ибо их способ производства оставался неизменным. У современных народов, у которых феодальную общественность разложили промышленность и торговля, с возникновением частной собственности и частного права началась новая фаза, оказавшаяся способной к дальнейшему развитию. Первый же город, который в средние века вел обширную морскую торговлю, Амальфи, выработал и морское право. Лишь только промышленность и торговля — сперва в Италии, а позже и в других странах — развили дальше частную собственность, как тотчас же было реципировано и возведено в авторитет разработанное римское частное право. Когда впоследствии буржуазия так усилилась, что государи стали защищать ее интересы, чтобы с ее помощью сокрушить феодальную знать, тогда только и началось во всех странах — во Франции в XVI веке — настоящее развитие права, совершающееся повсюду, за исключением Англии, на основе римского кодекса. Но и в Англии для дальнейшего развития частного права (в особенности относящегося к движимому имуществу) пришлось обратиться к принципам римского права. (Не надо забывать, что право точно так же не имеет своей собственной истории, как и религия)».

Из этого отрывка видно, как и на какой основе развивается право, как и в зависимости от чего создаются новые отрасли права — морское право, гражданское право и т. д.

Энгельс в письме к Шмидту (27 октября 1890 г.) говорит об отражении экономических отношений в виде правовых принципов, подчеркивая, что правовые принципы — это не априорные положения, а всего лишь экономические отражения.

Именно в этом смысле Маркс и Энгельс употребляют по отношению к праву (как и к религии, семье, государству, морали, науке, искусству и т. д.) выражение «форма».

«Поэтому, — читаем мы у Маркса в «Подготовительных работах для «Святого семейства», — положительное уничтожение частной собственности — этого элемента жизни человеческой действительности — как присвоения человеческой жизни, есть положительное уничтожение, снятие всякого отчуждения, т. е. возврат человека из религии, семьи, государства и т. д. к своему человеческому, т. е. общественному, бытию».

Частная собственность порождает юридические «идеологические формы» — надстройку; уничтожение частной собственности изменяет содержание и характер «надстройки», уничтожает соответствующие частной собственности «идеологические формы» и создает новые идеологические формы, соответствующие новым экономическим, производственным отношениям.

Но если сказать только то, что сказано, мы не подвинемся в понимании права ни на шаг вперед, так как не знаем и не узнаем, в чем же заключается специфика права, его отличие, как «идеологической формы» от всех и всевозможных других «идеологических форм».

Между тем право обладает своей спецификой, качествами и особенностями, свойственными только ему как особой идеологической форме, отличной от других идеологических форм.

Право нельзя рассматривать просто как форму производства. Производство или производственные отношения могут и не облекаться в правовую форму и вообще не иметь ничего общего с правом. Производственные отношения — это общественные отношения, складывающиеся на почве производства. Характер этих отношений определяется классовой организацией общества. Эти отношения накладывают свой отпечаток на весь строй отношений в обществе. Они накладывают свой отпечаток и на правовые отношения и на правовые системы, являющиеся не чем иным, как отражением соответствующих экономических отношений.

Энгельс блестяще пояснил сущность этого вопроса в работе «К жилищному вопросу», когда писал: «С дальнейшим развитием законодательства в сложное, объемистое целое выступает необходимость в новом общественном разделении труда: образуется сословие профессиональных правоведов, а вместе с ними возникает и наука права. Последняя в дальнейшем своем развитии сравнивает друг с другом правовые системы различных народов и различных эпох не как отражения соответствующих экономических отношений, а как системы, заключающие свое обоснование в самих себе».

И дальше: «Отныне, таким образом, в глазах юристов и тех, кто верит им на слово, развитие права состоит лишь в стремлении все более и более приближать условия человеческой жизни, поскольку они находят юридическое выражение, к идеалу справедливости, к в е ч н о й справедливости. А эта справедливость всегда представляет собою лишь идеологизирован-



ное, вознесенное в небеса выражение существующих экономических отношений либо с их консервативной, либо с их революционной стороны».

Здесь же мы находим указание Энгельса на природу и происхождение закона, развивающегося из обычая и призванного «...позаботиться о том, чтобы индивидуум подчинился общим условиям производства и обмена».

Энгельс прямо говорит о законе как об общем правиле, при помощи которого удовлетворяется новая общественная потребность охватить «...повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов...».

Это место достаточно убедительно опровергает такие «теории» права, которые пытаются свести право к системе или форме отношений производства и обмена.

Право — совокупность или система правил (законов), имеющих своим назначением заботу о подчинении членов общества «общим условиям производства и обмена», т. е. о подчинении господствующим в данном обществе классовым интересам.

Законодательство развивается, разрастается, становится сложнее. По мере своего усложнения, оно все более и более меняет свой способ выражения, который все более отличается от способа, «...в котором выражаются обычные экономические условия жизни общества».

«Законодательство, — пишет Энгельс, — представляется как бы самодовлеющим элементом, который находит оправдание своего существования и обоснование своего дальнейшего развития не в экономических отношениях, а в собственных внутренних основах, хотя бы, скажем, в «понятии воли». Люди забывают о происхождении их права из экономических условий их жизни, подобно тому как они забыли о своем собственном происхождении из животного царства».

Все сказанное не оставляет никакого сомнения в том, что право само имеет свои особые формы. История это полностью подтверждает. Совершенно бесспорно, что буржуазные формы права принципиально отличны от форм нашего социалистического права.

Маркс в «Немецкой идеологии» показал, как частное (гражданское) право развивается параллельно с частной собственностью, как город Амальфи выработал морское право на основе своей широкой морской торговли, как Италия и другие государства с развитой промышленностью и

торговлей на основе частной собственности на средства производства рецепировали римское частное право, как впоследствии в борьбе с феодальной знатью буржуазия использовала то же римское право, но только в его более развитом виде и т. д., и т. д.

Маркс и Энгельс этот анализ закончили словами, имеющими в данном вопросе особенное значение, словами, о том, что «всякий раз, когда развитие промышленности и торговли создавало новые формы общения, например страховые и т. д. компании, право было вынуждено их санкционировать как новые виды приобретения собственности».

Маркс и Энгельс неоднократно подчеркивают, что при помощи права господствующий класс с а н к ц и о н и р у е т экономические отношения. Это достаточно точно, полно и категорически решает вопрос о том, что такое право, как относится право к производству, как надо рассматривать правовые отношения и производственные отношения в их взаимной связи и обусловленности.

Стучка определял право как систему (или порядок) общественных отношений, соответствующую интересам господствующего класса и охраняемую организованной его силой.

Сегодня Стальгевич полностью это повторил.

Впоследствии Стучка вместо слова «система» говорил о праве как о «форме» организации общественных отношений, т. е. отношений производства и обмена.

Иначе говоря, Стучка растворял право в экономике, ликвидировал право как право. Права нет. Нет права, есть экономика, в которой право растворено, ликвидировано.

Нельзя говорить, что правовые акты это есть акты производства, что правовые акты — это формы, в которых осуществляются акты производства.

Правовые акты — это те средства, при помощи которых обеспечиваются развитие, прочность производственных отношений, а также отношений распределения и обмена. Эти акты как правовые имеют своей задачей подчинить индивидуумов условиям производства, обмена. Можно ли ставить знак равенства между правовыми актами и актами производства, между правом и производством? Можно ли говорить, что право — форма производства? Нет, производство осуществляется в особых формах, в технических формах. Распределение осуществляется в особых формах, в техниче-



ских формах, а право есть правила поведения, которые обеспечивают правильность и эффективность этих технических форм. Технические правила не есть правила правовые, не есть юридические нормы. Право не есть просто форма производства и обмена, хотя содержание правовых отношений и права в целом определяется производственными отношениями, определяется господствующими в производстве классовыми интересами.

Проф. Стальгевич, желая доказать, что право есть форма производства, сослался на одно место из «Подготовительных работ для «Святого семейства» Маркса. Действительно, Маркс здесь говорит, что религия, семья, государство, право, мораль, наука, искусство и т. д. — это только особые формы производства. Но у Маркса в этом месте речь идет только об одном — о том, что право, как мораль, как семья, как религия, как государство, искусство и т. д. есть надстройка над экономическим базисом. Именно в этой связи Маркс говорит здесь о праве как об особенной форме производства. Для уточнения позвольте привести один пример. Что такое заработная плата и что такое закон о заработной плате? Заработная плата — этого, вероятно, никто не будет отрицать — есть форма определенных общественных отношений. А что такое закон о заработной плате? Это только средство защиты, укрепления и осуществления известных общественных отношений и тех принципов, которые в этих общественных отношениях выражены. Разве можно закон о заработной плате, как форме юридических отношений, смешивать с самой заработной платой как формой производственных отношений? Бесспорно, нельзя. Сказать, что то и другое есть форма общественных отношений, это значит отказаться от специфики юридических понятий.

По этому поводу в своей работе «К жилищному вопросу» Энгельс говорит следующее: «При изучении того, как же это «так получается», «юридическое основание» не сдвинет нас с места ни на один дюйм; потому-то я и говорил, что только путем исследования того, каким образом дом становится юридическим основанием, мог бы Мюльбергер узнать, как это «так получается». Мы узнаем это лишь тогда, когда исследуем, как я и сделал, экономическую природу квартирной платы, вместо того, чтобы возмущаться тем юридическим выражением, в котором санкционирует ее господствующий класс. Кто предлагает экономические меры для отмены квартирной платы, тот обязан ведь знать о квартирной плате побольше

того, что она «представляет собою дань, которою наниматель оплачивает вечное право капитала».

О чем здесь говорится? Здесь говорится совершенно ясно о том, что квартирная плата имеет свою экономическую природу и что юридическим выражением этой ее экономической природы является тот самый закон, при помощи которого буржуазия закрепляет это право. Что же такое закон? Это есть способ закрепления экономических отношений, но это не есть система, порядок или форма этих экономических отношений. Конечно, закон в обществе отражает собою систему общественных сил и господствующих в обществе отношений. В этом смысле можно говорить, что закон есть выражение или форма общественных отношений. Но, говоря так и не говоря ничего другого, мы здесь совершенно устраняем возможность разобраться в специфике общественных отношений в тех или других их проявлениях, ибо одно дело — экономические общественные отношения, другое дело — нравственные общественные отношения, третье дело — правовые общественные отношения. Если мы просто скажем: право есть форма общественных отношений, нравственность — форма общественных отношений, наука — форма общественных отношений, культура — форма общественных отношений, искусство — форма общественных отношений, то мы этим ничего не скажем, потому что здесь все окажется сваленным в одну кучу под видом общественных отношений, а нам нужно разобраться в специфике тех или других общественных отношений. Надо найти специфику, надо найти то основное, при помощи которого можно определить право, религию, нравственность и т. п. как известное выражение общественных отношений.

Если мы хотим рассуждать по-марксистски, то мы должны иметь в виду, что всякая идеологическая категория есть общественная категория, что всякая идеологическая категория является отражением экономических производственных отношений. Но это не значит, что между тем и другим можно ставить знак равенства, выдавая это за объяснение явления, подлежащего объяснению.

Какие практические последствия могли возникнуть из всякого рода лжемарксистских концепций права? Такие лжемарксистские концепции прямо вели к вредительской практике всевозможных предателей, всех этих крыленко, пашуканисов и пр., стиравших специфические качества права и правовых отношений и пытавшихся разрушить наш суд и нашу юстицию.



«Минимум форм, максимум классового содержания» и тому подобная архи-«левая» трескотня, которая в действительности была чистойшей провокаторской галиматией, прикрывалась якобы «научной» «точкой зрения».

Сейчас все это полностью разоблачено. Наша наука от этих «теорий» и «концепций» окончательно очищена.

В заключение хочу остановиться, буквально на несколько секунд, еще на выступлении проф. Сыромятникова, который совершенно напрасно, мне кажется, послал Институту упрек в том, что он забыл про историю права. Сначала проф. Сыромятников сказал, что это пробел в докладе, что доклад обошел полным молчанием ряд исторических правовых дисциплин, что нужно было сказать о построении системы науки права и об истории права.

Я думаю, что проф. Сыромятников ломится в открытую дверь, потому что в п. 53 моих тезисов точно сказано о необходимости разработки ряда исторических проблем, исторических наук, прямо сказано: «История права народов СССР».

Ясно, что это не исчерпывающий тезис, но подчеркивание этого факта в тезисах имеется. Странно, как тов. Сыромятников не обратил внимания на 9 и 10 тезисы моего доклада, где я говорю, что марксизм-ленинизм требует активнейшего использования пролетариатом старой культуры и науки. Но как можно использовать старую науку и культуру без тщательного исследования истории этой науки, этой правовой культуры и т. д.? Как же можно, после того как я целых два тезиса посвятил вопросу о необходимости использовать старую науку, говорил о том, что одной из важнейших задач советской науки является всестороннее и исчерпывающее овладение наукой и культурой капиталистического общества, посылать мне упрек в том, что я не сказал об исторических науках?

Тезис 9, тезис 10 и в частности тезис 53, который прямо ставит вопрос о необходимости изучения истории права СССР, о работе над советской энциклопедией государства и права, над историей буржуазных государственно-правовых теорий, а тем более историей нашего собственного права, исключают основания для упрека в том, что мы, рассчитывая поставить дело научной разработки правовых дисциплин, правовой теории на новые рельсы, на основе учения Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина, упу-

тили такой важный участок нашей научной работы, каким является история права.

Я должен подчеркнуть, что те задачи, которые были обрисованы в моем докладе, не являются исчерпывающими. Это только часть основных задач. Мне кажется, можно с удовлетворением констатировать, что задачи намечены нашим Институтом правильно. Я с удовлетворением могу отметить и то, что никто не упрекнул нас в неправильности самого метода разработки намеченных нами задач. Если определены правильно задачи, хотя бы основные, — а это главное, — если правильно определено направление работы по разрешению этих задач, если правильно определен метод, при помощи которого эти задачи могут быть разрешены, то разве мы, организаторы этого совещания, не имеем права сказать, что мы сделали нужное и полезное дело по объединению творческих научных сил в области права и что в результате этого объединения, в результате нашей дружной работы, под великим, непобедимым знаменем нашей партии Ленина — Сталина советские юристы добьются успехов, достойных нашей замечательной сталинской эпохи. (Аплодисменты).

Резолюция, принятая Совещанием по докладу тов. А. Я. Вышинского «Основные задачи науки советского социалистического права»

Тезисы и доклад тов. А. Я. Вышинского одобрить.

Просить всех участников Совещания, а также все научно-исследовательские институты и кафедры, не участвовавшие в Совещании, в месячный срок представить в Институт права Академии наук свои замечания и предложения по тезисам.

Считать целесообразным организацию дальнейшей работы научно-исследовательских институтов и кафедр в соответствии с задачами, изложенными в тезисах и в докладе тов. А. Я. Вышинского.

Просить научно-исследовательские институты, кафедры и отдельных научных работников сообщить в месячный срок Институту права темы, разработкой которых они предполагают заняться в ближайшее полугодие.

Считать необходимым созыв второго совещания по вопросам науки советского государства и права не позже января 1939 г. для обсуждения итогов проделанной работы за истекший период времени, а также для рассмотрения ряда важнейших вопросов, составляющих предмет дальнейшей



разработки теории советского государства и права (система советского социалистического права, проекты отдельных кодексов и важнейших законов СССР и т. д.), и для заслушания сообщений по теоретическим вопросам отдельных научно-исследовательских институтов.

Считать необходимым опубликовать материалы I Совещания в ближайших номерах журнала «Советское государство» и по возможности выпустить отдельным сборником материалы I Совещания по вопросам науки советского государства и права.

Просить Институт права Академии наук обеспечить планомерное распределение научно-исследовательских тем и организацию их разработки между отдельными научно-исследовательскими институтами, вузами, кафедрами и отдельными научными работниками СССР, с последующим заслушиванием результатов проделанной работы на Ученом Совете Института права Академии наук СССР.

Тезисы¹ доклада тов. А. Я. Вышинского «Основные задачи науки советского социалистического права»

1. Победа социализма в СССР, нашедшая свое блестящее выражение в самом замечательном законодательном акте, который когда-либо знала человеческая история — в великой Сталинской Конституции, ознаменована гигантскими успехами всего нашего государственного, хозяйственного, культурного строительства.

В результате наших социалистических побед созданы целые громадные новые отрасли промышленности, создана заново социалистическая индустрия, построено новое колхозное сельское хозяйство, построены десятки и сотни новых гигантов-городов и промышленных центров, новые тысячи школ, клубов, университетов, институтов, выращены миллионы новых людей — людей замечательной сталинской эпохи, создано новое социалистическое общество.

Этот всемирно-исторический факт товарищ Сталин охарактеризовал в нескольких гениальных словах, исчерпывающих значение этого факта до конца. Товарищ Сталин сказал:

¹ Тезисы даются в редакции, принятой в соответствии с решениями совещания.

«...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». (Речь товарища Сталина на предвыборном собрании 11/XII 1937 г.).

2. Победа социализма в СССР явилась итогом героической борьбы рабочих и крестьян, результатом их энтузиазма, пламенной борьбы и преданности своему делу, своей родине, партии Ленина — Сталина, сплотившей массы под своими знаменами, воспитавшей их, закалившей их в упорных жестоких боях с эксплуататорами, организовавшей их в непобедимую силу, вооружившей массы непобедимым оружием марксизма-ленинизма.

3. Марксизм-ленинизм показал рабочему классу и всем трудящимся выход из капиталистического рабства, путь из капитализма

к новому, социалистическому строю. Марксизм-ленинизм обучил рабочий класс и всех трудящихся, ставших под пролетарские знамена, искусству борьбы с классовым врагом, искусству победы, искусству строительства и построения социализма.

«Марксизм есть научное выражение коренных интересов рабочего класса», — так товарищ Сталин определил содержание и историческое значение марксизма («Вопросы ленинизма», стр. 597).

«Только философский материализм Маркса указал пролетариату выход из духовного рабства, в котором прозябали донныне все угнетенные классы. Только экономическая теория Маркса разъяснила действительное положение пролетариата в общем строе капитализма», — говорит Ленин (Ленин, т. XVI, стр. 353).

Ленин и Сталин дали дальнейшее научное обоснование пути развития социалистического общества после первых побед в борьбе за власть и захвата пролетариатом власти.

Ленин и Сталин защитили марксизм от искажений оппортунистов, всех и всяких врагов рабочего класса. Они обеспечили марксистской теории ее дальнейшее развитие, подняв ее на небывалую высоту, обеспечили марксистско-ленинскому учению блестящий, всемирно-исторический триумф, всепобеждающую силу социалистического творчества.

4. Нынешняя эпоха — блистательная Сталинская эпоха расцветшего социализма — является эпохой небывалого триумфа марксистских идей,



марксистского учения, развитого и поднятого трудами Ленина — Сталина на небывалую высоту.

На основе учения Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина СССР достиг невиданных успехов, завершённых победой социализма на одной шестой части света.

На основе учения Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина построено новое социалистическое общество, закреплены и упрочены новые социалистические общественные отношения, освобождённые от эксплуатации, от кризисов и безработицы, нищеты и бесправия миллионов народных масс.

На основе учения Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина воздвигнут новый общественный строй — советский социалистический строй, — опирающийся на общественную социалистическую собственность, на новую социалистическую дисциплину труда, на новую социалистическую культуру.

Этот новый, советский, социалистический общественный строй является основой и коренным условием гигантского развития и расцвета духовных сил пролетариата, крестьянства, интеллигенции, при советской власти впервые в истории человечества ощутивших радость и гордость свободного творческого труда.

Учение Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина определило и обеспечило трудящимся массам нашей страны исторические победы, решающие судьбу всего революционного пролетарского и антифашистского движения во всех странах мира.

5. Благодаря работам Маркса и Энгельса социализм стал наукой. Это явилось результатом двух великих открытий — материалистического понимания истории и разоблачения тайны капиталистического производства посредством понятия о прибавочной ценности.

Ленин и Сталин явились гениальными продолжателями дела основоположников марксизма, гигантски приумножившими богатства марксизма в условиях новой исторической эпохи империализма и пролетарских революций.

6. Ленин и Сталин дали решение ряда совершенно новых задач социалистического строительства. Таковы вопросы: о советском государстве, как государстве нового типа, о многонациональном советском государст-

ве, как братском содружестве и свободном союзе народов СССР; о коллективизации сельского хозяйства, ликвидации кулачества, как класса; исторических и практических путях уничтожения классов и ликвидации остатков капитализма в экономике и сознании людей; закон механики сопротивления капиталистических элементов делу социализма; роль 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 др.

7. 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.

Ленин и Сталин разгромили контрреволюционные, антисоветские «теории» троцкистов, зиновьевцев, бухаринцев, меньшевиков, эсеров и т. п. контрреволюционных элементов о невозможности построения социализма в СССР, «теории», как это впоследствии со всей непреложностью было установлено, представлявшие собой «дымовую завесу», за которой эти враги советского народа пытались скрыть свою измену, предательство родины и социализма.

8. Перед советской наукой права стоят крупнейшие задачи правовой разработки вопросов, вытекающих из решения указанных выше проблем.

Эта разработка возможна лишь при условии полного и последовательного овладения марксизмом-ленинизмом, учением Маркса — Энгельса — Ленина — Сталина.

«Размах нашего дела, — говорил товарищ Молотов на 1-м Всесоюзном совещании работников высшей школы 15/V 1938 г. («Под знаменем марксизма» № 6, стр. 9), — 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».

9. Марксизм-ленинизм требует активного использования пролетариатом для дела социализма старой культуры и науки.

«Нужно 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 освобождает 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 уменью использовать их в интересах науки (Сталин). Одновременно марксизм-ленинизм учит смелости и решимости «...ломать старые традиции, нормы, установки, когда они становятся устаревшими, когда они превращаются в тормоз для движения вперед...» (Сталин).

Марксизм-ленинизм ценит науку, которая «...умеет создавать новые традиции, новые нормы, новые установки» (Сталин).

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.

10. 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, преодоления узкого кругозора буржуазного мышления — буржуазной методологии науки, став на единственно прочную научную почву — на почву диалектического материализма, марксизма-ленинизма, освещающего «генеральный путь исторического развития, раскрывающего его смысл современных событий» (Молотов).

11. Процесс овладения этим богатством и его использования трудящимися классами в интересах своей освободительной борьбы связан с преодолением ряда трудностей.

Эти трудности, раньше всего, выражаются в том, что наша теоретическая работа отстает от наших практических успехов; в том, что у нас, как сказал товарищ Сталин еще в 1929 г., все еще имеют хождение различные буржуазные и мелкобуржуазные теории; в том, что эти теорийки 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?» («Вопросы ленинизма», стр. 300).

Овладение научным богатством капиталистического мира возможно лишь на основе преодоления буржуазных теорий, засоряющих, как сказал товарищ Сталин, головы наших практиков, приобретших «прочность предрассудков» («Вопросы ленинизма», стр. 300).

Сказанное в сугубой мере относится к науке советского права, засоренной в значительной степени всевозможными антимарксистскими, антиленинскими извращениями.

12. Наука советского права, несмотря на известные успехи, достигнутые за последний год в деле решительного очищения от всевозможных антимарксистских, антиленинских извращений, несмотря на то, что она переживает процесс усиленного и упорного набирания новых сил и подъема своего творчества, она еще испытывает серьезные трудности, объясняющиеся как недостатком высококвалифицированных научных кадров, так и слабым состоянием подготовки новых молодых научных работников в области права и государства.

Кроме того, еще до сих пор дают себя чувствовать последствия вражеской работы на научно-правовом фронте.

13. В результате разгрома советской разведкой во главе со сталинским наркомом тов. Н. И. Ежовым троцкистско-бухаринских фашистских агентов и изменников, орудовавших в научных учреждениях, наука советского права, научно-исследовательские юридические институты вышли теперь на широкую дорогу подлинного научного социалистического творчества, работая на благо советского народа и социалистического государства ра-



бочих и крестьян, осуществляя директивные указания товарищей Сталина и Молотова о задачах передовой науки.

14. Характеризуя состояние научно-правового фронта в настоящее время, надлежит отметить все еще продолжающееся отставание научно-правовой работы от требований сталинской эпохи, от требований нашей партии и правительства. В области правовой науки все еще не ликвидированы в полной мере последствия вредительства, осуществлявшегося презренной шайкой троцкистско-бухаринских изменников, агентов иностранных разведок и старых провокаторов, маскировавшихся под «ученых».

15. Эти презренные изменники разоблачены теперь, как prostitute-рованные агенты фашистской буржуазии, прибегающей к помощи этих и им подобных «ученых», «профессоров» и проч., для предательской работы по разложению наших рядов, по дезорганизации такого мощного фактора 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 (ориентировка) дается настоящей наукой.

16. 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, советскому государству и советскому закону.

Отсюда ряд грубейших извращений и искажений по основным линиям разработки науки советского права и государства. Эти предательские, вредительские извращения привели к крупнейшим прорывам по всему фронту правовой науки; на некоторых участках — к полной ликвидации научной разработки юридических проблем, к ликвидации даже целых юридических дисциплин (гражданское право, административное право и др.).

Одним из наиболее ярких примеров диверсионно-вредительской, разрушительной «работы» троцкистско-бухаринских фашистских агентов

может служить преступная деятельность в области теории права банды врагов во главе с Пашуканисом, Крыленко и др.

17. Разрушительная работа в области науки права и государства этих врагов, замаскировавшихся под «советских юристов», шла, по преимуществу, по двум направлениям:

а) троцкистско-бухаринской трактовки всех вопросов права и государства и пропаганды троцкистско-бухаринских извращений в этой области;

б) систематического саботажа научной работы, сознательного срыва организации научной работы, срыва организации аспирантуры и других видов подготовки молодых научных кадров.

В результате — за 1937 г. ряд научно-исследовательских юридических институтов не выполнил ни одной научной темы своего плана, не подготовил ни одного молодого научного работника.

18. Разрушительная работа троцкистско-бухаринских изменников нанесла значительный урон делу организации и всей практической деятельности органов юстиции. Проповедь вредительских теориек «отмирания» права и государства, «выветривания» права, советского права, как «юридического баракла», как права «без справедливости», как буржуазного права, советских кодексов законов, как «сколков» с буржуазных законов; выдумывание архи-«левых», в действительности провокаторских «теорий», например, об уголовных кодексах без общей части и без особенной части; о «хозяйственном праве», превращавшем человека в «хозяйственную единицу», и т. д. и т. п. — весь этот вредительский, провокаторский бред не мог не ударить самым чувствительным образом и по практической работе органов советского правосудия и советской юстиции в целом.

19. Важнейшая задача, стоящая ныне перед всеми научными работниками права и государства, заключается в окончательном выкорчевывании и полной до конца ликвидации всех остатков этих провокаторских «взглядов» и «программ», полного и до конца очищения «авгиевых конюшен» в области права, очищения нашей правовой почвы от всего хлама, всей грязи, всей гнусности вражеских «теорий», имевших у нас хождение по нашей вине, по недопустимой доверчивости нашей к их «авторам», оказавшимся просто-напросто полицейскими шпиками и иностранными лазутчиками и шпионами.

Эта очистительная работа в значительной мере проделана.



Маски с этих господ «ученых» сорваны. Они полностью разоблачены и отправлены на историческую свалку, куда, по меткому выражению В. М. Молотова, «...история не в таком отдаленном будущем отправит, должно быть, и само капиталистическое общество» (В. Молотов, О высшей школе).

Разоблачены различные вражеские антинаучные «теории» и «теорийки», посредством которых враги пытались парализовать рост советской юридической мысли.

20. Теория государства и права должна иметь своим предметом по преимуществу разработку таких вопросов, как вопрос о сущности государства и права вообще и советского государства и права в особенности, как вопрос о развитии государства и права; об источниках и институтах права; об исторических типах государства и системах права, об особенностях советского государства и права, как государства и права социалистического типа; о советском праве и пролетарской диктатуре; о содержании и форме правоотношений в советском обществе; о закономерностях и путях развития и укрепления советского государства и советского права и т. п.

В результате недостаточного использования гениальных работ Маркса, Энгельса, Ленина, Сталина по вопросам государства и права и в результате того, что не был своевременно и в достаточной степени дан отпор всевозможным вредительским извращениям и искажениям марксизма-ленинизма, советская литература по вопросам права и государства оказалась засоренной всевозможными буржуазными взглядами; путаница и хаос буржуазной науки, царящие как в буржуазной теории права и государства в целом, так и в различных областях конкретного юридического знания, оказались в значительной степени перенесенными в нашу советскую юридическую литературу.

21. Бесчисленные школы и направления в буржуазной науке права (школа естественного права, историческая школа, психологистов, нормативистов, позитивистов, социологов и т. д. и т. п.) представляют собой разновидности одного и того же явления — юридического идеологизма, пытающегося познать правовые явления из самих себя, без всякой связи с экономическими и производственными отношениями в обществе, как и без всякой связи с происходящей в классовом обществе борьбой классов.

Это обстоятельство облегчает буржуазии возможность использовать науку права даже в лице наиболее добросовестных буржуазных ученых, в своих эксплуататорских интересах, в целях извращения действительности, в целях представления общественных отношений не такими, как они есть в действительности, а такими, какими буржуазия их изображает в интересах укрепления своего классового господства, предварительно пропустив их сквозь призму формально-юридического и идеалистического толкования.

Именно к такому «юридическому» представлению о явлениях относятся слова Маркса: «Juristisch also falsch».

Формально-юридическая методология неизбежно ведет к фальши, обману и путанице. Это понимали даже и некоторые буржуазные юристы (Еллинек, Гумплович и др.).

22. «Критика» буржуазной общей теории права и всей буржуазной теории права со стороны орудовавших на научном фронте советского права различных вражеских «школок», представляет собой беззастенчивую спекуляцию марксистской терминологией, заведомо направленной на извращение истории и действительности.

В результате такого рода «критики» наука советского права обрекалась на бесплодие.

Различные вредительские школки по существу отрицали самую возможность построения советской теории права и построения системы социалистического права.

23. Разоблачая до конца и по всем направлениям антимарксистскую, контрреволюционную сущность подобного рода «теорий», наука советского права и государства должна направить свое основное внимание в настоящее время на разработку вопроса о содержании советского социалистического права, как выражения воли победившего рабочего класса и всего советского народа.

В области теории права имели хождение различные антимарксистские взгляды, ликвидировавшие по сути вещей право, как особую и специфическую общественную категорию.

24. Право есть совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой го-



сударства, в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу.

Советское право есть совокупность правил поведения, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражающих их волю и применение которых обеспечивается всей принудительной силой социалистического государства, в целях защиты, закрепления и развития отношений и порядков, выгодных и удобных трудящимся, полного и окончательного уничтожения капитализма и его пережитков в экономике, быту и сознании людей, построения коммунистического общества.

25. К числу важнейших вопросов теории советского права, подлежащих разработке в течение ближайшего периода времени, относятся следующие вопросы:

- а) о диктатуре пролетариата, социалистической демократии и праве, как методе и орудии закрепления и развития социалистического строя;
- б) о проблеме формы и содержания в социалистическом праве;
- в) о воле советского народа, как источнике социалистического права;
- г) о советских социалистических правоотношениях, как выражении общественных отношений в социалистическом обществе на основе социалистического производства и обмена.

В связи с этим — проблемы субъекта права (в частности, юридического лица), права и нравственности, права и справедливости;

- д) о законе и законности в социалистическом государстве;
- е) о системе советского социалистического права на основе принципов Сталинской Конституции.

26. Разработка этих проблем права и государства имеет не только решающее значение для развития всей науки советского социалистического права, но имеет важнейшее значение и для всего практического законодательства и для всего дела практического социалистического строительства.

27. Сталинская Конституция является итогом развития советской государственной системы, опирающейся на советы депутатов трудящихся, выросшие и окрепшие в результате свержения власти помещиков и капиталистов и завоевания диктатуры пролетариата.

Сталинская Конституция закрепила в законодательном порядке торжество советской социалистической демократии, обеспечила за советски-

ми людьми все политические, личные, имущественные и другие права, возложив на советских граждан и соответствующие общественные и государственные обязанности.

28. Сталинская Конституция — источник всестороннего изучения и дальнейшей разработки наукой советского государственного права всей совокупности проблем социалистического государственного строительства, начиная от вопроса о природе и сущности государства вообще, до вопросов о характере и особенностях советского государства, его исторических задачах, его исторической роли.

Таковы проблемы: предмет, содержание и объем советского государственного права; советский социалистический федерализм в условиях победившего социализма; суверенитет социалистического государства рабочих и крестьян; проблема государства и общества, государства и личности; принципы организации и методы советского социалистического государственного управления; советское социалистическое государство рабочих и крестьян, как форма господства трудящихся в условиях окончательного торжества пролетарской диктатуры и социалистической демократии; бюджетное право Союза ССР, союзных и автономных республик.

Важнейшие задачи стоят перед правовой наукой в области финансового, бюджетного, земельного права. Разработка таких вопросов, как вопрос о бюджетных правах Союза, союзных и автономных республик, как основные начала 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.

29. 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.

30. 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 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» (Ленин, т. XXIII, стр. 166).

«... Мы должны научиться Россией управлять» (Ленин, т. XXVI, стр. 174).

«Господство рабочего класса в конституции, собственности и в том, что именно мы двигаем дело, а управление это другое дело, это — дело умения, дело сноровки... Нам нужно еще много и много учиться делу управления» (Ленин, т. XXV, стр. 85).

«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 исполнителями этой труднейшей (и благодарнейшей) задачи социалистического переворота. Надо продумать, что для успешного управления необходимо, кроме умения убедить, кроме умения победить в гражданской войне, умение практически организовать. Это — самая трудная задача, ибо дело идет об организации поновому самых глубоких, экономических основ жизни десятков и десятков миллионов людей» (Ленин, т. XXII, стр. 442).

31. 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.

Вражеские усилия пашуканисов и К^о были направлены на ликвидацию советского административного права, как и советского государственного права. Вредители пытались свести советское административное право к старому полицейскому праву. Они прямо требовали ликвидации советского административного права, доказывая, что при социализме «административно-правовая форма теряет свои конструктивные элементы также в связи с развитием социалистического планирования» и что «начало социалистического планирования означает вытеснение правового регулирования методом регулирования технического».

32. Перед наукой советского социалистического административного права стоят следующие задачи:

а) определение предмета и содержания науки советского социалистического административного права;

б) разработка вопросов об объеме полномочий (прав и обязанностей) органов государственного управления Союза, союзных и автономных республик и полномочий местных органов власти;

в) изучение методов руководства местных органов государственной власти деятельностью подчиненных им органов управления и методов и форм руководства местным хозяйством и культурным строительством;

г) учение о юридической природе решений и распоряжений местных органов государственной власти.

33. 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.

34. 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.

35. 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.

36. 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



большого разворота сотрудничества СССР «...с теми или иными капиталистическими странами, как в области экономических отношений, так и в деле сохранения мира» (Молотов).

37. 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 фашизма.

Советская наука международного права должна взять на себя одну из почетных задач научной разработки, научного обоснования и пропаганды институтов международного права, служащих делу мира, демократии и прогресса.

Разбойничьей политике международного фашизма советское социалистическое государство противопоставляет могучую и непобедимую силу социалистической правды и справедливости, уважения к нациям, их национальной свободе и независимости, уважения к международным договорам, к международному праву и закону.

38. До последнего времени советского гражданского права, как особой юридической дисциплины, у нас не существовало. Место гражданского права заняло так называемое «хозяйственное право», представлявшее собой смесь троцкистско-бухаринских измышлений в области права, соединенных с приемами, заимствованными у буржуазных юристов.

Так называемое «хозяйственное право» извращенно трактовало все важнейшие проблемы гражданско-правового строительства, рассматривая гражданские правоотношения в советском обществе с точки зрения не 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.

39. Результатом такого рода взглядов на природу и характер гражданских правоотношений в эпоху социализма, явилось сведение советского гражданского права к т. н. «хозяйственному» праву, к административно-хозяйственным мероприятиям, отодвинувшим на задний план все вопросы юридической конструкции и юридических институтов.

40. Стоящие в настоящее время перед советской цивилистикой задачи сводятся 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.

41. 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 проч.);

г) природа личной собственности граждан;

д) о приобретательской давности в советском праве;

е) учение о субъекте права (правоспособность, условия, объем и проч.) 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 применимость их к отдельным видам правоотношений).

42. Особенно важным представляется вопрос о юридической природе государственной собственности и связанный с этим вопрос о природе советского юридического лица или закрепленных за ним имуществ, «собственных» оборотных средств и проч.

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.

43. Важное значение имеет вопрос о природе и характере личной собственности граждан. В этой области имеется немало вредной путаницы, попыток восстановить под тем или иным предлогом понятие частной собственности.

Ст. 10 Сталинской Конституции дает исчерпывающий ответ на этот вопрос, являясь вместе с тем прочной основой для теоретической разработки этого вопроса.

44. Особо важное и ответственное место в советской науке права должно быть отведено разработке ряда вопросов, связанных с колхозным строительством.

Независимо от того, должна ли разработка этих вопросов составить предмет особой отрасли советского гражданского права или самостоятельной юридической дисциплины, нельзя согласиться с точкой зрения, защищающей изолированную разработку этих проблем.

Эта точка зрения ошибочна, так как:

а) она искусственно отделяет вопросы внутри-колхозных правоотношений от правоотношений обще-гражданских;

б) искусственно ограничивает разработку вопросов государственной земельной собственности и землепользования лишь пределами колхозного хозяйства;

в) искусственно отрывает разработку вопросов революционной законности в отношении колхозов и колхозников от разработки общих вопросов революционной, социалистической законности.

45. Ошибочно также утверждение, что новые отношения в деревне формируются на основе земельного и колхозного права и законодательст-

ва, без указания на другие отрасли законодательства (государственное право, гражданское право).

Новые отношения в деревне формируются на основе общих успехов социализма, на основе нерушимого братского союза двух классов — рабочих и крестьян и руководства колхозным крестьянством, осуществляемого рабочим классом, на основе всех мероприятий социалистического государства в целом.

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).

46. Исключительное значение Сталинской Конституции и Сталинского устава с.-х. артели для дальнейшего успеха организационно-хозяйственного укрепления колхозов и всего дела колхозного строительства требует от работников советского права особого и самого внимательного изучения и разработки правовых проблем, связанных с колхозным строительством.

Научная разработка этих проблем как проблем советского государственного и гражданского права, так и при помощи специальной дисциплины (колхозное право) должна занять одно из самых видных мест в системе науки советского права.

47. 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 проч.).

При разработке этих и других проблем 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



возможностей хозяйственных кризисов и ликвидацией безработицы (ст. 118 Конституции).

48. В области науки советского социалистического уголовного права стоят следующие важнейшие и первоочередные задачи:

- а) разработка проблемы вины и ответственности, а также таких основных вопросов теории уголовного права, как вопросы об умысле, неосторожности, вменяемости;
- б) разработка учения о соучастии;
- в) вопросы точных составов и аналогии;
- г) проблема наказания в советском уголовном праве.

49. Важнейшей задачей науки советского социалистического уголовного права является также разработка материалов для составления общесоюзного Уголовного Кодекса, а также разработка ряда вопросов, связанных с проблемами международного правового характера (о борьбе с терроризмом, о праве убежища и т. п.).

50. 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.

51. 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.

52. 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 достигнуты некоторые результаты в этой области (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.

53. 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 Молотова науке и учебникам, должна стать важнейшей составной частью всей работы юридических научно-исследовательских учреждений.

Необходимо также приступить к работе над советской энциклопедией государства и права, историей государства и права, особенно государства и права народов СССР, историей буржуазных государственно-правовых теорий, объединив для этой работы специалистов, юристов — научных работников и практиков всего СССР.

54. Для практического осуществления намеченных выше задач, для ликвидации отставания научно-исследовательской работы в вопросах государства и права, для дальнейшего развития нашей советской правовой науки — необходимо сплочение всех творческих научных сил, работников



правовой науки, необходима теснейшая связь научно-исследовательской работы с практикой государственного строительства, необходимо 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.

О формах связи в научной работе между Институтом права Академии наук СССР и юридическими научно-исследовательскими учреждениями и вузами (Резолюция Совещания по докладу т. Я. Н. Уманского)

1. Считать необходимым регулярный созыв Институтом права Академии наук СССР всесоюзных научных совещаний.
2. Периодически (1 раз в 6 месяцев) созывать секции Института с активом научных работников, проживающих в разных городах СССР.
3. Признать целесообразным обмен планами научно-исследовательских работ с юридическими научно-исследовательскими учреждениями, поручив их взаимное согласование Институту права Академии наук СССР.
4. Просить Институт права Академии наук СССР организовать с начала 1938/39 академического года систематическую рассылку юридическим научно-исследовательским учреждениям и вузам кратких информационных писем, с новейшими данными по вопросам современной литературы, современных проблем науки государства и права. В информационных письмах желательно также освещать работу Института и давать сведения о диссертационных работах, научных докладах, конференциях и т. д.
5. Просить Институт права Академии наук СССР организовать обслуживание юридических научно-исследовательских учреждений и вузов библиографическими, законодательными, газетными и другими материалами по вопросам государства и права.
6. В целях обмена опытом и оказания конкретной помощи в научной работе, практиковать выезды на места сотрудников Института права Академии наук СССР с научными докладами.
7. Институту права Академии наук СССР организовать консультации в подготовке диссертационных работ и их прием к защите.

8. Систематически освещать работу научно-исследовательских институтов на страницах журнала «СОВЕТСКОЕ ГОСУДАРСТВО».

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) Евтихийев 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) Фойнцкий И. Уголовно-правовая доктрина о соучастии // Юридический вестник. — 1891. — № 1.
- 9) Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — Т. I. — М., 1911.



Обзор научных мероприятий

совещание; гражданское право; предпринимательское право; Московская академия экономики и права; хозяйственное право

Информация о совещании заведующих кафедрами гражданского и предпринимательского права в Московской академии экономики и права (24 июня 2009 года)

24 июня 2009 года в Московской академии экономики и права состоялось совещание заведующих кафедрами гражданского и предпринимательского (хозяйственного) права, организованное секцией «Предпринимательского права» Учебно-методического объединения по юридическому образованию высших учебных заведений и редакцией журнала «Предпринимательское право», на тему «Концепция развития гражданского законодательства и проблемы предпринимательского (хозяйственного) права».

Цель совещания — анализ новейших теоретических подходов и практических достижений правового регулирования предпринимательской и экономической деятельности в Концепции развития гражданского законодательства.

Совещание является вкладом в реализацию следующих задач:

- анализ Концепции развития гражданского законодательства в контексте обеспечения национальной безопасности России;
- определение роли Концепции развития гражданского законодательства в создании публичного экономического правопорядка как основы социально-экономического развития России до 2020 г.

Открыл совещание директор юридического института Московской академии экономики и права кандидат юридических наук, доцент С. В. Смирнов.

Научное сообщение на тему «Концепция развития гражданского законодательства и проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности» сделал заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин МАЭП доктор юридических наук, профессор И. В. Дойников

В обсуждении опубликованной Концепции развития гражданского законодательства приняли участие:

Алексий П. В. — заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин, кандидат юридических наук, профессор Московского университета МВД России;

Баландин Д. А. — начальник кафедры экономических и финансово-правовых дисциплин Владимирского юридического института Федеральной службы исполнения наказания, кандидат юридических наук, доцент,

Барков А. В. — доцент кафедры гражданского права Коломенского государственного педагогического института, доктор юридических наук, доцент,

Богданов Е. В. — заведующий кафедрой гражданского права и процесса Правовой академии Министерства юстиции России, доктор юридических наук, профессор,

Дойников И. В. — заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права, доктор юридических наук, профессор;

Ершова И. В. — заведующая кафедрой предпринимательского права МГЮА, доктор юридических наук, профессор;

Ильина О. Ю. — заведующая кафедрой гражданского права Тверского государственного университета, доктор юридических наук, профессор;

Коршунов Н. М. — заведующий кафедрой гражданского права и процесса Московского городского университета управления Правительства Москвы, доктор юридических наук, профессор;



Курпякова С. И. — заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права Московского гуманитарного университета, кандидат юридических наук, доцент;

Морозов С. Ю. — декан факультета государственной службы Института права и государственной службы Ульяновского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент;

Первова Л. Т. — заведующая кафедрой предпринимательского права Московской академии экономики и права, кандидат юридических наук, доцент;

Петров И. В. — начальник кафедры гражданского права и гражданского процесса Краснодарского университета МВД России, доктор экономических наук, профессор;

Ручкина Г. Ф. — заведующая кафедрой гражданского права Всероссийской Государственной налоговой академии Министерства финансов РФ, доктор юридических наук, профессор;

Тедеев А. А. — главный редактор журнала «Вопросы правоведения», доктор юридических наук;

Тониян В. — доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Тульского филиала Московского университета МВД России, кандидат юридических наук, доцент;

Челышев М. Ю. — заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского Государственного Университета, кандидат юридических наук, доцент.

В ходе совещания участники представили конкретные примеры того, что опубликованный документ представляет собой семь разрозненных концепций, не объединенных общими целями и задачам. В опубликованном документе не проведен анализ развития гражданского законодательства с 1994 года, не приводится комплексная оценка судебно-арбитражной практики применения гражданского законодательства (приводятся отдельные ссылки на постановления Пленумов Верховного суда РФ).

Не нашли освещения в опубликованном документе (в условиях провозглашения Гражданского кодекса РФ «экономической конституции») вопросы правового регулирования: конкуренции на товарных рынках, качества продукции, работ и услуг (технического регулирования), ценообра-

зования, инвестиционной деятельности, бухучета и аудита, хозяйственной деятельности в Свободных экономических зонах.

Также остались не рассмотренными вопросы правового регулирования промышленной и инновационной деятельности. Опубликованный документ обошел вниманием проблему развития законодательства о хозяйственных объединениях (производственно-хозяйственные комплексы), составляющих экономическую основу промышленного развития современных западных европейских государств и США.

По мнению участников совещания, в опубликованном документе неудовлетворительно решен вопрос о делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, не представлены положения развития законодательства о коммерческом посредничестве.

В Концепции законодательства о вещных правах отсутствуют доктринальные разработки использования их в предпринимательском обороте.

В опубликованном документе, по мнению участников совещания, не рассмотрены теоретические положения о предпринимательских сделках (банковские, страховые, транспортные, в сфере капитального строительства и др.), что негативно отражается на развитии предпринимательской деятельности в России.

Опубликованный документ не может называться Концепцией развития гражданского законодательства. В нем не сформулированы причины разработки Концепции, не указаны цели и задачи, отсутствуют теоретические разработки узловых проблем правового регулирования развития рыночной экономики. Представленная концепция не способствует реализации стратегии социально-экономического развития России до 2020 г. и не обеспечивает соблюдение требований национальной безопасности, так как выполнена в форме внесения многочисленных изменений в текущее гражданское законодательство

По итогам обсуждения Концепции развития гражданского законодательства на совещании заведующих кафедрами гражданского и предпринимательского (хозяйственного) права разработаны практические рекомендации по совершенствованию предпринимательского законодательства:

1. О необходимости разработки современной доктрины правового регулирования (сочетающие частноправовые и публично-правовые начала) предпринимательской деятельности.



2. О предложении на основе современной доктрины развития предпринимательского законодательства разработать проект Федерального закона «О предпринимательской деятельности и защите прав предпринимателей».

3. О целесообразности рассмотрения вопроса о создании Совета по разработке правовых основ единого рынка.

Сведения об авторах

Белкин Александр Александрович, доктор юридических наук, профессор Международного исследовательского института, 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;

Демин Александр Васильевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Сибирского Федерального Университета, тел. (391) 221-68-69;

Пуздрач Юрий Владимирович, доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета, тел. (495) 374-51-51;

Талимончик Валентина Петровна, кандидат юридических наук доцент кафедры международного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, (812) 329-28-29;

Тедеев Астамур Анатольевич, доктор юридических наук, кандидат экономических наук, директор Международного исследовательского института, тел. (495) 509-67-82.



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 977-207350200-2

09002



9 772073 502002